Encyclopedia of Hanbali Fiqh

موسوعة الفقه الحنبلي

A source-order reference archive of the Hanbali corpus

81 Source books	115 Canonical kitabs	897 Babs
355340 Entries	355340 Arabic texts	137487 Source pages

Note on the Arabic texts: The Arabic passages in this reference are reproduced verbatim from the source editions as digitised on KetabOnline. They have not been summarised, paraphrased, or editorially altered. Readers are encouraged to verify citations against the printed editions and to consult the linked source pages for full context.

Source Book 27 of 81: Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi — Ibn 'Aqil

الواضح في شرح الخرقي

PREFACE FOR VOLUME 1

NO RIGHTS RESERVED

This work is a Sadaqah Jariyah (Continuous Charity). Permission is granted to copy, distribute, print, share, and benefit from this book in any format, without asking for permission. The goal is to spread beneficial Islamic knowledge and make authentic scholarship easier to access, not to make a profit.

PURPOSE OF THIS VOLUME

This volume is a chronological source index of Hanbali fiqh rulings, arranged by the original matn texts from which the material was taken. Its purpose is to help readers, students, researchers, and callers to Islam quickly locate relevant fiqh rulings in their original source context.

Each entry is designed not only to summarize a topic, but also to guide the reader back to the original reference. By Allah's permission, this makes the book useful as both a study tool and a verification tool.

METHODOLOGY & ATTRIBUTION

The contents of this volume are derived from a large body of Hanbali fiqh literature. The entries were compiled, organized, and formatted to make source-based fiqh research easier and faster.

This volume is arranged by original fiqh matn texts, so that the reader can navigate the material source-by-source. The wording of entries has been standardized and translated for accessibility, while preserving the original scholarly meaning as carefully as possible.

Great effort has been made to ensure that:
• the topic wording is clear,
• the source references are traceable,
• and the linked material leads the reader back to the original book and page for instant checking.

By Allah's permission, a key feature of this work is that almost all the fiqh entries are clickable and directly hyperlinked to the original PDF kitab sources and anchored to the exact relevant page. This allows the reader to move instantly from the index or source entry to the original kitab for direct checking, verification, and deeper study. The aim of this encyclopedia is not to place the reader inside a black box, but to guide him back to the original sources quickly and transparently.

Despite this effort, this work remains a human project and is not free from error. Any mistakes in wording, categorization, spelling, page reference, or formatting should be reported so they may be corrected in future editions.

CORRECTIONS & FUTURE UPDATES

Please report any errors, corrections, or suggestions to:
islamic.books600@gmail.com

DUA

We ask Allah Almighty to accept this effort, forgive its shortcomings, and make it a means of preserving, spreading, and verifying sound Hanbali fiqh knowledge.

"And say: 'My Lord, increase me in knowledge.'"
(Quran 20:114)

1st Edition — May 2026

A Note on the Use of This Reference

This companion volume is arranged by source work, not by the cross-book reference index. Within each source work, entries are grouped by the generated Kitab and Bab structure, while entries inside each Bab preserve their source page/chunk order. This lets the reader move through one work at a time while still benefiting from clean Mas'alah labels and Kitab/Bab/topic breadcrumbs.

Each entry is headed by a descriptive Mas'alah derived from the source material, followed by a clean clickable source citation and a compact English-only index breadcrumb, and the Arabic text as it appears in the source edition. The Arabic passages are unaltered; no paraphrase or abridgement has been introduced. Navigation is provided through a short master table of source works at the front, a detailed local table of contents before each source work, the Source Book Index, and the PDF outline visible in the bookmarks panel of any standard viewer.

Master Table of Source Works

This front table is intentionally short: it links only to each source work. Each source work then begins with its own detailed local contents page.

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi 7

Register of Source Works 4073

Source-Order Reference Body

SOURCE BOOK 18318

الواضح في شرح الخرقي

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi

Scholar/compiler: Ibn 'Aqil | book_id: 18318 | entries in this PDF section: 3271 | source pages: 2430

Contents of Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi

The entries below are clickable and cover this source work only: Kitab sections first, then their Bab sections.

Kitab 1 – Kitab al-Taharah (Purification) 36

Bab 1 – Waters 37

Bab 2 – Leftover Water 42

Bab 3 – Vessels 47

Bab 4 – Istinja' and the Etiquette of Relieving Oneself 53

Bab 5 – Siwak and the Natural Practices 64

Bab 6 – Ablution 67

Bab 7 – The Obligatory Acts and Description of Ablution 73

Bab 8 – Recommended Acts of Ablution 89

Bab 9 – Wiping over Leather Socks 100

Bab 10 – Wiping over Splints 121

Bab 11 – Nullifiers of Ablution 126

Bab 12 – Ritual Bathing 154

Bab 13 – Causes and Description of Ritual Bathing 162

Bab 14 – Dry Ablution 175

Bab 15 – Removing Impurity 205

Bab 16 – Types of Impurities 224

Bab 17 – Menstruation 230

Bab 18 – Irregular Bleeding 251

Bab 19 – Postnatal Bleeding 268

Kitab 2 – Kitab al–Salah (Prayer) 272

Bab 1 – Prayer Times 273

Bab 2 – Adhan and Iqamah 293

Bab 3 – Conditions of Prayer 308

Bab 4 – Covering the 'Awrah 312

Bab 5 – Avoiding Impurity 322

Bab 6 – Facing the Qiblah 326

Bab 7 – Intention 338

Bab 8 – Description of the Prayer 341

Bab 9 – Pillars of Prayer 369

Bab 10 – Obligatory Acts of Prayer 377

Bab 11 – Recommended Acts and Postures of Prayer 387

Bab 12 – Disliked Acts in Prayer 408

Bab 13 – Invalidators of Prayer 410

Bab 14 – Prostration of Forgetfulness 422

Bab 15 – Making Up Missed Prayers 446

Bab 16 – Prayer of the Sick 459

Bab 17 – The Praying Person's Sutrah 467

Bab 18 – Rulings of Mosques 473

Kitab 3 – Kitab al–Jumu'ah (Friday Prayer) 516

Bab 1 – Obligation and Conditions of Friday Prayer 517

Bab 2 – Those upon Whom Friday Prayer Is Obligatory 525

Bab 3 – Time of Friday Prayer 532

Bab 4 – The Two Friday Sermons 539

Bab 5 – Description of Friday Prayer 545

Bab 6 – Catching the Friday Prayer 548

Bab 7 – Recommended Acts and Etiquette of Friday 555

Bab 8 – Multiple Friday Prayers and Crowding 561

Kitab 4 – Kitab Salat al–Jama'ah (Congregational Prayer) . . 564

Bab 1 – Ruling and Merit of Congregation 565

Bab 2 – Leading the Prayer 568

Bab 3 – Conditions of Imamate 579

Bab 4 – Positions of the Imam and Followers 587

Bab 5 – Rows in Congregational Prayer 591

Bab 6 – Following the Imam 595

Bab 7 – Prayer of the Latecomer 602

Kitab 5 – Kitab Salat al–Musafir (Prayer of the Traveller) . . 607

Bab 1 – Shortening the Prayer 608

Bab 2 – Distance and Conditions for Shortening 614

Bab 3 – Beginning and Ending Shortening 621

Bab 4 – Combining Two Prayers 623

Bab 5 – Resident and Traveller Praying behind Each Other 629

Bab 6 – Supererogatory Prayer while Travelling 634

Kitab 6 – Kitab Salat al–Khawf (Prayer of Fear) 638

Bab 1 – Description of the Fear Prayer 639

Bab 3 – Prayer during Extreme Fear and Combat 648

Bab 4 – Prayer of the Pursuer and the Pursued 651

Kitab 7 – Kitab Salat al–'Idayn (Eid Prayers) 656

Bab 1 – Ruling of the Two Eid Prayers 657

Bab 2 – Time of the Two Eid Prayers 661

Bab 3 – Description of the Two Eid Prayers 663

Bab 4 – The Eid Sermon 672

Bab 5 – Takbir on the Two Eids 675

Bab 6 – Going Out to the Prayer Place and Eid Etiquette 680

Kitab 8 – Kitab Salat al–Kusuf (Eclipse Prayer) 690

Bab 1 – Ruling of the Eclipse Prayer 691

Bab 3 – Description of the Eclipse Prayer 694

Bab 5 – Lunar Eclipse and Earthquake Prayer 698

Kitab 9 – Kitab al–Istisqa' (Rain Prayer) 700

Bab 2 – Going Out for Rain–Seeking and Its Etiquette 701

Bab 3 – Description of the Rain Prayer 705

Bab 4 – Sermon of the Rain Prayer 708

Bab 5 – Turning the Cloak and Supplication 711

Kitab 10 – Kitab al–Sujud (Prostration) 715

Bab 1 – Prostration of Recitation 716

Bab 3 – Description of Prostration of Recitation 722

Kitab 11 – Kitab al–Nafl (Supererogatory Prayer) 727

Kitab 12 – Kitab al–Jana'iz (Funeral Rites) 732

Bab 2 – Washing the Deceased 733

Bab 3 – Shrouding the Deceased 750

Bab 4 – Funeral Prayer 758

Bab 5 – Carrying and Following the Funeral 774

Bab 6 – Burial 778

Bab 8 – Visiting Graves 782

Bab 9 – The Martyr and the Miscarried Fetus 785

Kitab 13 – Kitab al–Zakah (Zakat) 831

Bab 1 – Conditions for Zakah 832

Bab 2 – Zakah on Livestock 834

Bab 3 – Zakah on Produce of the Land 854

Bab 4 – Zakah on Gold and Silver 859

Bab 5 – Zakah on Trade Goods 866

Bab 6 – Zakah on Minerals and Treasure–Trove 871

Bab 7 – Zakah on Debts 877

Bab 8 – Zakat al–Fitr 881

Bab 9 – Paying and Advancing Zakah 894

Bab 10 – Recipients of Zakah 897

Kitab 14 – Kitab al–Sawm (Fasting) 981

Bab 1 – Obligation of Fasting and Establishing the Month 982

Bab 2 – Intention in Fasting 992

Bab 3 – Things that Break the Fast 996

Bab 4 – Disliked and Recommended Acts for the Fasting Person . 1002

Bab 5 – Those Excused from Fasting 1005

Bab 6 – Making Up Fasts and Expiation 1010

Bab 7 – Voluntary Fasting 1018

Kitab 15 – Kitab al–I'tikaf (Seclusion) 1056

Bab 2 – Place of I'tikaf 1057

Bab 3 – Invalidators of I'tikaf 1060

Bab 4 – What is Permitted for the Person in I'tikaf 1064

Bab 5 – Vowed I'tikaf 1066

Kitab 16 – Kitab al–Hajj (Pilgrimage) 1079

Bab 1 – Obligation and Conditions of Hajj 1080

Bab 2 – Miqat Boundaries 1082

Bab 3 – Ihram 1090

Bab 4 – Rites of Hajj 1102

Bab 6 – Prohibitions of Ihram 1109

Bab 7 – Expiatory Payments 1147

Bab 8 – Game and Plants of the Haram 1169

Bab 9 – Entering Makkah 1173

Bab 10 – Tawaf 1176

Bab 11 – Sa'i between Safa and Marwah 1193

Bab 12 – Standing at 'Arafah 1199

Bab 13 – Overnighting at Muzdalifah and Mina 1209

Bab 14 – Stoning the Jamarat 1219

Bab 15 – Shaving and Trimming 1230

Bab 16 – Farewell Tawaf 1237

Bab 17 – Missing Hajj and Being Prevented 1243

Bab 18 – Hajj on Behalf of Another 1252

Bab 19 – Description of Hajj 1259

Kitab 17 – Kitab al–'Umrah (Umrah) 1301

Kitab 18 – Kitab al–Hady (Pilgrimage Animals) 1304

Bab 5 – Eating from Hady and Giving It in Charity 1305

Bab 6 – Substitution When Unable to Offer Hady 1308

Kitab 19 – Kitab al–Nikah (Marriage) 1318

Bab 1 – Ruling of Marriage 1319

Bab 2 – Proposal and Looking 1321

Bab 3 – Pillars and Formula of Marriage 1327

Bab 4 – Conditions of Marriage 1331

Bab 5 – Guardianship in Marriage 1333

Bab 6 – Witnesses in Marriage 1363

Bab 7 – Suitability 1365

Bab 8 – Marriage Prohibitions 1373

Bab 9 – Stipulations in Marriage 1391

Bab 10 – Marriages of Non–Muslims 1396

Bab 11 – Marriage of Slave Women and Slaves 1410

Bab 12 – Shighar and Tahlil Marriages 1430

Kitab 20 – Kitab al–Sadaq (Dower) 1469

Bab 1 – Specifying the Dower 1470

Bab 2 – Amount and Description of the Dower 1474

Bab 3 – Delegating the Marriage Contract or the Dower 1479

Bab 4 – When the Dower Becomes Established or Falls Away . . . 1483

Bab 5 – Customary Dower 1498

Bab 6 – Disputes over the Dower 1504

Bab 7 – Consolatory Gift 1507

Kitab 21 – Kitab al–Walimah (Wedding Feast) 1528

Bab 1 – The Ruling of the Wedding Feast 1529

Bab 2 – Responding to the Invitation 1532

Kitab 22 – Kitab al–Qasm wa al–Nushuz (Turn–taking and Disobedience) 1540

Bab 1 – Division among Wives 1541

Bab 2 – Fairness in Division and Maintenance 1545

Bab 5 – Marital Discord and Appointing Arbiters 1548

Kitab 23 – Kitab al–Khul' (Khul') 1559

Bab 1 – Ruling of Khul' 1560

Bab 5 – Effect of Khul' on Divorce and Separation 1562

Kitab 24 – Kitab al–Talaq (Divorce) 1580

Bab 1 – Who May Validly Divorce 1581

Bab 3 – Explicit and Allusive Divorce 1584

Bab 4 – Sunni and Innovated Divorce 1598

Bab 5 – Number of Divorces 1607

Bab 6 – Divorce before Consummation 1616

Bab 7 – Divorce of the Drunk, Angry, and Coerced 1620

Bab 8 – Exception in Divorce 1627

Bab 9 – Conditional Divorce 1632

Bab 10 – Divorce during Illness 1643

Bab 11 – Delegating Divorce 1645

Bab 12 – Doubt concerning Divorce 1654

Kitab 25 – Kitab al–Raj'ah (Revocation of Divorce) 1674

Bab 2 – Words and Acts of Revocation 1675

Bab 3 – Witnessing Revocation 1679

Bab 4 – End of the Waiting Period and Its Effect on Revocation . 1683

Bab 5 – Disputes over Revocation 1690

Kitab 26 – Kitab al–Ila' (Ila') 1696

Bab 3 – Duration of Ila' 1697

Bab 4 – Resumption of Marital Relations 1699

Bab 5 – Divorce After Ila' 1703

Kitab 27 – Kitab al–Zihar (Zihar) 1720

Bab 3 – Who May Make Zihar 1721

Bab 4 – Return by the One Who Made Zihar 1726

Bab 5 – Expiation of Zihar 1730

Bab 6 – Intercourse Before Expiation 1740

Kitab 28 – Kitab al–Li'an (Li'an) 1761

Bab 1 – Cause and Conditions of Li'an 1762

Bab 2 – Description of Li'an 1764

Bab 3 – Effect of Li'an on Separation 1769

Bab 4 – Denial of Paternity 1772

Kitab 29 – Kitab al–'Iddah (Waiting Period) 1794

Bab 1 – Waiting Period of the Divorced Woman 1795

Bab 2 – Waiting Period of the Widow 1797

Bab 3 – Waiting Period of the Pregnant Woman 1801

Bab 4 – Waiting Period of the Post–Menopausal Woman and Minor 1806

Bab 5 – Waiting Period of the Slave Woman 1813

Bab 6 – Mourning 1819

Kitab 30 – Kitab al–Rada' (Suckling) 1851

Bab 2 – Number of Sucklings 1852

Bab 3 – Time Period of Prohibitive Suckling 1856

Bab 4 – Milk Related to the Husband 1859

Bab 5 – Testimony to Suckling 1861

Kitab 31 – Kitab al–Nafaqah (Maintenance) 1882

Bab 1 – Maintenance of Wives 1883

Bab 2 – Amount and Form of Maintenance 1887

Bab 3 – Maintenance of Relatives 1892

Bab 4 – Maintenance of Slaves 1900

Bab 6 – Inability to Provide Maintenance 1904

Kitab 32 – Kitab al–Hadanah (Child Custody) 1927

Bab 1 – Those Entitled to Custody 1928

Bab 4 – Giving the Child a Choice 1930

Kitab 33 – Kitab Faskh al–Nikah (Annulment of Marriage) . 1942

Kitab 34 – Kitab al–Jinayat (Criminal Acts / Qisas) 1957

Bab 1 – Categories of Homicide 1958

Bab 2 – Conditions of Retaliation for Life 1967

Bab 3 – Participation in Killing 1974

Bab 4 – Pardon and Settlement in Retaliation 1985

Bab 5 – Retaliation for Bodily Injuries 1987

Bab 6 – Crimes Against Limbs 1999

Bab 7 – Head Wounds and Other Wounds 2012

Kitab 35 – Kitab al–Diyat (Blood Money) 2037

Bab 1 – Blood Money for Life 2038

Bab 2 – Blood Money for Limbs and Faculties 2042

Bab 3 – Blood Money for Wounds 2061

Bab 4 – Blood Money for the Fetus 2075

Bab 5 – Blood Money of Women, Dhimmis, and Slaves 2084

Bab 6 – Expiation for Killing 2092

Kitab 36 – Kitab al–'Aqilah ('Aqilah) 2123

Bab 1 – Who Constitutes the 'Aqilah 2124

Bab 2 – What the 'Aqilah Bears 2127

Bab 3 – What the 'Aqilah Does Not Bear 2129

Bab 5 – Inability or Absence of the 'Aqilah 2133

Kitab 37 – Kitab al–Qasamah (Collective Oath) 2138

Bab 2 – Probative Suspicion 2139

Kitab 38 – Kitab al–Bughah (Rebels) 2159

Bab 2 – Correspondence with Rebels and Calling Them Back . . . 2160

Kitab 39 – Kitab al–Hudud (Prescribed Penalties) 2175

Bab 2 – Establishing Hudud by Confession and Evidence 2176

Bab 4 – When Multiple Hudud Coincide 2180

Bab 5 – Carrying Out Hudud 2182

Kitab 40 – Kitab Hadd al–Zina (Prescribed Penalty for Fornication) 2193

Bab 1 – Definition of Zina and Conditions of the Hadd 2194

Bab 2 – Legal Ihsan 2196

Bab 3 – Proof of Zina 2202

Bab 4 – Hadd of the Unmarried and Previously Married 2209

Bab 7 – Hadd of Sodomy 2216

Kitab 41 – Kitab Hadd al–Qadhf (Prescribed Penalty for False Accusation) 2227

Bab 2 – Conditions of the Penalty for False Accusation 2228

Bab 3 – The Accused and Whose Accusation Counts 2230

Bab 5 – Dropping the Penalty for False Accusation 2232

Kitab 42 – Kitab al–Sariqah (Theft) 2245

Bab 1 – Conditions for Amputating the Thief 2246

Bab 2 – Nisab for Theft 2251

Bab 3 – Secure Keeping 2256

Bab 4 – Establishing Theft 2261

Bab 5 – Cases with No Amputation 2263

Bab 6 – Repeated Theft 2268

Kitab 43 – Kitab Qutta' al–Tariq (Highway Robbery) 2285

Bab 2 – Conditions of the Penalty for Highway Robbers 2286

Bab 4 – Repentance Before Capture 2290

Kitab 44 – Kitab al–Riddah (Apostasy) 2296

Bab 1 – Ruling of the Apostate 2297

Bab 3 – Calling the Apostate to Repent 2306

Kitab 45 – Kitab Hadd al–Shurb (Prescribed Penalty for Drinking) 2320

Bab 3 – Establishing Drinking 2321

Bab 4 – Measure of the Penalty for Drinking 2323

Kitab 46 – Kitab al–Ta'zir (Discretionary Punishment) . . . 2331

Bab 3 – Extent of Discretionary Punishment 2332

Kitab 47 – Kitab al–Jihad (Jihad) 2338

Bab 1 – Ruling and Merit of Jihad 2339

Bab 3 – Individual and Collective Obligation in Jihad 2342

Bab 4 – Permission of the Imam, Parents, and Creditor 2344

Bab 5 – Frontier Guarding 2348

Bab 6 – Preparing Horses and Weapons 2351

Bab 7 – Calling before Fighting 2354

Bab 8 – Etiquette of Fighting and What Is Prohibited 2358

Bab 9 – Captives 2363

Bab 10 – Who May and May Not Be Killed among Belligerents . . 2371

Kitab 48 – Kitab al–Siyar (Law of Nations) 2392

Bab 4 – Captives and Enslavement 2393

Kitab 49 – Kitab al–Jizyah (Poll Tax) 2398

Bab 1 – Those from Whom Jizyah is Taken 2399

Bab 2 – Amount of Jizyah 2408

Bab 5 – Rulings of One Who Embraces Islam after Owing Jizyah . 2412

Kitab 50 – Kitab 'Aqd al–Dhimmah (Contract with Non–Muslim Subjects) 2420

Bab 4 – Violation of the Covenant 2421

Kitab 51 – Kitab al–Aman (Safe Conduct) 2425

Bab 1 – Who May Grant Safe Conduct 2426

Bab 2 – Formulas of Safe Conduct 2429

Kitab 52 – Kitab al–Hudnah (Truce) 2439

Bab 4 – Violation of Truce 2440

Kitab 53 – Kitab al–Ghanimah wa al–Fay' (War Spoils and Fay') 2442

Bab 2 – Division of War Spoils 2443

Bab 3 – The Fifth 2447

Bab 4 – Additional Grants 2457

Bab 5 – Personal Spoils of a Slain Enemy 2462

Bab 6 – Fay' and Its Recipients 2469

Kitab 54 – Kitab al–Sabaq wa al–Rimayah (Racing and Archery) 2514

Bab 6 – The Third Competitor 2515

Kitab 55 – Kitab al–Buyu' (Sales) 2526

Bab 1 – Formation of Sale 2527

Bab 2 – Conditions of Sale 2529

Bab 3 – What May and May Not Be Sold 2533

Bab 5 – Sale of Absent and Described Objects 2542

Bab 6 – Sale of Roots and Fruits 2544

Bab 7 – Sale of Fruits before Ripening 2557

Bab 8 – Sale of 'Araya 2569

Bab 9 – Taking Possession and Disposal before Possession 2579

Bab 10 – Rescission by Mutual Agreement 2592

Bab 11 – Prohibited Sales 2598

Bab 12 – Sale Involving Gharar 2608

Bab 13 – Najsh and Intercepting Caravans 2612

Kitab 56 – Kitab al–Riba (Usury) 2654

Bab 1 – Usurious Commodities 2655

Bab 2 – Riba al–Fadl 2662

Bab 3 – Riba al–Nasi'ah 2666

Bab 4 – Sale of Food for Food 2669

Bab 6 – 'Inah Sale and Stratagems to Riba 2673

Bab 7 – What Riba Applies to and What It Does Not 2676

Kitab 57 – Kitab al–Khiyarat (Options in Sales) 2684

Kitab 58 – Kitab al–Salam (Forward Sales) 2693

Bab 1 – Conditions of Salam 2694

Bab 3 – Object of Salam 2700

Bab 4 – Term and Place of Delivery in Salam 2702

Bab 5 – Disposal of Salam Debt 2706

Kitab 59 – Kitab al–Sarf (Currency Exchange) 2716

Bab 2 – Mutual Possession in Exchange 2717

Bab 6 – Invalid Currency Exchange 2720

Kitab 60 – Kitab al–Shurut fi al–Bay' (Stipulations in Sales) . 2727

Kitab 61 – Kitab al–Murabahah wa al–Tawliyah (Cost–Plus and Agency Sales) 2737

Kitab 62 – Kitab al–Rahn (Pledge) 2742

Bab 3 – Taking Possession of the Pledge 2743

Bab 6 – Growth and Expenses of the Pledge 2746

Kitab 63 – Kitab al–Taflis (Bankruptcy) 2770

Bab 1 – Interdiction of the Bankrupt 2771

Bab 4 – One Who Finds His Own Property 2774

Kitab 64 – Kitab al–Hajr (Legal Interdiction) 2793

Bab 2 – Interdiction of the Minor, Insane Person, and Spendthrift 2794

Bab 3 – Acts of the Interdicted Person 2798

Bab 6 – Ending Interdiction and Delivering Property to the Competent

Bab 7 – Interdiction for the Benefit of Others 2806

Kitab 65 – Kitab al–Sulh (Settlement) 2815

Bab 1 – Settlement After Admission 2816

Bab 2 – Settlement After Denial 2818

Kitab 66 – Kitab al–Hawalah (Debt Transfer) 2824

Bab 1 – Conditions of Debt Transfer 2825

Kitab 67 – Kitab al–Daman (Guarantee) 2833

Bab 3 – Guaranteeing the Unknown and What Is Not Yet Due . . 2834

Bab 4 – Recourse of the Guarantor 2836

Kitab 68 – Kitab al–Kafalah (Suretyship) 2846

Bab 2 – Conditions of Suretyship 2847

Kitab 69 – Kitab al–Sharikah (Partnership) 2851

Bab 1 – Partnership of Capital and Work 2852

Kitab 70 – Kitab al–Wakalah (Agency) 2863

Bab 2 – Matters in Which Agency is Valid 2864

Bab 7 – Disputes Between Principal and Agent 2866

Kitab 71 – Kitab al–Iqrar (Confession) 2885

Bab 3 – Admission of Debt and Specific Property 2886

Bab 4 – Admission of Lineage 2890

Bab 5 – Exception in Admission 2893

Bab 6 – Admission of the Fatally Ill 2898

Kitab 72 – Kitab al–'Ariyah (Loan of Goods) 2908

Bab 5 – Returning the Borrowed Item 2909

Kitab 73 – Kitab al–Ghasb (Usurpation) 2915

Bab 3 – Growth and Increase of Usurped Property 2916

Bab 4 – Destruction and Diminution of Usurped Property 2923

Bab 6 – Usurpation of Real Estate 2926

Kitab 74 – Kitab al–Shuf'ah (Pre–emption) 2944

Bab 2 – Conditions of Pre–emption 2945

Bab 4 – Property in Which Pre-emption Applies 2948

Bab 5 – Loss of Pre-emption 2951

Kitab 75 – Kitab al-Mudarabah (Mudarabah) 2977

Bab 4 – Profit and Loss in Mudarabah 2978

Kitab 76 – Kitab al-Musaqah (Orchard Irrigation) 2995

Bab 1 – The Musaqah Contract 2996

Bab 2 – Conditions of Musaqah 2998

Kitab 77 – Kitab al-Muzara'ah (Sharecropping) 3004

Bab 3 – Seed, Land, and Labor 3005

Bab 5 – Invalid Muzara'ah 3009

Kitab 78 – Kitab al-Ijarah (Lease and Hire) 3013

Bab 2 – Conditions of Ijarah 3014

Bab 5 – Private and Common Hireling 3020

Bab 6 – Rent or Wage 3022

Bab 8 – Liability of the Hireling 3025

Kitab 79 – Kitab al-Ju'alah (Reward Contract) 3063

Bab 6 – Disputes over Ju'alah 3064

Kitab 80 – Kitab al-Ikrah (Duress) 3071

Kitab 81 – Kitab al-Luqatah (Found Property) 3073

Bab 2 – What May and May Not Be Picked Up 3074

Bab 3 – Announcing Found Property for a Year 3078

Bab 4 – Taking Ownership of Found Property 3083

Bab 5 – Found Property in the Sanctuary 3089

Kitab 82 – Kitab al–Laqit (Foundling) 3104

Bab 2 – Ruling and Freedom of the Foundling 3105

Bab 4 – Lineage of the Foundling 3107

Bab 5 – Inheritance of the Foundling 3111

Kitab 84 – Kitab al–Wadi'ah (Deposit) 3117

Bab 3 – Possession and Liability of the Depositary 3118

Bab 5 – Travelling with the Deposit 3120

Kitab 85 – Kitab al–Hibah (Gifts) 3137

Bab 1 – The Gift Contract 3138

Bab 3 – Possession in Gifts 3142

Bab 4 – Revocation of Gifts 3148

Bab 5 – Gifts to Children 3152

Kitab 86 – Kitab Ihya' al–Mawat (Wasteland Reclamation) . 3164

Bab 3 – Acts by Which Revival Occurs 3165

Bab 5 – Minerals and Treasure–Trove 3168

Bab 6 – Water and Wells 3171

Kitab 88 – Kitab al–Waqf (Endowment) 3179

Bab 2 – Formula of Waqf 3180

Bab 4 – What May Be Endowed 3182

Bab 5 – Beneficiaries of Waqf 3185

Bab 7 – Conditions of the Endower 3189

Bab 9 – Changing, Selling, and Substituting Waqf 3191

Bab 10 – Waqf for Children and Relatives 3196

Kitab 89 – Kitab al–Wasiyyah (Bequests) 3219

Bab 2 – Conditions of Testator and Beneficiary 3220

Bab 4 – Bequest of One Third 3224

Bab 5 – Bequest to an Heir 3228

Bab 6 – Revocation of Bequest 3231

Bab 7 – Competing Bequests 3233

Kitab 90 – Kitab al–Wisayah (Executorship) 3272

Bab 5 – Removal of the Executor 3273

Kitab 91 – Kitab al–Fara'id (Inheritance) 3280

Bab 1 – Causes and Impediments of Inheritance 3281

Bab 2 – Fixed Shares 3285

Bab 3 – Residuaries 3289

Bab 4 – Inheritance of the Grandfather and Siblings 3294

Bab 5 – Exclusion 3303

Bab 6 – 'Awl and Radd 3306

Bab 8 – Distant Kindred 3314

Bab 10 – Inheritance of the Ambiguous Hermaphrodite 3320

Bab 11 – Inheritance of Those Who Died Together 3324

Kitab 92 – Kitab al–Dhaba'ih (Slaughter) 3375

Bab 1 – Conditions of Lawful Slaughter 3376

Bab 3 – Mentioning Allah's Name over the Slaughter 3380

Bab 4 – Slaughter of Controllable and Uncontrollable Animals . . 3385

Bab 5 – Slaughtered Animals of the People of the Book 3388

Kitab 93 – Kitab al–Sayd (Hunting) 3401

Bab 1 – Ruling of Hunting 3402

Bab 2 – Hunting with Trained Animals 3404

Bab 3 – Hunting with Arrows and Tools 3410

Bab 4 – Mentioning Allah's Name in Hunting 3418

Bab 5 – Finding the Game Alive 3422

Kitab 94 – Kitab al–Udhiyah (Sacrifice) 3438

Bab 1 – Ruling of Sacrifice 3439

Bab 2 – Time of Sacrifice 3443

Bab 3 – Animals Valid for Sacrifice 3450

Bab 4 – Defects Preventing Validity 3455

Bab 5 – Slaughter and Distribution 3460

Bab 6 – Eating, Storing, and Giving in Charity 3464

Kitab 95 – Kitab al–'Aqiqah (Aqiqa) 3485

Bab 2 – Time of 'Aqiqah 3486

Kitab 96 – Kitab al–At'imah (Foods) 3494

Bab 2 – Animals Lawful to Eat 3495

Bab 3 – Animals Unlawful to Eat 3499

Bab 5 – One Compelled to Eat Forbidden Food 3508

Bab 6 – Etiquette of Eating 3514

Kitab 97 – Kitab al–Ashribah (Drinks) 3521

Bab 1 – Prohibition of Intoxicants 3522

Bab 2 – Nabidh Drinks 3524

Bab 4 – Wine Turning into Vinegar 3527

Kitab 98 – Kitab al–Libas wa al–Zinah (Clothing and Adornment) 3530

Bab 4 – Silk and Gold 3531

Kitab 99 – Kitab al–Siyal (Attacks and Self–Defense) 3537

Bab 2 – Animal Attacks 3538

Bab 4 – Liability for the Repelled Attacker 3542

Kitab 100 – Kitab al–Qada' (Judiciary) 3552

Bab 1 – Qualities and Conditions of the Judge 3553

Bab 3 – Etiquette of the Judge 3561

Bab 4 – Matters over Which the Judge Rules 3569

Bab 5 – Letter of One Judge to Another 3573

Bab 6 – Judge Ruling by His Own Knowledge 3580

Bab 7 – Equal Treatment of Litigants 3584

Bab 9 – Annulment of Judgments 3588

Bab 10 – Removal of the Judge 3591

Kitab 101 – Kitab al–Shahadat (Testimony) 3597

Bab 1 – Conditions of a Witness 3598

Bab 2 – Number of Witnesses 3604

Bab 3 – Testimony of Men and Women 3608

Bab 4 – Impediments to Testimony 3612

Bab 5 – Secondary Testimony from Primary Witnesses 3615

Bab 6 – Accreditation of Witnesses 3619

Kitab 102 – Kitab al–Ruju' 'an al–Shahadah (Retraction of Testimony) 3664

Bab 1 – Retraction Before Judgment 3665

Bab 4 – Retraction of Witnesses in Property Cases 3668

Kitab 103 – Kitab al–Da'wa (Litigation) 3673

Bab 5 – Conflicting Claims 3674

Kitab 104 – Kitab al–Bayyinat wa al–Ayman (Evidence and Oaths) 3685

Bab 1 – Evidence upon the Claimant 3686

Bab 4 – Refusal and Returning the Oath 3688

Kitab 105 – Kitab al–Qismah (Division of Property) 3707

Bab 1 – Compulsory Division 3708

Bab 2 – Consensual Division 3710

Bab 5 – Drawing Lots in Division 3712

Kitab 107 – Kitab al–'Itq (Manumission) 3723

Bab 1 – Merit and Ruling of Manumission 3724

Bab 4 – Partial Manumission and Extension 3726

Bab 5 – Manumission During Illness 3736

Bab 6 – Conditional Manumission 3746

Kitab 108 – Kitab al–Tadbir (Tadbir) 3771

Bab 1 – The Tadbir Arrangement 3772

Bab 3 – Sale of the Mudabbar Slave 3774

Bab 4 – Master's Revocation of Tadbir 3777

Kitab 109 – Kitab al–Kitabah (Mukatab) 3790

Bab 1 – The Mukatabah Contract 3791

Bab 2 – Conditions of Mukatabah 3793

Bab 3 – Installments of Mukatabah 3798

Bab 4 – Conduct of the Mukatab 3802

Bab 5 – Inability of the Mukatab 3807

Bab 6 – Manumission of the Mukatab 3811

Kitab 110 – Kitab Umm al–Walad (Umm al–Walad) 3846

Bab 2 – Rulings of the Umm al–Walad 3847

Bab 3 – Sale of the Umm al–Walad 3855

Kitab 111 – Kitab al–Istibra' (Waiting Period for Slave Women) 3873

Kitab 112 – Kitab al–Wala' (Clientage) 3881

Bab 2 – Wala' Belongs to the One Who Manumits 3882

Bab 5 – Inheritance by Wala' 3884

Kitab 113 – Kitab al–Ayman (Oaths) 3899

Bab 1 – Formation of Oaths 3900

Bab 2 – Words of Oaths 3902

Bab 3 – Intention in Oaths 3908

Bab 4 – Vain Oaths and False Deliberate Oaths 3912

Bab 5 – Exception in Oaths 3917

Bab 6 – Breaking an Oath 3922

Bab 7 – Expiation for Oaths 3932

Bab 8 – Comprehensive Chapter on Oaths 3936

Bab 9 – Vows 3943

Kitab 114 – Kitab al–Kaffarat (Expiations) 4013

Bab 1 – Expiation for Oaths 4014

Bab 3 – Expiation for Killing 4023

Bab 6 – Forms of Expiation 4027

Bab 7 – Inability to Perform Expiation 4031

Kitab 115 – Kitab al–Hazr wa al–Ibahah (Prohibitions and Permissions) 4050

Bab 1 – The Presumption in Prohibition and Permission 4051

Kitab – Kitab / Unclassified 4054

KITAB 1

كتاب الطهارة

Kitab al-Taharah (Purification)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب المياه

Waters

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the chapter heading for water by which purification is achieved?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Waters > Categories of Water

باب ما تكون به الطهارة من الماء [1]

Mas'alah: What is the ruling on purification with pure absolute water?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Waters > Categories of Water

قال: (والطهارة بالماء الطاهر المطلق الذي لا يضاف إلى اسم شيء غيره مثل ماء الباقلا وماء الورد وماء الحمص وماء الزعفران وما أشبهه مما لا يزال اسمه اسم الماء في الوقت) .

Mas'alah: What is the ruling on water into which a small amount of a substance has fallen?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Waters > Water Mixed with Pure Substances

قال: (وما سقط فيه مما ذكرنا أو غيره، وكان يسيرا، فلم يوجد له طعم، ولا لون، ولا رائحة كثيرة حتى ينسب الماء إليه توضئ به) .

Mas'alah: What is the ruling on performing ablution with water that has already been used for ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Waters > Used Water

قال: (ولا يتوضأ بماء قد توضئ به) .

Mas'alah: What is the ruling on a large quantity of water into which impurity falls?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Waters > Large Quantity of Water (Qullatayn)

قال: (وإذا كان الماء قلتين، وهو خمس قرب، فوقعت فيه نجاسة، فلم يوجد له طعم، ولا لون، ولا رائحة: فهو طاهر) .

Mas'alah: What is the ruling on urine and liquid feces falling into water?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Waters > Water Mixed with Impure Substances

قال: (إلا أن تكون النجاسة بولا، أو عذرة مائعة، فإنه ينجس إلا أن يكون الماء مثل المصانع التي بطريق مكة وما أشبهها من المياه الكثيرة التي لا يمكن نزحها، ذلك لا ينجسه شيء) .

Mas'alah: What is the ruling on dead insects without flowing blood falling into water?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Waters > Water Mixed with Impure Substances

قال: (وإذا مات في الماء اليسير ما ليست له نفس سائلة مثل الذباب والعقرب والخنفساء وما أشبهها: فلا ينجسه) .

Mas'alah: What is the ruling if a person dips his hand into water before washing it after waking from sleep?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 16

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Waters > Used Water

فصل فإن غمس يده في الإناء قبل غسلها، فعلى قول من لم يوجب غسلها، لا يؤثر غمسها شيئا، ومن أوجبه قال: إن كان الماء كثيرا يدفع النجاسة عن نفسه لم يؤثر أيضا؛ لأنه يدفع الخبث عن نفسه، وإن كان يسيرا فقال أحمد: "أعجب إلي أن يريق الماء" . فيحتمل أن تجب إراقته؛ لأن النهي عن غمس اليد فيه يدل على تأثيره فيه، ويحتمل أن لا تزول طهوريته ولا تجب إراقته؛ لأن طهورية الماء كانت ثابتة بيقين، والغمس المحرم لا يقتضي إبطال طهورية الماء؛ لأنه إن كان لوهم النجاسة فالوهم لا يزول به يقين الطهورية؛ لأنه لم يزل يقين الطهارة فكذلك لا يزيل الطهورية. فإننا لم نحكم بنجاسة اليد ولا الماء. ولأن اليقين لا يزول بالشك فبالوهم أولى؛ وإن كان تعبدا فنقتصر على مقتضى الأمر والنهي وهو وجوب الغسل وتحريم الغمس؛ ولا يعدى إلى غير ذلك؛ ولا يصح قياسه على رفع الحدث؛ لأن هذا ليس بحدث. ولأن من شرط تأثير غمس المحدث أن ينوي رفع الحدث؛ ولا فرق هاهنا بين أن ينوي أو لا ينوي. وقال أبو الخطاب: إن غمس يده في الماء قبل غسلها؛ فهل تبطل طهوريته؟

على روايتين.

Mas'alah: Is water rendered impure if a menstruating woman, junub, or polytheist immerses their hand?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 70

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Waters > Used Water

مسألة: (والحائض والجنب والمشرك إذا غمسوا أيديهم في الماء فهو طاهر) . أما طهارة الماء فلا إشكال فيه، إلا أن تكون على أيديهم نجاسة، فإن أجسامهم طاهرة وهذه الأحداث لا تقتضي تنجيسها. قال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن عرق الجنب طاهر، ثبت ذلك عن ابن عمر وابن عباس وعائشة وغيرهم من الفقهاء منهم الأئمة الأربعة.

BAB 2

باب السؤر

Leftover Water

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on using leftover water of animals whose meat is not eaten?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Leftover Water > Leftover Water of Impure Animals

قال: (ولا يتوضأ بسؤر كل بهيمة لا يؤكل لحمها إلا السنور وما دونها في الخلقة) .

Mas'alah: May a man perform ablution with leftover water from a woman's purification?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 70

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Leftover Water > Leftover Water of a Woman for a Man's Purification

مسألة: (ولا يتوضأ الرجل بفضل وضوء المرأة إذا خلت بالماء) . اختلفت الرواية عن أحمد في وضوء الرجل بفضل طهور المرأة إذا خلت به، فالمشهور عنه: أنه لا يجوز. وهو قول عبد الله بن سرجس واختاره الخرقي والقاضي. والرواية الثانية: يجوز التطهير به، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي، واختاره ابن عقيل وأبو الخطاب، وذلك لما روي عن ابن عباس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يغتسل بفضل ميمونة)) [2] رواه أحمد ومسلم. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (314) 1: 122 كتاب الحيض، باب إقبال المحيض وإدباره. وأخرجه مسلم في صحيحه (333) 1: 262 كتاب الحيض، باب المستحاضة وغسلها. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (323) 1: 257 كتاب الحيض، باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة... وأخرجه أحمد في مسنده (3455) طبعة إحياء التراث.

وعن ميمونة قالت: ((أجنبت فاغتسلت من جفنة ففضلت فيها فضلة، فجاء النبي صلى الله عليه وسلم يغتسل منها، قالت: إني اغتسلت منه، فقال: الماء ليس عليه جنابة)) [1] رواه أحمد في المسند. وهذا تعليل لعدم تأثير الاستعمال منه بمعنى يشمل حالة الخلوة وعدمها. ولأن ما رفع حدث المرأة رفع حدث الرجل كسائر المياه. ووجه الرواية الأولى: ما روى الحكم بن عمرو الغفاري ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يتوضأ الرجل بفضل طهور المرأة)) [2] رواه الخمسة وقال الترمذي: هذا حديث حسن وصححه وابن ماجة، إلا أن لفظه ولفظ النسائي: ((بفضل وضوء المرأة)) . وعن عبد الله بن سرجس قال: ((اغتسلا جميعا هي هكذا وأنت هكذا. فإذا خلت به فلا تقربنه)) رواه الأثرم. وحكى أحمد في رواية محمد بن موسى عن ابن عمر مثله. وقال في رواية أبي طالب: أكثر أصحاب رسول الله يقولون: إذا خلت بالماء فلا يتوضأ منه، وهذا أمر لا يقتضيه القياس فعلم أنهم قالوه توقيفا. إذا ثبت هذا ففي معنى الخلوة روايتان: إحداهما: انفرادها باستعماله عن مشاركة الرجل شاهدها أو لم يشاهدها وهو قول الأوزاعي؛ لعموم حديث الحكم وإنما أدخلنا عليه التخصيص بحالة المشاركة للإجماع، ولما روت عائشة قالت: ((كنت أغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من إناء واحد تختلف أيدينا (1) أخرجه أحمد في مسنده (26262) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (82) 1: 21 كتاب الطهارة، باب النهي عن ذلك. وأخرجه الترمذي في جامعه (64) 1: 93 أبواب الطهارة، باب ما جاء في كراهية فضل طهور المرأة. وأخرجه النسائي في سننه (343) 1: 179 كتاب المياه، باب النهي عن فضل وضوء المرأة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (373) 1: 132 كتاب الطهارة، باب النهي عن ذلك. وأخرجه أحمد في مسنده (17898) 4: 213.

فيه من الجنابة)) [1] متفق عليه. وفي لفظ: ((يبادرني وأبادره حتى يقول: دع لي وأقول أنا دع لي)) [2] رواه النسائي. وعن أم سلمة قالت: ((كنت أغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من إناء واحد من الجنابة)) [3] متفق عليه. وعن ابن عمر قال: ((كان الرجال والنساء يتوضؤون في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم جميعا)) [4] رواه أحمد والبخاري والنسائي وأبو داود. والرواية الثانية: أن لا يشاهدها حال طهارتها رجل مسلم فمتى شوهدت زال المنع؛ لأنه صح ((أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ بفضل ميمونة بعد فراغها)) [5] فتحمل على المشاهدة وحديث النهي على ما إذا عدمت جمعا بين الأخبار كلها. فعلى هذا هل يزول حكم الخلوة بمشاهدة المرأة والمميز والكافر على وجهين: أحدهما: يزول كما في خلوة النكاح اختاره الشريف أبو جعفر. والثاني: لا تزول إلا برجل مسلم؛ لأن حكمها يختص به بخلاف خلوة النكاح وهذا اختيار القاضي. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (258) 1: 103 كتاب الغسل، باب هل يدخل الجنب يده في الإناء قبل أن يغسلها... وأخرجه مسلم في صحيحه (321) 1: 256 كتاب الحيض، باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة... (2) أخرجه النسائي في سننه (239) 1: 130 كتاب الطهارة، باب الرخصة في ذلك. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (316) 1: 122 كتاب الحيض، باب النوم مع الحائض وهي في ثيابها. وأخرجه مسلم في صحيحه (321) 1: 256 كتاب الحيض، باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة... (4) أخرجه البخاري في صحيحه (190) 1: 82 كتاب الوضوء، باب وضوء الرجل مع امرأته وفضل وضوء المرأة. وأخرجه أبو داود في سننه (79) 1: 20 كتاب الطهارة، باب الوضوء بفضل وضوء المرأة. وأخرجه النسائي في سننه (71) 1: 57 كتاب الطهارة، باب وضوء الرجال والنساء جميعا. وأخرجه أحمد في مسنده (5892) طبعة إحياء التراث. (5) أخرجه مسلم في

صحيحه من حديث ابن عباس (323) 1:257.

Mas'alah: Does the prohibition of using leftover water from a woman apply to both ritual and impurity purification?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 73

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Leftover Water > Leftover Water Used for Removing Impurity vs. Ritual Purification

فصل ولا فرق بين ما أفضليته عن طهارة حدث أو خبث، وقيل يختص المنع بما كان عن حدث، والأول أصح؛ لأن عموم النهي عن فضل طهورها يشملهما، ويمنع الرجل من استعماله في الحدث والخبث جميعا، اختاره القاضي، وقيل يختص المنع بالحدث؛ لأن النهي نص فيه على الوضوء والغسل وضوء زيادة فدخل فيه وبقيت النجاسة على أصل القياس؛ لأنه تعبد لا يعقل معناه. والأول أصح؛ لما روى الأثرم بإسناده عن رجل من الصحابة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يتطهر الرجل بفضل طهور المرأة)) . ورواه الترمذي ولفظه: ((نهى عن فضل طهور المرأة)) [1] . وهذا يعم تطهيره به في النجاسة والحدث وكذلك قول الصحابة إذا احتلمت به فلا تقربنه يشملهما واللفظ الذي يفرض فيه الموضع لا حجة فيه؛ لأنا أجمعنا على أن المنع لا يختص به بل يشاركه فيه الغسل فكذلك النجاسة. ولأن ما منع استعمال ماء في الحدث فكذلك في الخبث كالرجل والمرأة في الماء المستعمل. والله أعلم.

BAB 3

باب الآنية

Vessels

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How many times must a vessel be washed due to a dog's saliva?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 3

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Vessels > Vessels Contaminated by Dogs or Pigs

يغسل سبع مرات إحداهن بالتراب).

Mas'alah: What should one do if two vessels, one pure and one impure, are confused while traveling?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 7

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Vessels > Doubt Regarding Vessel Purity

مسألة: (وإذا كان معه في السفر إناءان نجس وطاهر واشتبها عليه أراقهما وتيمم) . إنما خص حالة السفر بهذه المسألة؛ لأنها الحالة التي يجوز التيمم فيها ويعدم الماء فيها غالبا. وأراد إذا لم يجد ماء غير الإناءين المشتبهين، فإنه متى وجد ماء طهورا غيرهما توضأ به، ولم يجز التحري ولا التيمم، بغير خلاف. ولا تخلو الآنية المشتبهة من حالين: أحدهما: أن لا يزيد عدد الطاهر على النجس، فلا خلاف في المذهب: أنه لا يجوز التحري بينها. والثاني: أن يكثر عدد الطاهر، فذهب أبو علي النجاد من أصحابنا إلى جواز التحري فيهما. وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأن الظاهر إصابة الطاهر. ولأن جهة الإباحة قد ترجحت. فجاز التحري، كما لو اشتبهت أخته بنساء مصر. وظاهر كلام أحمد: أنه لا يجوز التحري فيها بحال. وهو قول أكثر أصحابه، وقول المزني سحنون من أصحاب مالك؛ لأنه اشتبه المطهر بالنجس فلم يجز التحري للطهارة كما لو كان أحدهما بولا، ولا يقال البول لا أصل له في التطهير بخلاف الماء النجس فإن اشتباه أمته بمعتقة في منع التحري كاشتباهها بحرة الأصل واشتباه

زوجته بمطلقته فيه كاشتباهها بأمه وإن كان لإحداهما أصل في الأيام كذلك هاهنا.

ولأنه اشتباه مباح بمحظور لا تبيحه الضرورة، فأشبه اشتباه الميتة بالمذكاة وأخته بالأجنبية، وعكسه القبلة؛ لأن الضرورة تبيح تركها في الكثرة مطلقا بما أنه كان عدد المذكاة والأجنبيات أكثر، ولا يلزم إذا اشتبهت أخته بنساء مصر فإن له أن يتزوج؛ لأن المنع يشق ولهذا أجيز من غير تحر.

Mas'alah: What is the chapter on vessels?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 8

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Vessels > Permissible Vessels

باب الآنية

Mas'alah: What is the ruling on vessels made from the bones of a dead animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 9

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Vessels > Vessels Made from Human Bone or Skin

مسألة: (وكذلك آنية عظام الميتة) نجسة خلافا لأبي حنيفة في قوله: عظام الميتة طاهرة؛ لأنه لا روح فيها، دليلنا قوله تعالى: {قال من يحيي العظام وهي رميم} [يس:78] فأثبت أن العظام تحيى فلو أن فيها حياة مستقلة لم توصف بالحياة. وروى ابن عمر ((أنه كره أن يدهن بمدهن العاج؛ لأنه حرام)) [4] . فأول كلامه يدل (1) أخرجه أبو داود في سننه (4128) 4: 67 كتاب اللباس، باب من روى أن

لا ينتفع بإهاب الميتة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1729) 4: 222 كتاب اللباس، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت. وأخرجه أحمد في مسنده (18802) 4: 310. (2) رواه الطبراني في الأوسط (104) 1: 105. (3) أخرجه أبو داود في سننه (4128) 4: 67 كتاب اللباس، باب من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة. وأخرجه أحمد في مسنده (18802) 4: 310. وأخرجه الطبراني في الأوسط (822) 1:251. (4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (94) 1: 26.

على أنه مكروه وظاهر كلامه يقتضي كراهيته تحريم. ولأنه نجس أصلا ولم ينجس بالموت، دليله أن اللحم والجلد والعظم يألم فلو لم يكن منه روح فارقها ما كان يألم، فالضرس يألم وإذا قلع نال الألم ووجود الألم يدل على حلول المرض فيه، وإذا ثبت أن فيه روح نجس بالموت فعلى هذا جميع العاج نجس وسائر العظام لا يجوز الانتفاع به في الرطبات واليابسات وفي اليابسات روايتين بناء على الجلد.

Mas'alah: What is the ruling on performing ablution with vessels made of gold and silver?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 10

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Vessels > Prohibited Vessels (Gold and Silver)

مسألة: (ويكره أن يتوضأ في آنية الذهب والفضة فإن فعل كره) وأجزأه خلافا لداود فلا يكره الوضوء منه فإنما نهى عن الشرب فيها والمذهب أن اتخاذه يحرم؛ لأن اتخاذه فيه تشبه بالأعاجم والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التشبه بالأعاجم قال صلى الله عليه وسلم: ((من تشبه بقوم فهو منهم)) [1] . إذا ثبت هذا فالمضبب بالذهب والفضة مكروه. ويجوز للرجل ابتذال البعض من الفضة كالخاتم ونحوه،

والضبة اليسيرة، والحلقة اليسيرة ونحو ذلك. ولا يباح ما زاد على ذلك في حقه، وأما الذهب فلا يجوز استعمال يسيره ولا كثيره؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن التحلي بالذهب فقال: ولا خريصيصة [2] والخريصية هي عين الجراد ولهذا يحرم استعمال العمامة التي زخرفت بالذهب وكذلك الثوب وكذلك ما أبيح استبذاله من الفضة إذا موه بالذهب فهو يحرم أيضا. ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((الذي يشرب بخابية الذهب والفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم)) [3] . فواعد على الشرب فيها مع قلة استعمالها في الشرب، فأولى أن يدخل تحت التواعد الأكل والوضوء الذي يطول استعمال الإناء فيه، لأنه إذا اتفق على تحريم الأقل دخل (1) أخرجه أبو داود في سننه (4031) 4: 44 كتاب اللباس، باب في لبس الشهرة. (2) أخرجه الطراني في المعجم الكبير (459) 24: 182 ولفظه: ((من تحلى ذهبا أو حلى أحدا من ولده مثل خريصية أو عين جرادة كوي به يوم القيامة)) . (3) أخرجه مسلم في صحيحه (2065) 3:1635 كتاب اللباس، باب: تحريم استعمال أواني الذهب والفضة.

الأكثر تحته، فإن توضأ في إناء ذهب وفضة فهل يبطل الوضوء، اختلف أصحابنا فقال أبو بكر بن جعفر: الوضوء باطل؛ لأنه وقع على شكل منهي عنه فلم يصح، كما لو لم يرتب الطهارة أو فرقها. وقال الخرقي: الوضوء صحيح؛ لأن النهي عن استعمالها لا يختص بالطهارة بدليل أنه عام في الطهارة والأكل والشرب فلم يؤثر في صحة العبادات. وهذا يرجع إلى الأصل في المذهب وهو الصلاة في ثوب الغصب أو أرض الغصب هل يؤثر ذلك في الصلاة أم لا على روايتين؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي وأحل لإناثهم)) [1] . وقال الخرقي: يجوز الوضوء من آنية الذهب والفضة؛ لأن أفعال الوضوء من الغسل

والمسح ليست بمحرمة لأنها حصلت خارج الإناء بعد انتقال الماء إلى العضو وانفصال الماء عنه، خلافا عن الصلاة في الأرض المغصوبة، فإن قيامه وقعوده وحركاته بها تصرف في ملك الغير لأنا نقول الخلاف في تناوله منها بنية الطهارة، ثم لو صح ذلك لوجب أن لا يوصف الأكل والشرب منها بالتحريم؛ لأن الأكل إنما يحصل بعد فصل الطعام والشراب عنها، والنص قد وصفه بوصف التحريم حيث توصل إليه بالحرام فكذلك الوضوء. فعلى هذا إن جعلها مصبا لماء الوضوء حال التوضؤ احتمل وجهين ذكرهما ابن عقيل: أحدهما: لا يصح؛ لأن ذلك أشد في التفاخر فكان الإبطال أولى في الزجر عنه. والثاني: يصح، وهو الأقوى؛ لأن الغسل والمسح ليس المحرم، وهو مما لا يستعان به غالبا بخلاف الآنية المتناول منها؛ لأنه لابد منه غالبا فقلنا بالإبطال إذا كانت محرمة زجرا له عن الاستعانة.

BAB 4

باب الاستنجاء وآداب قضاء الحاجة

Istinja' and the Etiquette of Relieving Oneself

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the two obligatory prerequisites for purification?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 22

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Istinja' and the Etiquette of Relieving Oneself > Definition and Ruling of Istinja'

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وفرض الطهارة ماء طاهر وإزالة الحدث) . أراد بالطاهر الطهور، وقد ذكرنا فيما مضى أن الطهارة لا تصح إلا بالماء الطهور [2] . وعنى بإزالة الحدث الاستنجاء بالماء أو الاستجمار بالأحجار. وينبغي أن يتقيد ذلك بحالة وجود الحدث، كما يقيد اشتراط الطهارة بحالة وجوده. وسمي هذين فرضين؛ لأنهما من شرائط الوضوء، وشرائط الشيء واجبة له. والواجب هو الفرض في إحدى الروايتين. وظاهر كلام الخرقي: اشتراط الاستنجاء لصحة الوضوء. فلو توضأ قبل الاستنجاء لم يصح؛ لما روي عن علي عليه السلام ((أنه أرسل المقداد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأله عن الرجل يجد المذي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: يغسل ذكره ثم ليتوضأ)) [3] رواه النسائي في سننه. وثم للترتيب إجماعا. ولأن الوضوء المأمور به في الكتاب والسنة مجمل وهو تعبد لا يعقل، وفعله عليه السلام يصلح بيانا له، ولم ينقل عنه أنه فعله إلا بعد الاستنجاء فيتعين إذ ما قبله لم يرد به نص يفيد أنه لا يقتضيه، ولا يقال أن عموم الأوامر يتناوله؛ لأن هذا أقل أحواله الكراهة فكيف يتناوله الأمر الذي أقل أحواله الكذب. وعن أحمد يصح تقديم الوضوء على الاستنجاء وبه قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأنها نجاسة فصح الوضوء قبلها كما لو كانت على غير الفرج. فعلى هذا ستفيد بذلك قبل الاستنجاء في الحال مس المصحف ولبس الخفين والصلاة (1) أخرجه الدارقطني في سننه (6) 1: 89 الموضع السابق. (2) زيادة من المغني 1: 90. (3) أخرجه النسائي في سننه

(439) 1: 214 باب الوضوء من المذي.

عند عجزه عما يستجمر به وغير ذلك وتستمر الصحة إلى ما بعد الاستنجاء ما لم يمس فرجه بأن يستجمر بخرقة أو يستنجي بالماء وعلى يده خرقة دون أن يمس فرجه. خرج على الروايتين التي نذكرهما في ذلك.

Mas'alah: What is the definition of istitabah and istinja'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 38

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Istinja' and the Etiquette of Relieving Oneself > Definition and Ruling of Istinja'

باب الاستطابة والحدث الاستطابة: الاستنجاء بالماء أو بالأحجار، يقال: استطاب، وأطاب إذا استنجى، سمي استطابة؛ لأنه يطيب جسده بإزالة الخبث عنه.

والاستنجاء: استفعال من نجوت الشجرة إذا قطعتها. فكأنه قطع الأذى عنه. وقال ابن قتيبة: هو مأخوذ من النجوة، وهو ما ارتفع من الأرض، لأن من أراد قضاء الحاجة استتر بها، والاستجمار: استفعال من الجمار، وهي الحجارة الصغار؛ لأنه يستعملها في استجماره.

Mas'alah: Is istinja' required for passing wind or sleeping?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 38

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Istinja' and the Etiquette of Relieving Oneself > Definition and Ruling of Istinja'

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وليس على من نام أو خرجت منه ريح استنجاء) . لا نعلم في هذا خلافا. قال أحمد رضي الله عنه: ليس في الريح استنجاء في كتاب الله، ولا في سنة رسوله، إنما عليه الوضوء؛ لأن الريح طاهرة وليست مظنة استخلاف رطوبة ولا لها جرم تلصق بالمحل حتى تزال. وقد روى الطبراني وأبو حفص العكبري بإسنادهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من استنجى من ريح فليس منا)) [1] فدل على أنه لا يشرع وجوبا ولا استحبابا. وظاهر الخبر كراهة الاستنجاء من الريح. ولأن الوجوب من الشرع، ولم يرد بالاستنجاء هاهنا نص ولا هو في معنى المنصوص عليه؛ لأن الاستنجاء إنما شرع لإزالة النجاسة ولا نجاسة هاهنا فتزال.

Mas'alah: What requires istinja' from the two passages?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 38

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Istinja' and the Etiquette of Relieving Oneself > Definition and Ruling of Istinja'

مسألة: (والاستنجاء لما خرج من السبيلين) . هذا فيه إضمار، وتقديره: والاستنجاء واجب. فحذف خبر المبتدأ اختصارا وأراد (1) أخرجه ابن عدي في الكامل 1: 196.

ما خرج سوى الريح؛ لأنه قد بين حكمها، وسواء كان الخارج معتادا؛ كالبول والغائط، أو نادرا؛ كالحصى والدود والشعر رطبا كان أو يابسا، ولو احتقن فرجعت أجزاءه فخرجت من الفرج، أو وطئ رجل امرأته دون الفرج فدب ماؤه إلى فرجها ثم

خرج منه [1] ، فعليهما الاستنجاء في ظاهر كلام الخرقي. وقد صرح به القاضي وغيره، ولو أدخل الميل في ذكره ثم أخرجه لزمه الاستنجاء؛ لأنه خارج من السبيل، فأشبه الغائط المستحجر، والقياس: أن لا يجب من ناشف لا ينجس المحل، للمعنى الذي ذكرنا في الريح، وهو قول الشافعي. وهكذا الحكم في الطاهر، وهو المني إذا حكمنا بطهارته، والقول بوجوب الاستنجاء في الجملة للصلاة قول أكثر أهل العلم، منهم الشافعي؛ لما روى ابن عباس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بقبرين فقال: إنهما يعذبان وما يعذبان في كبير أما أحدهما فكان لا يستتر من بوله، وأما الآخر فكان يمشي بالنميمة)) [2] رواه الجماعة. وقوله: ((وما يعذبان في كبير)) أي: عندكم وفي ظنكم؛ لأن في رواية للبخاري: ((وما يعذبان في كبير ثم قال: بلى أما أحدهما. . . وذكره)) [3] . وقال الخطابي: معنى قوله: ((وما يعذبان في كبير)) أي أنهما لم يعذبا في أمر كان يكبر عليهما أو يشق فعله لو أرادا أن يفعلاه وهو التنزه من البول وترك النميمة، ولم يرد أن المعصية في هاتين الخصلتين ليست بكبيرة في حق الله وأن الذنب فيهما هين سهل، وفي قوله عليه السلام: ((أما هذا فكان لا يستتر من البول)) [4] دلالة على أن الأبوال كلها (1) زيادة من المغني 1: 141. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (215) 1: 88 كتاب الوضوء، باب ما جاء في غسل البول. وأخرجه مسلم في صحيحه (292) 1: 240 كتاب الطهارة، باب الدليل على نجاسة البول... وأخرجه أبو داود في سننه (20) 1: 6 كتاب الطهارة، باب الاستبراء من البول. وأخرجه الترمذي في جامعه (70) 1: 102 أبواب الطهارة، باب ما جاء في التشديد في البول. وأخرجه النسائي في سننه (31) 1: 28 كتاب الطهارة، التنزه عن البول. وأخرجه ابن ماجة في سننه (347) 1: 125 كتاب الطهارة وسننها، باب التشديد في البول. وأخرجه أحمد في مسنده (1981) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (213) 1: 88 كتاب الوضوء،

باب من الكبائر أن لا يستتر من بوله. (4) سبق قريبا.

نجسة مجتنبة من مأكول اللحم وغير مأكوله، لورود اللفظ به مطلقا على سبيل العموم والشمول، وفيه إثبات عذاب القبر، وصح عنه في غير حديث أنه أمر بالثلاثة ونهى عما دونها وهذا يدل على تحريم بعض النجاسة الممكن تخفيفها فكلها أولى. ولأنها نجاسة لا يشق إزالتها فأشبهت الزائدة على الدرهم. وإنما وردت السنة هاهنا بالاجتزاء عن الماء بالحجر؛ لمشقة التكرار.

Mas'alah: What are the conditions for using stones for istinja'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 40

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Istinja' and the Etiquette of Relieving Oneself > Conditions for Valid Istijmar

مسألة: (فإن لم يعد مخرجهما أجزأه ثلاثة أحجار إذا أنقى بهن فإن أنقى بدونهن لم يجزه حتى يأتي بالعدد، فإن لم ينق بالثلاثة زاد حتى ينقى) . قوله رحمه الله: يعد مخرجهما يعني: الخارجين من السبيلين إذا لم يتجاوز مخرجيهما. يقال: عداك الشر، أي تجاوزك والمراد إذا لم يتجاوز المخرج بما لم تجر العادة به. فإن اليسير لا يمكن التحرز منه، والعادة جارية به. وإذا كان كذلك فإنه يجزئه ثلاثة أحجار منقية. ومعنى الإنقاء: إزالة عين النجاسة وبلتها [1] ، بحيث يخرج الحجر نقيا وليس عليه أثر إلا شيئا يسيرا. ويشترط الأمران جميعا: الإنقاء وإكمال الثلاثة، أيهما وجد دون صاحبه لم يكف، وبهذا قال الشافعي؛ لقوله عليه السلام في حديث عائشة: ((فليستطب بثلاثة أحجار فإنها تجزئ عنه)) [2] . وعن سلمان الفارسي وقيل له: ((

قد علمكم نبيكم كل شيء حتى الخراءة فقال سلمان: أجل نهانا أن نستقبل القبلة بغائط أو بول، أو أن نستنجي باليمين، أو أن يستنجي أحدنا بأقل من ثلاثة أحجار، أو أن نستنجي برجيع أو بعظم)) [3] رواه الجماعة (1) في الأصل: أو قلتها. وما أثبتناه من المغني 1: 145. (2) أخرجه أبو داود في سننه (40) 1: 10 كتاب الطهارة، باب الاستنجاء بالحجارة. وأخرجه أحمد في مسنده (24815) 6: 108. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (262) 1: 223 كتاب الطهارة، باب الاستطابة. وأخرجه أبو داود في سننه (7) 1: 3 كتاب الطهارة، باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة. وأخرجه الترمذي في جامعه (16) 1: 24 كتاب الطهارة، باب الاستنجاء بالحجارة. وأخرجه النسائي في سننه (41) 1: 38 كتاب الطهارة، النهي عن الاكتفاء في الاستطابة بأقل من ثلاثة أحجار. وأخرجه ابن ماجة في سننه (316) 1: 115 كتاب الطهارة وسننها، باب الاستنجاء بالحجارة والنهي عن الروث والرمة. وأخرجه أحمد في مسنده (23207) طبعة إحياء التراث.

إلا البخاري. ولم يذكر النسائي فيه النهي عن الرجيع والعظم. وقال ابن المنذر: ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يكفي أحدكم دون ثلاثة أحجار)) [1] . إذا ثبت اعتبار العدد فإن حصل به الإنقاء وإلا زاد حتى ينقى إلا أثر لاصق لا يزيله إلا الماء؛ لأن الإنقاء هو المقصود المجمع عليه.

Mas'alah: What materials besides stones are permissible for istinja'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 41

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Istinja' and the Etiquette of Relieving Oneself > Method of Istijmar with Stones or Solids

مسألة: (والخشب والخرق وكل ما أنقي به فهو كالأحجار) . هذا هو الصحيح من المذهب، وقول أكثر أهل العلم. وعن أحمد أن الاستجمار يختص بالحجر اختارها أبو بكر؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نص على الأحجار وأمر بها وعلق الإجزاء عليها فدل على تعيينها والأول المذهب؛ لأنه لو اختص بالحجر لم يكن لتعليله عليه السلام في الروث والرمة بكونه طعام الجن معنى، ولقال لابن مسعود لما أتاه بالروثة النجسة أنها ليست بحجر فلولا أنه أراد الحجر وما في معناه من المستجمرات المنقية لم يستثن منه الروث والرمة إذ ليسا منه حقيقة وإنما خصه بالذكر؛ لأنه أعم الجامدات وجودا وأسهلها تناولا على أنه قد جاء التصريح بغير في حديث مرسل رواه الدارقطني عن طاووس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا أتى أحدكم البراز فليستطب بثلاثة أحجار أو ثلاثة أعواد أو ثلاث حثيات من تراب ثم ليقل: الحمد لله الذي أذهب عني ما يؤذيني وأمسك علي ما ينفعني)) [2] . ولأنه متى ورد النص بشيء لمعنى معقول وجب تعديته إلى ما وجد فيه المعنى، والمعنى هاهنا إزالة عين النجاسة. وهذا يحصل بغير الأحجار كحصوله بها، وبهذا يخرج التيمم، فإنه غير معقول.

Mas'alah: Why is istinja' with dung, bones, and food prohibited?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 41

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Istinja' and the Etiquette of Relieving Oneself > Prohibited Materials for Istijmar

مسألة: (إلا الروث والعظام والطعام) . (1) أخرجه الطبراني في الكبير (6079) 6: 234. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (12) 1: 57 كتاب الطهارة، باب

الاستنجاء.

أما الاستجمار بالروث والعظام والطعام فلا يجوز ولا يجزئ في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري والشافعي؛ لما ذكرنا من نهي النبي عليه السلام عنهما. وروى مسلم عن ابن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام، فإنه زاد إخوانكم من الجن)) [1] . وروى الدارقطني ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن نستنجي بروث أو عظم وقال: إنهما لا يطهران)) [2] وقال: إسناد صحيح. وعن أبي هريرة ((أنه كان يحمل مع النبي صلى الله عليه وسلم إداوة لوضوئه وحاجته فبينما هو يتبعه قال: ابغني أحجارا أستنفض بها ولا تأتني بعظم ولا روثة فأتيته بأحجار أحملها في طرف ثوبي حتى وضعتها إلى جنبه ثم انصرفت حتى إذا فرغ مشيت فقلت: ما بال العظم والروثة؟ قال: هما من طعام الجن وإنه أتاني وفد جن بنصيبين ونعم الجن فسألوني الزاد فدعوت الله لهم أن لا يمروا بعظم ولا روثة إلا وجدوا عليهما طعاما)) [3] أخرجه البخاري في صحيحه. فمنع من ذلك لكونه طعام الجن فطعامنا أولى بالاحترام والنهي يقتضي الفساد وعدم الإجزاء. وأما الطعام فتحريمه من طريق التنبيه.

Mas'alah: Does a single stone with three ridges suffice for istinja'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 42

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Istinja' and the Etiquette of Relieving Oneself > Number of Wipes and Sufficiency of Istijmar

مسألة: (والحجر الكبير الذي له ثلاث شعب يقوم مقام الثلاثة الأحجار) . وبهذا قال

الشافعي. وعن أحمد: لا بد من عدد الأحجار ولا يجزئ الواحد بحال. اختاره أبو بكر وابن المنذر؛ لأن الشارع نص على عدد الأحجار وعلق الإجزاء بها. والأول أصح؛ لما روى جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا تغوط أحدكم فليتمسح ثلاث مرات)) [4] رواه أحمد. وهذا قد فعل ذلك. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (450) 1: 332 كتاب الصلاة، باب الجهر بالقراءة في الصبح والقراءة على الجن. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (9) 1: 56 كتاب الطهارة، باب الاستنجاء. من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (3647) 3: 1401 كتاب فضائل الصحابة، باب ذكر الجن. (4) أخرجه أحمد في مسنده (14606) 3: 336.

ولأن التكرار بالواحد يحصل ما يحصله الثلاث فأجزأ، وإن لم يتناوله لفظ نصهم كالخرق والخزف ونحوهما وقد دللنا على الأصل فيما مضى.

Mas'alah: When is water required for istinja' instead of stones?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 43

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Istinja' and the Etiquette of Relieving Oneself > When Water Becomes Obligatory for Istinja'

مسألة: (وما عدا المخرج فلا يجزئ فيه إلا الماء) . يعني: إذا تجاوز المحل بما لم تجر العادة به مثل إن انتشر إلى الصفحتين وامتد في الحشفة إلى معظمها لم يجزئه غير الماء؛ لأن الأصل أن لا ينوب عنه المسح بدليل سائر المحال. وإنما استثنى هذا الخروج المعتاد لعموم البلوى الدائمة به دفعا للمشقة. وهذا قول معظم أهل العلم،

وللشافعي في انتشار الغائط قولان: أحدهما: كمذهبنا. والثاني: يجزئ فيه الحجر ما لم يتجاوز باطن الإليتين؛ لما روى سهل بن سعد ((أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الاستطابة فقال: أو لا يجد أحدكم ثلاثة أحجار: حجران للصفحتين وحجر للمسربة)) [1] رواه الدارقطني وقال: إسناد حسن. ولأن الانتشار لما لم يكن منه بد ولا تقدير فيه جعل الباطن كله حدا ضبطا له، وحجة أصحابنا أن الانتشار إلى جزء من الحشفة وباطن الإلية معتاد وسلامة معظمها عنه هو الغالب فتعين غسله كسائر المحال وعفي عما دونه؛ لأن الأكثر قد أقيم مقام الكل في كثير من الأحكام والحديث محمول على صفحة حلقة الدبر. والله أعلم.

BAB 5

باب السواك وسنن الفطرة

Siwak and the Natural Practices

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the chapter on the siwak and the sunnah of ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 13

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Siwak and the Natural Practices > Ruling on Siwak

باب السواك وسنة الوضوء

Mas'alah: What is the ruling on using the siwak at every prayer in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 13

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Siwak and the Natural Practices > Recommended Times for Siwak

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والسواك سنة يستحب عند كل صلاة) . وهذا قول أكثر أهل العلم، وحكي عن داود وجوبه، وقال إسحاق: إن تركه عامدا بطلت صلاته؛ لما روى عبدالله بن أبي حنظلة بن الغسيل: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بالوضوء لكل صلاة طاهرا كان أو غير طاهر. فلما شق ذلك عليه أمر بالسواك ووضع عنه الوضوء إلا من حدث)) [2] رواه أحمد وأبو داود. والدليل على صحة ما ذهبنا إليه؛ ما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة)) [3] رواه الجماعة.

(1) أخرجه أبو داود في سننه (2858) 3: 111 كتاب الصيد، باب في صيد قطع منه قطعة. (2) أخرجه أبو داود في سننه (48) 1: 12 كتاب الطهارة، باب السواك. وأخرجه أحمد في مسنده (21711) 5: 225. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (847) 1: 303 كتاب الجمعة، باب السواك يوم الجمعة. وأخرجه مسلم في

صحيحه (252) 1: 220 كتاب الطهارة، باب السواك. وأخرجه أبو داود في سننه (46) 1: 12 كتاب الطهارة، باب السواك. وأخرجه الترمذي في جامعه (22) 1: 34 أبواب الطهارة، باب ما جاء في السواك. وأخرجه النسائي في سننه (7) 1: 12 كتاب الطهارة، الرخصة في السواك بالعشي للصائم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (287) 1: 105 كتاب الطهارة، باب السواك. وأخرجه أحمد في مسنده (7335) 2: 245.

وهذا يبين أن أمره به للندب دون الوجوب؛ لأن المشقة إنما تحصل به. وعن تمام بن العباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لولا أن أشق على أمتي لفرضت عليهم السواك كما فرضت عليهم الوضوء)) [1] . وعن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((فضل الصلاة بالسواك على الصلاة بغير سواك سبعون صلاة)) [2] رواهما أحمد. وهذا يدل [3] على أنه ليس بواجب.

BAB 6

باب الوضوء

Ablution

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the chapter heading for the obligatory acts of purification?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 22

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Ablution > Obligatory Acts of Ablution

باب فرض الطهارة

Mas'alah: What is the ruling on intention in purification?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 23

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Ablution > Intention in Ablution

مسألة: (والنية للطهارة) . يعني: نية الطهارة، والنية: القصد، يقال: نواك الله بخير إذا قصدك به. ونويت السفر قصدته وعزمت عليه، والنية من شرائط الطهارة للأحداث كلها. لا يصح وضوء ولا غسل ولا تيمم إلا بها. وبه قال مالك والشافعي؛ لما روى عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((إنما الأعمال بالنيات، وإنما لامرئ ما نوى)) [1] رواه الجماعة. وروى مسلم في إفراده عن أبي مالك قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((الطهور شطر الإيمان والحمد لله تملأ الميزان)) [2] . وروى الحافظ أبو الفرج بإسناده عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يقبل الله قولا إلا بعمل، ولا يقبل الله قولا وعملا إلا بنية)) [3] . ولا يقبل قولا وعملا ونية إلا بإصابة السنة. ولأنها عبادة مأمور بها فافتقرت إلى النية كبقية العبادات. ولأن النصوص دلت على الثواب والأجر على كل وضوء وغير المنوي لا ثواب فيه إجماعا علم أنه ليس بوضوء شرعا. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6553) 6: 2551 كتاب الحيل، باب في ترك الحيل... وأخرجه

مسلم في صحيحه (1907) 3: 1515 كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم: ((إنما الأعمال بالنية..)) . وأخرجه أبو داود في سننه (2201) 2: 262 كتاب الطلاق، باب فيما عني به الطلاق والنيات. وأخرجه الترمذي في جامعه (1647) 4: 179 كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء فيمن يقاتل رياء وللدنيا. وأخرجه النسائي في سننه (75) 1: 58 كتاب الطهارة، باب النية في الوضوء. وأخرجه ابن ماجة في سننه (4227) 2: 1413 كتاب الزهد، باب النية. وأخرجه أحمد في مسنده (169) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الطهارة (223) 1: 203 كتاب الطهارة، باب فضل الوضوء. (3) ذكره الزبيدي في إتحاف السادة المتقين 10: 34.

إذا ثبت هذا ففعل القيام إلى الصلاة هو النية.

Mas'alah: Can one perform an obligatory prayer with an ablution made for a supererogatory prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 35

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Ablution > Conditions for Validity of Ablution

مسألة: (وإذا توضأ لنافلة صلى بها فريضة) . لا أعلم في هذه المسألة خلافا وذلك لأن النافلة تفتقر إلى رفع الحدث كالفريضة وإذا ارتفع الحدث تحقق شرط الصلاة وارتفع المانع، فأبيح له الفرض، وكذلك كل ما يفتقر إلى الطهارة كمس المصحف والطواف إذا توضأ له ارتفع حدثه، وصحت طهارته، وأبيح له سائر ما يحتاج إلى الطهارة.

Mas'alah: What is the recommended amount of water for wudu and ghusl?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 79

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Ablution > Extravagance and Water Usage

مسألة: (ويتوضأ بالمد –وهو رطل وثلث– ويغتسل بالصاع وهو أربعة أمداد) . ليس في حصول الإجزاء بالمد في الوضوء والصاع في الغسل خلاف نعلمه، وقد روى سفينة قال: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغسله الصاع من الماء من الجنابة ويوضئه المد)) [1] رواه مسلم. وروي ((أن قوما سألوا جابرا عن الغسل، قال: يكفيك صاع فقال رجل: ما يكفيني. قال جابر: كان يكفي من هو أكثر شعرا منك وخير منك، يعني النبي صلى الله عليه وسلم)) [2] متفق عليه. وفيه أخبار كثيرة صحاح، والصاع: خمسة أرطال وثلث بالعراقي، والمد: ربع ذلك، وهو رطل وثلث. وهذا قول مالك والشافعي وأبي يوسف، وقال أبو حنيفة: الصاع ثمانية أرطال والمد رطلان وهكذا ذكره القاضي أبو يعلى في الخلاف قال: صاع الماء هاهنا ثمانية أرطال والمد رطلان وهو الأقوى وقد أومأ إليه أحمد، وذلك لما روى (1) أخرجه مسلم في صحيحه (326) 1: 258 كتاب الحيض، باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة... (2) أخرجه البخاري في صحيحه (249) 1: 101 كتاب الغسل، باب الغسل بالصاع ونحوه. وأخرجه مسلم في صحيحه (329) 1: 259 كتاب الحيض، باب استحباب إفاضة الماء على الرأس وغيره ثلاثا.

أنس قال: ((كان النبي صلى الله عليه وسلم يتوضأ بإناء يكون رطلين ويغتسل بالصاع)) [1] رواه أحمد والترمذي ولفظه: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يجزئ في الوضوء رطلان من ماء)) [2] وهذا يفسر روايته المتفق عليه ((أنه كان

يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع إلى خمسة أمداد)) [3] . وفي لفظ لأحمد ومسلم: ((كان يغتسل بخمسة مكاكيك ويتوضأ بالمكوك)) [4] . قال ابن مشيش: قلت لأحمد: الحديث الذي يحدث به شريك عن ابن جبير الأنصاري عن أنس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ برطلين)) [5] هو حديث قال: نعم قد رواه شعبة عن هذا الشيخ. وقال ابن قتيبة: لما سمع العراقيون أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يغتسل بالصاع وسمعوا في حديث آخر: أنه كان يغتسل بثمانية أرطال توهموا أن الصاع ثمانية قال: ولا خلاف بين أهل الحجاز أن الصاع خمسة أرطال وثلث يبقى صاع الزكاة.

Mas'alah: Is it permissible to use less than the prescribed amount of water for ablution if one washes thoroughly?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 80

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Ablution > Extravagance and Water Usage

مسألة: (فإن أسبغ بدونهما أجزأه) . معنى الإسباغ: أن يعم جميع الأعضاء بالماء بحيث يجري عليها، وقد أمرنا بالغسل قال أحمد: إنما هو الغسل ليس المسح فإذا أمكنه أن يغسل غسلا وإن كان مدا أو أقل من مد أجزأه. وهذا مذهب الشافعي وأكثر أهل العلم؛ لأن الله تعالى أمر بالغسل وقد أتى به، فيجب أن يجزئه، وقد روي عن عائشة ((أنها كانت تغتسل هي والنبي صلى الله عليه وسلم في إناء واحد يسع ثلاثة أمداد أو قريبا من ذلك)) [6] رواه مسلم. وهذا صريح في الإجزاء بدون الصاع. (1) أخرجه أبو داود في سننه (95) 1: 23 كتاب الطهارة، باب ما يجزئ من الماء في الوضوء. وأخرجه أحمد في مسنده (12432) طبعة إحياء التراث. (2)

أخرجه الترمذي في جامعه (609) 2: 507 أبواب الصلاة، باب قدر ما يجزئ من الماء في الوضوء. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (198) 1: 84 كتاب الوضوء، باب الوضوء بالمد. وأخرجه مسلم في صحيحه (325) 1: 258 كتاب الحيض، باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة... (4) أخرجه مسلم في صحيحه (325) 1: 257 الموضع السابق. والمكوك المد، وقيل الصاع والأول أشبه؛ لأنه جاء في حديث آخر مفسرا بالمد (النهاية في غريب الحديث 4: 349) . وأخرجه أحمد في مسنده (13679) طبعة إحياء التراث. (5) سبق قريبا. (6) أخرجه مسلم في صحيحه (321) 1: 256 كتاب الحيض، باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة...

BAB 7

فصل في فروض الوضوء وصفته

The Obligatory Acts and Description of Ablution

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the definition and ruling of washing the face in ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 24

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > The Obligatory Acts and Description of Ablution > Washing the Face

مسألة: (وغسل الوجه وهو من منابت شعر الرأس إلى ما انحدر من اللحيين والذقن وإلى أصول الأذنين ويتعاهد المفصل وهو ما بين اللحية والأذن) . غسل الوجه واجب بالنص والإجماع، وقوله في حده: من منابت شعر الرأس أي في غالب الناس، ولا يعتبر كل واحد بنفسه. بل لو كان أجلح ينحسر شعره عن مقدم رأسه غسل إلى حد منابت الشعر في الغالب، والأقرع الذي ينزل شعره على جبهته يجب عليه غسل الشعر الذي لا ينزل على وجه الغالب، من غسل ما بين اللحية والأذن؛ لأن هذا من الوجه في حق من لا لحية له، فكان منه في حق من له لحية كسائر الوجه. ويستحب تعاهد هذا الموضع بالغسل؛ لأنه مما يغفل الناس عنه. قال المروذي: أراني أبو عبد الله ما بين أذنيه وصدغيه، وقال: هذا موضع ينبغي أن يتعاهد. وهذا الموضع مفصل اللحى من الوجه، فلذلك سماه الخرقي مفصلا.

Mas'alah: Are rinsing the mouth and nose obligatory in ablution according to Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 24

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > The Obligatory Acts and Description of Ablution > Rinsing the Mouth and Nose

مسألة: (والفم والأنف من الوجه) . يعني: أن المضمضة والاستنشاق واجبان في الطهارتين جميعا، وبه قال عطاء والزهري وابن أبي ليلى وحماد وإسحاق. وعن أحمد

أن الاستنشاق وحده واجب، وبه قال أبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر؛ لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا توضأ أحدكم فليجعل في أنفه ماء ثم لينثره)) [1] متفق عليه. وفي لفظ صحيح: ((من توضأ فليستنشق)) [2] ، وصح عنه أنه قال: ((وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائما)) [3] والأمر بها أمر به، نعم حمل على الندب في المبالغة والنثر للدليل، فبقي في الاستنشاق على الظاهر ولم يرد الأمر بالمضمضة في حديث على شرط الصحيح. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (160) 1: 72 كتاب الوضوء، باب الاستجمار وترا. وأخرجه مسلم في صحيحه (237) 1: 212 كتاب الطهارة، باب الإيتار في الاستنثار والاستجمار. (2) أخرجه مسلم في الموضع السابق. (3) سبق تخريجه ص: 33.

Mas'alah: What is the evidence for the obligation of rinsing the mouth and nose in ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 25

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > The Obligatory Acts and Description of Ablution > Rinsing the Mouth and Nose

ولأن طرف الأنف لا يزال مفتوحا ليس له ساتر بخلاف الفم. وعن أحمد أنهما واجبان في الكبرى مسنونان في الصغرى، وبه قال الحسن والنخعي وأبو حنيفة وأصحابه وروي ذلك عن ابن عباس؛ لأنه محل مستتر في الوجه فلم يجب غسله في الوضوء كباطن الشعور بل هما أولى؛ لأنه ظاهر بأصل الخلقة وهذا الوجه ما تقع به المواجهة غالبا وداخل الفم والأنف لا تقع بهما المواجهة فتخرجا عن كونهما منه يدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن عنبسة ((ما منكم من رجل يقرب وضوء فيمضمض ويستنشق فينثر إلا خرجت خطايا فيه وخياشيمه مع

الماء ثم إذا غسل وجهه كما أمره الله إلا خرجت خطايا وجهه من أطراف لحيته مع الماء. . . الحديث)) [1] فأخبر أن غسل الوجه يتأخر عنهما، وكل من وصف وضوء النبي صلى الله عليه وسلم من أصحابه ذكر المضمضة والإستنشاق ثم غسل وجهه، وهذا إجماع منهم على أنهما ليسا من الوجه. وعن أحمد يجب الإستنشاق في الوضوء دون الجنابة ولا تجب المضمضة فيهما ووجه هذه الرواية قوله عليه السلام: ((من توضأ فليستنشق)) [2] . ووجه الرواية الأولى وهي أصح ما روى أبو داود في حديث لقيط بن صبرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا توضأت فمضمض)) [3] . وعن حماد بن سلمة عن عمار بن أبي عمار عن أبي هريرة قال: ((أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمضمضة والاستنشاق)) [4] رواه الدارقطني وقال: لم يسنده عن حماد غير هدبة وداود بن المحبر وغيرهما يرويه عنه عن عمار عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يذكر فيه أبا هريرة. وهذا لا يضر؛ لأن هدبة ثقة [5] مخرج عنه في الصحيحين فيقبل رفعه وما ينفرد به، ثم المرسل عندنا حجة، واختصاص الاستنشاق بأوامر قوية صحيحة لا يوجب اختصاصه (1) أخرجه البيهقي في سننه (387) 1: 81 باب فضيلة الوضوء. (2) سبق قريبا. (3) أخرجه أبو داود في سننه (144) 1: 36 كتاب الطهارة، باب في الاستنثار. (4) أخرجه الدارقطني في سننه 1: 115 كتاب الطهارة، باب ما روي في المضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة. (5) التقريب 1: 571.

بالوجوب كالأمر المنقول آحادا مع أمر المنقول تواترا. ولأن محلهما في الوجه في حكم الظاهر يسن إيصال الماء إليهما فأشبها الخدين وسائر الوجه، ودليل الوصف أن الصائم يفطر بوصول القيء إليهما ولا يفطر بوضع الطعام فيهما ويجب غسلهما من النجاسة ولا يجب بوضع الخمر فيهما، وباطن اللحية وإن وجد فيه ذلك فهو من

الوجه لكن سقط غسله للمشقة ولذلك لم يستحب بالكلية بل المستحب التخليل فقط، وهاهنا الغسل عندنا واجب وعندهم سنة مؤكدة فبان الفرق. وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه بعد ذكر المضمضة والاستنشاق: ((ثم يغسل وجهه)) [1] معناه: بقية وجهه أو ظاهر وجهه بدليل ما ذكرنا، وقول داود والرواية الموافقة له بعيدة؛ لأن ما وجب غسله في الصغرى ففي الكبرى أولى؛ لأنها أعم وأسبغ وأقل مشقة لعدم كثرة تكررها وقول أنها من سنن الفطرة لا يمنع وجوبهما.

Mas'alah: What is the ruling on calling rinsing the mouth and nose obligatory (fard) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 26

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > The Obligatory Acts and Description of Ablution > Rinsing the Mouth and Nose

فرع: إذا قلنا بوجوبهما ففي تسميتهما فرضا روايتان منصوصتان مستندهما هل الفرض بمعنى الواجب أم يختص بما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به على روايتين مذكورتين في كتب أصول الفقه وليس هذا موضع توجيههما.

Mas'alah: What is the ruling on the order and continuity of rinsing the mouth and nose in ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 26

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > The Obligatory Acts and Description of Ablution > Rinsing the Mouth and Nose

فصل ولا يجب تقديمهما على سائر الوجه؛ لأنهما منه. وروت الربيع بنت معوذ ((أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ فغسل وجهه ثلاثا ثم تمضمض واستنشق ثلاثا)) [2] رواه الدارقطني. ولكن يستحب التقديم كما وصفه صلى الله عليه وسلم بقوله في حديث عمرو بن عبسة وثبت عنه فعله من غير وجه، وهل يجب الترتيب والموالاة بينهما وبين سائر الأعضاء؟ على روايتين: (1) أخرجه البخاري في صحيحه (162) 1: 72 كتاب الوضوء، باب المضمضة في الوضوء. وأخرجه مسلم في صحيحه (236) 1: 211 كتاب الطهارة، باب في وضوء النبي صلى الله عليه وسلم. كلاهما من حديث عثمان رضي الله عنه. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (5) 1: 96 كتاب الطهارة، باب وجوب غسل القدمين والعقبين.

أحدهما: يجب؛ لأنهما من الوجه كما بينا فأشبها سائر أجزائه. والثانية: لا يجب، فلو تركهما في وضوئه ثم صلى أتى بهما وأعاد الصلاة دون الوضوء بخلاف ما لو لم يرتب في بقية الأعضاء فإنه بعيد الوضوء نص على ذلك صريحا في رواية كثير من أصحابه وهو الصحيح وبه قال حماد بن أبي سليمان؛ لما روي عن المقدام بن معدي كرب قال: ((أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بوضوء فتوضأ فغسل كفيه ثلاثا، وغسل وجهه ثلاثا، ثم غسل ذراعيه ثلاثا ثم مضمض واستنشق ثلاثا ثلاثا ثم مسح برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما)) [1] رواه أحمد وأبو داود. وعن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة ((أنه توضأ فنسي أن يستنشق فلما ولى الغلام بالكوز أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا بماء فاستنشق مرتين)) رواه الأثرم. ولأن وجوبهما بغير القرآن. والترتيب إنما وجب بين الأعضاء المذكورة في آية الوضوء؛ لأن فيها قرينة تدل عليه، وهو الفصل بممسوح بين مغسولين وقطع النظير عن نظيره ولم يوجد ذلك هاهنا، ومن هذه الرواية أخذ أبو الخطاب رواية التنكيس مطلقا كذا بينه في

الانتصار خلافا لسائر الأصحاب وخصوا الروايتين بمورد نصه لتصريحه بالفرق ولم ينقل عنه نص آخر في جواز التنكيس، و

Mas'alah: What is the ruling on washing the arms including the elbows in ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 27

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > The Obligatory Acts and Description of Ablution > Washing the Hands and Forearms

وجه الفرق ما ذكرنا. مسألة: (وغسل اليدين إلى المرفقين [ويدخل المرفقين في الغسل] [2] . غسل اليدين فرض بالنص والإجماع ويدخل المرفقين في الغسل وهو قول الجمهور منهم أبو حنيفة وصاحباه ومالك والشافعي؛ لأن "إلى" ترد لانتهاء الغاية وترد بمعنى "مع" ؛ كقوله تعالى: {ويزدكم قوة إلى قوتكم} [هود:52] أي: مع قوتكم وقوله: {من أنصاري إلى الله} [آل عمران:52] وقوله: {ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم} [النساء:2] فرجحناها هنا معنى "مع" لأربعة أوجه: أحدها: هل أنه محتمل، والوضوء عبادة يحتاط لها. (1) أخرجه أبو داود في سننه (121) 1: 30 كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي صلى الله عليه وسلم. وأخرجه أحمد في مسنده (16737) طبعة إحياء التراث. (2) زيادة من المغني 1: 107.

الثاني: أن الحدث لا تستبين رؤيته والأصل بقاؤه. والثالث: أن قوله: {وأيديكم} [المائدة:6] لو اقتصر عليه لوجب غسلها إلى المنكب ولهذا لما نزلت رخصة التيمم تيمم المسلمون إلى المناكب والآباط. رواه أحمد والنسائي [1] . ففهموا منه قبل أن يستبين لهم المراد. فلما قال في الوضوء: {إلى المرافق} [المائدة:6] خرج بعض

ما يتناوله لفظ اليد، والمتيقن خروجه ما فوقه، أما هما فمشكوك في خروجهما فيبقى تناول لفظ اليد لهما على الأصل وهذا تحقيق قول المبرد: إذا كان الحد من جنس المحدود دخل فيه، كقولهم: بعت هذا الثوب من هذا الطرف إلى هذا الطرف. الرابع: أنه روي عن جابر قال: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا توضأ أدار الماء على مرفقيه)) [2] رواه الدارقطني. وعن أبي هريرة ((أنه توضأ فغسل يده حتى أشرع في العضد ورجليه حتى أشرع في الساق ثم قال: هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ)) [3] متفق عليه. وفعله عليه السلام في محل الإجمال يكون بيانا، ولا يقال فقد غسل ما فوق المرفق وهو سنة؛ لأنا لم نثبت الوجوب بفعله بل جعلناه مفسرا لمجمل الآية وإجمالها في المرفقين دون ما فوقهما.

Mas'alah: What is the obligatory amount of wiping the head in ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 28

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > The Obligatory Acts and Description of Ablution > Wiping the Head and Ears

مسألة: (ومسح الرأس) . لا خلاف في وجوب مسح الرأس. وقد نص الله تعالى عليه بقوله: {وامسحوا برؤوسكم} [المائدة:6] . واختلف في قدر الواجب. فروي عن أحمد: وجوب مسح جميعه في حق كل أحد، وهو ظاهر قول الخرقي، وبه قال مالك والمزني، وعن أحمد يجب مسح أكثره، وبه قال محمد بن مسلمة المالكي؛ لأن الشارع خصه بالمسح دون غيره لمشقة غسله فلو كفى اليسير منه لتعين غسله؛ لأنه لا يشق ولهذا يغسله المتوضئ (1) أخرجه النسائي في سننه (314) 1: 167 كتاب الطهارة، باب التيمم في السفر. وأخرجه أحمد في مسنده (18908) 4:

320. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (15) 1: 83 كتاب الطهارة، باب وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (246) 1: 216 كتاب الطهارة، باب استحباب إطالة الغرة والتحجيل في الوضوء.

Mas'alah: What is the ruling on wiping part of the head versus the entire head in ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 29

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > The Obligatory Acts and Description of Ablution > Wiping the Head and Ears

أبدا مع الوجه ولو وجب الاستيعاب لشق؛ لأن اليد غالبا تقصر عن بعضه فتعين اعتبار الأكثر، وعن أحمد أنه يجزئ مسح قدر الناصية وبه قال أبو حنيفة في رواية، وعن أحمد لمن مسح البعض يجزئ المرأة خاصة، وحكى رضي الله عنه عن عائشة أنها كانت تمسح مقدم رأسها؛ لأن الاستيعاب أشق عليها من الرجل. واحتج من جوز مسح البعض ما روى المغيرة بن شعبة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح على ناصيته)) [1] ، وروى سعيد في سننه ((أن عثمان حين حكى وضوء النبي صلى الله عليه وسلم مسح مقدم رأسه ولم يستأنف له ماء جديدا)) . ولأن المسح شرع تخفيفا والاستيعاب يشق فينعكس مقصوده. ووجه الرواية الأولى وهي أصح قوله تعالى: {وامسحوا برؤوسكم} [المائدة:6] أضاف المسح إلى الجملة كما أضافه في التيمم إلى الوجه بقوله: {فامسحوا بوجوهكم} [المائدة:6] فيجب استيعابها حسب الإمكان عملا لظاهر الأمر. والباء لا توجب التبعيض. قال أبو بكر عبدالعزيز: سألت بن دريد وأنا عبدالله بن عرفة عن الباء للتبعيض فقالا: لا نعرف في اللغة: أن الباء يقتضي التبعيض، وقال ابن برهان: من زعم أن الباء تفيد التبعيض فقد

جاء أهل اللغة بما لا يعرفونه، ولهذا لا يحسن أن تقول امسح برأسك كله، والشيء لا يؤكد بضده، ويقول: امسح ببعض رأسك فتصرح بالبعض معها، ثم لو قدرنا أنها ترد للتبعيض فقد ترد زائدة كقوله تعالى: {تنبت بالدهن} [المؤمنون:20] و {وامسحوا برؤوسكم} [المائدة:6] وقولك: تزوجت بالمرأة فتصير الآية إذا مجملة وقد ثبت عنه عليه السلام مسح الكل من رواية عبدالله بن زيد ومعاوية وغيرهما وفعله يفسر مجمل القرآن. وروى أحمد في حديث عمرو بن عنبسة في الوضوء عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((ثم يمسح رأسه كما أمره الله إلا خرت خطايا رأسه (1) أخرجه أبو داود في سننه (150) 1: 38 كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين. وأخرجه الترمذي في جامعه (100) 1: 171 أبواب الطهارة، باب ما جاء في المسح على العمامة. وأخرجه النسائي في سننه (109) 1: 77 كتاب الطهاارة، باب كيف المسح على العمامة.

من أطراف شعره مع الماء)) [1] وهذا يبين أن المسح المأمور به يتضمن وصول الماء إلى أطراف الشعر. ولأنه عضو غير محدود في الطهارة فوجب استيعابه كالوجه. ولأنه لو كفى البعض لتعين غسله كما سبق في توجيه الرواية الثانية، وحديث المغيرة المعروف في الصحيحين وغيرهما من كتب الحديث أنه مسح على ناصيته وعمامته ونحن نقول بذلك، وعلى هذا نجعل حديث عثمان لما ذكرنا.

Mas'alah: What is the ruling on wiping a braid or hair that falls over a shaved area in ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 30

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > The Obligatory Acts and Description of Ablution > Wiping the Head and Ears

وإذا قلنا مسح بعضه يجزئ، لم تتعين الناصية، بل لو مسح قدرها من وسطه أو أي جانب منه أجزأه، ذكره القاضي، وكذلك إن كان بعضه محلوقا أو مسح بما فيه الشعر أو استرسل الثابت منه على موضع الحلق فمسح المسترسل دون ما تحته أجزئه؛ لأنه قد مسح على بعضه، ولو مسح على معقوص في محل الفرض ولولا العقص لنزل عنه لم يجز؛ لأن عقصه عارض فهو كما لو عطف الذؤابة على رأسه ثم مسحها. وقال ابن عقيل: يحتمل أن لا يجزئه في جميع ذلك إلا عن الناصية؛ لأن رخصة البعض بالنص إنما وردت بها.

Mas'alah: Is it sufficient to wipe only the ears in ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 30

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > The Obligatory Acts and Description of Ablution > Wiping the Head and Ears

ولا يجزئ الاقتصار على الأذنين على جميع الروايات الثلاث؛ لأنه لم يأت بما يطلق عليه اسم مسح الرأس فيبقى في عهدة الواجب. ولأنهما من الرأس حكما لا حقيقة على سبيل التبع دون الاستقلال

Mas'alah: Is wiping the ears obligatory or recommended in ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 30

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > The Obligatory Acts and Description of Ablution > Wiping the Head and Ears

وهل يجب مسحهما على قولنا بالاستيعاب فيه روايتان: إحداهما: يجب فإن تركه سهوا أو عمدا أعاد، نقلها حرب كسائر أجزاء الرأس. والثانية: أن مسحهما سنة بكل حال نقلها صالح وغيره وهو قول أكثر العلماء؛ لقوله عليه السلام: ((ثم يمسح رأسه كما أمره الله إلا خرت خطايا رأسه من أطراف (1) أخرجه الدارقطني في سننه (2) 1: 107 كتاب الطهارة، باب ما روي في فضل الوضوء واستيعاب جميع القدم في الوضوء بالماء.

شعره مع الماء)) [1] وهذا يبين أن المسح المأمور به تحصل بوصوله إلى أطراف الشعر. ولأن دخولهما في مطلق مسح الرأس لا يفهم إلا بقرينة والذي وردت به النصوص مسحهما معه فقط من غير تصريح بوجوبه وقوله: ((الأذنان من الرأس)) [2] معناه حكما لا حقيقة وذلك يحتمل أنهما منه في وجوب المسح ويحتمل أنهما منه في شرعيته فلا يثبت الوجوب بالشك.

Mas'alah: What is the ruling on washing the feet to the ankles in ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 31

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > The Obligatory Acts and Description of Ablution > Washing the Feet and Ankles

مسألة: (وغسل الرجلين إلى الكعبين وهما العظمان الناتئان) . غسل الرجلين مفروض عند كافة الفقهاء؛ لأنه ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وعملا، فروى عبدالله بن عمرو بن العاص قال: ((تخلف عنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفرة فأدركنا وقد أرهقنا العصر فجعلنا نتوضأ ونمسح على أرجلنا قال: فنادى بأعلى

صوته: ويل للأعقاب من النار مرتين أو ثلاثا)) [3] متفق عليه. وهذا صريح في الغسل وكل من حكى وضوء النبي صلى الله عليه وسلم ذكر فيه أنه غسل رجليه كعثمان وعلي وابن عباس والربيع وعبدالله بن زيد والمقدام بن معدي كرب وغيرهم وجاء عنه تخليل الأصابع نقلا وأمرا وليس في المسح شيء من ذلك. وروى جابر بن عبدالله قال: ((أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا توضأنا للصلاة أن نغسل أرجلنا)) [4] رواه الدارقطني. ويلزمه إدخال الكعبين في الغسل كقولنا في المرافق فيما مضى. وأما قول الخرقي: وهما العظمان الناتئان فأراد أن الكعبين اللذين في أسفل الساق من جانبي القدم؛ لأنها (1) أخرجه مسلم في صحيحه (832) 1: 569 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب إسلام عمرو بن عبسة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (283) 1: 104 كتاب الطهارة وسننها، باب ثواب الطهور. (2) أخرجه أبو داود في سننه (134) 1: 33 كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي صلى الله عليه وسلم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (444) 1: 152 كتاب الطهارة، باب الأذنان من الرأس. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (60) 1: 33 كتاب العلم، باب من رفع صوته بالعلم. وأخرجه مسلم في صحيحه (240) 1: 213 كتاب الطهارة، باب وجوب غسل الرجلين بكمالهما. (4) أخرجه الدارقطني في سننه (1) 1: 107 كتاب الطهارة، باب ما روي في فضل الوضوء واستيعاب جميع القدم في الوضوء بالماء.

هي الكعاب المشهورة في العرف. قال أبو عبيد: الكعب هو الذي في أصل القدم منتهى الساق إليه بمنزلة كعاب القنا، كل عقد منها يسمى كعبا، وقد روى النعمان بن بشير قال: ((كان أحدنا يلصق كعبه بكعب صاحبه في الصلاة، ومنكبه بمنكب صاحبه)) [1] رواه أحمد وقاله البخاري تعليقا.

Mas'alah: Is order (tartib) obligatory in ablution according to Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 32

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > The Obligatory Acts and Description of Ablution > Order of Washing

مسألة: (ويأتي بالطهارة عضوا بعد عضو كما أمر الله تعالى) . أما الترتيب في الوضوء على ما في الآية فواجب عند أحمد رضي الله عنه لم أر فيه اختلافا. وهو مذهب الشافعي، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى أنه غير واجب وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه ومالك؛ لأن الله أمر بغسل الأعضاء وعطف بعضها على بعض بواو الجمع، وهي لا تقتضي الترتيب، فكيفما غسل كان ممتثلا. وروي عن علي وابن مسعود: ((ما أبالي بأي أعضائي بدأت)) [2] . وقال ابن مسعود: ((لا بأس أن تبدأ [3] برجليك قبل يديك في الوضوء)) . والأول المذهب؛ لأن في الآية قرينة تدل على أنه أريد بها الترتيب. فإنه أدخل ممسوحا بين مغسولين، والعرب لا تقطع النظير عن النظير إلا لفائدة والفائدة هنا الترتيب. فإن قيل: فائدته استحباب الترتيب. قلنا: الآية ما سيقت إلا لبيان الواجب. ولهذا لم يذكر فيها شيئا من السنن. ولأنه متى اقتضى اللفظ الترتيب كان مأمورا به، والأمر يقتضي الوجوب. ولأن كل من حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم حكاه مرتبا، وهو مفسر لما في كتاب (1) ذكره البخاري في صحيحه معلقا 1: 254 كتاب الجماعة والإمامة، باب إلزاق المنكب بالمنكب والقدم بالقدم في الصف. وأخرجه أحمد في مسنده (17962) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (410) 1: 87 باب الرخصة في البداءة باليسار. وأخرجه الدارقطني في سننه (4) 1: 88 كتاب الطهارة، باب صفة وضوء الرسول – صلى الله عليه وسلم –. (3) في الأصل: تبدؤا. ولعل الصواب ما

أثبتناه.

الله تعالى. و ((توضأ مرتبا، وقال: هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به)) [1] أي بمثله. وما روي عن علي وابن مسعود قال أحمد: إنما عنى به اليسرى قبل اليمنى، لأن مخرجهما من الكتاب واحد. ثم قال أحمد: حدثنا جرير عن قابوس عن أبيه ((أن عليا رضي الله عنه سئل، فقيل له: أحدنا يستعجل، فيغسل شيئا قبل شيء؟ فقال: لا. حتى يكون كما أمر الله تعالى)) ، والرواية الأخرى عن ابن مسعود لا يعرف لها أصلا.

Mas'alah: What is the ruling on reversing the order of ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 33

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > The Obligatory Acts and Description of Ablution > Order of Washing

فصل

Mas'alah: What is the ruling on reversing the order of ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 33

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > The Obligatory Acts and Description of Ablution > Order of Washing

إذا نكس وضوءه، فبدأ بشيء من أعضائه قبل وجهه، لم يحتسب بما غسله قبل

وجهه، فإذا غسل وجهه والنية حاضرة أو بعدها بزمن يسير احتسب له به، وتمم مرتبا وإلا فلا وكذلك كل عضو قدم عليه في موضعه فإن نوى المحدث الوضوء وانغمس في ماء كثير راكد فالمنصوص عن أحمد أنه إن أخرج وجهه ثم يديه ثم مسح رأسه ثم خرج من الماء أو مسح رأسه قبل خروجه منه ثم غسل رجليه فإنه يجزئه وإلا فلا مراعاة للترتيب فإن الحدث إنما يرتفع بانفصال الماء عن العضو، وقيل إذا مكث فيه بقدر ما يتسع للترتيب وقلنا يجزئ غسل الرأس عن مسحه، أو مسحه ثم مكث برجليه ما يتسع لغسلهما أجزأه، وهو الأقوى عند شيخنا صاحب المحرر؛ لأنه لو اعتبره الانفصال لم يبح له ما كان ممنوعا منه من مس مصحف أو صلاة أو تلاوة إن كان جنبا ما لم تفارق قدماه الماء، وهذا خلاف ظاهر النص؛ لأن اسم الغسل وحقيقته قد وجد بدون ذلك ولو كان الانغماس في ماء جاري فمكث حتى مرت عليه أربع جريات محصلة للترتيب أجزأه؛ لأن الجاري يفارق فهو كالمنفصل إلا أن يقول لا يجزئ غسل الرأس عن مسحه فإنه يلزمه مسحه ليقع غسل الرجلين بعده.

فصل

BAB 8

فصل في سنن الوضوء

Recommended Acts of Ablution

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on washing the hands before putting them into the vessel when waking from sleep at night in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 15

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Recommended Acts of Ablution > Washing Hands Before Wudu

مسألة: قال: (وغسل اليدين إذا قام من نوم الليل قبل أن يدخلهما الإناء ثلاثا) . غسل اليدين في أول الوضوء مسنون في الجملة سواء قام من النوم أو لم يقم، لأنها التي تنغمس في الإناء وتنقل الوضوء إلى الأعضاء. ففي غسلهما إحراز لجميع الوضوء وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعله، فإن عثمان رضي الله عنه وصف وضوء النبي صلى الله عليه وسلم فقال: ذعا في الماء فأفرغ على كفيه ثلاث مرات فغسلهما، ثم أدخل يده في الإناء، متفق عليه، وليس ذلك بواجب عند غير القيام من النوم، بغير خلاف فأما عند القيام من نوم الليل فاختلفت الرواية في وجوبه. فروي عن أحمد وجوبه، وهو الظاهر عنه، واختيار أبي بكر، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يديه قبل أن يدخلهما الإناء ثلاثا، فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده)) [3] متفق عليه. وفي لفظ لمسلم: ((فلا يغمس يده في وضوء حتى يغسلهما ثلاثا)) [4] . وأمره يقتضي الوجوب ونهيه يقتضي التحريم. وروي أن ذلك مستحب، وليس بواجب، وبه قال مالك والشافعي

وأصحاب (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (1677) 1: 536 كتاب الصيام، باب ما جاء في السواك والكحل للصائم. (2) ذكره البخاري في صحيحه تعليقا 2: 682 كتاب الصوم، باب السواك الرطب واليابس للصائم. وأخرجه أبو داود في سننه (2364) 2: 307 كتاب الصوم، باب السواك للصائم. وأخرجه الترمذي في جامعه (725) 3: 17 كتاب الصوم، باب ما جاء في السواك للصائم. وأخرجه أحمد في

مسنده (15124) ط إحياء التراث. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (160) 1: 72 كتاب الوضوء، باب الاستجمار وترا. وأخرجه مسلم في صحيحه (278) 1: 233 كتاب الطهارة، باب كراهة غمس المتوضئ وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثا. (4) أخرجه مسلم في الموضع السابق.

الرأي. لأن الله تعالى قال: {إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم} [المائدة: 6] . قال زيد بن أسلم في تفسيرها: إذا قمتم من نوم. ولأن القيام من النوم داخل في عموم الآية. وقد أمره بالوضوء من غير غسل الكفين في أوله. والأمر بالشيء يقتضي حصول الإجزاء به. ولأنه قائم من نوم. فأشبه القائد من نوم النهاء. والحديث محمول على الاستحباب، لتعليله بما يقتضي ذلك، وهو قوله: ((فإنه لا يدري أين باتت يده)) . وطريان الشك على قين الطهارة لا يؤثر فيها، كما لو يقين الطهارة وشك في الحديث. فيدل دلك على أنه أراد الندب.

Mas'alah: What is the ruling on saying the basmalah during ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 17

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Recommended Acts of Ablution > Basmalah in Wudu

مسألة: قال: (والتسمية عند الوضوء) . ظاهر مذهب أحمد رضي الله عنه: أن التسمية مسنونة في طهارة الأحداث كلها. رواه عنه جماعة من أصحابه. وقال الخلال: الذي استقرت الروايات عنه أنه لا بأس به، يعني إذا ترك التسمية. وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي. وعنه: أنها واجبة فيها كلها: الوضوء والغسل والتيمم.

وهو اختيار أبي بكر؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه)) [1] رواه أبو داود والترمذي. ووجه الرواية الأولى: أنها طهارة. فلا تفتقر إلى التسمية، كالطهارة من النجاسة، أو عبادة فلا تجب فيها التسمية كسائر العبادات، ولأن الأصل عدم الوجوب [2] . وإذا ثبت وجوبها ففي سقوطها بالسهو روايتان: وإذا ثبت وجوبها ففي سقوطها بالسهو روايتان: إحداهما: لا تسقط؛ لعموم الخبر وهذا اختيار أبي الخطاب وأهل الظاهر. والأخرى: تسقط فلا يعيد متى ذكرها بعد الفراغ وإن ذكر قبله سمى وبنى اختاره القاضي؛ لأنها عبادة ذات أفعال متعددة فكان من واجباتها ما يسقط بالسهو كالصلاة والحج. ولأن النص الوارد بها في الذبيحة أصح وقد سقطت فيها بالسهو فهاهنا أولى. وقال إسحاق: إن نسيها حتى فرغ سقطت وإن ذكر قبله استأنفها؛ لأن المشقة أقل والأول أصح؛ لأن الخبر معتمد المسألة وهو يتناول حالة العمد والسهو كما يتناولهما بقوله: ((لا صلاة لمن لا وضوء له)) [3] وسقوطها في الذبح لدليل يذكر في موضعه إن (1) أخرجه أبو داود في سننه (101) 1: 25 كتاب الطهارة، باب التسمية على الوضوء. وأخرجه ابن ماجة في سننه (399) 1: 140 كتاب الطهارة، باب ما جاء في التسمية في الوضوء. وأخرجه أحمد في مسنده (9408) 2: 418. (2) إلى هنا انتهى النقل بتصرف من المغني. (3) أخرجه أبو داود في سننه (101) 1: 25 كتاب الطهارة، باب التسمية على الوضوء. وأخرجه ابن ماجة في سننه (399) 1: 140 كتاب الطهارة، باب ما جاء في التسمية في الوضوء. وأخرجه أحمد في مسنده (9408) 2: 418.

شاء الله تعالى. وأما من تركها عمدا حتى شرع فإنه يستأنف إذا قلنا بوجوبها. وقال أبو الفرج المقدسي: يبني؛ لأنه قد ذكر اسم الله على وضوء. والأول أصح؛ لأنه ما

اعتبرت له التسمية اعتبر تقدمها عليه كالذبح ومحل كمالها عقيب النية لتشمل كل فعل مسنون ومفروض ومحل الإجزاء عند أول واجب ومحلها اللسان. قال إسحاق بن راهويه: مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان إذا وضع يده في الوضوء قال: بسم الله.

Mas'alah: What is the ruling on exaggerating in sniffing water during ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 18

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Recommended Acts of Ablution > Exaggeration in Rinsing

مسألة: (والمبالغة في الاستنشاق إلا أن يكون صائما) . معنى المبالغة: اجتذاب الماء بالنفس إلى أقصى الأنف، ولا يجعله سعوطا. وفي معناه المبالغة في المضمضة وهو دوران الماء إلى أقاصي الفم ولا يجعله وجورا. والأصل في هذا؛ ما روى لقيط بن صبرة قال: ((قلت يا رسول الله: أخبرني عن الوضوء فقال: أسبغ الوضوء، وخلل الأصابع، وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائما)) [1] رواه الخمسة وحسنه الترمذي وصححه. وهي سنة في ظاهر المذهب وقول عامة الفقهاء. وقال ابن شاقلا: يجب المبالغة في الاستنشاق لظاهر الأمر بها، والأول أولى؛ لأنها تسقط في صوم التطوع بل لا تستحب فيه والواجب لا يسقط لخوف فوات مسنون ويحمل الأمر به على الاستحباب لذلك.

Mas'alah: What is the ruling on combing the beard during ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 18

مسألة: (وتخليل اللحية) . (1) أخرجه أبو داود في سننه (142) 1: 35 كتاب الطهارة، باب في الاستنثار. وأخرجه الترمذي في جامعه (788) 3: 17 كتاب الصوم، باب ما جاء في كراهية مبالغة الاستنشاق للصائم. وأخرجه النسائي في سننه (87) 1: 66 كتاب الطهارة، المبالغة في الاستنشاق. وأخرجه ابن ماجة في سننه (407) 1: 142 كتاب الطهارة، المبالغة في الاستنشاق والاستنثار. وأخرجه أحمد في مسنده (17879) 4: 211.

أما اللحية إذا كانت خفيفة تصف البشرة وجب غسل باطنها وإن كانت كثيفة لم يجب غسل ما تحتها. ويستحب تخليلها. وممن كان يخلل لحيته: ابن عمر وابن عباس وأنس. وقال إسحاق: إذا ترك تخليل لحيته عامدا أعاد؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخلل لحيته)) [1] رواه عنه عثمان بن عفان، رواه الترمذي وحسنه وصححه. وروى أبو داود عن أنس ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا توضأ أخذ كفا من ماء فأدخله تحت حنكه وقال: هكذا أمرني ربي عز وجل)) [2] . ومذهب أكثر أهل العلم: أن ذلك لا يجب ولا يجب التخليل؛ لأن الله أمر بالغسل ولم يذكر التخليل. وأكثر من حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحكه ولو كان واجبا لما أخل به في وضوء، ولو فعله في كل وضوء لنقله كل من حكى وضوءه أو أكثرهم، فتركه لذلك يدل على أن غسل ما تحت الشعر الكثيف ليس بواجب؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان كثيف اللحية، فلا يبلغ الماء ما تحت شعرها بدون التخليل والمبالغة، وفعله التخليل في بعض أحيانه يدل على استحباب

ذلك.

Mas'alah: What is the ruling on taking new water for the ears in ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 19

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Recommended Acts of Ablution > Wiping the Ears and Neck

مسألة: (وأخذ ماء جديد للأذنين ظاهرهما وباطنهما) . المستحب أن يأخذ لأذنيه ماء جديدا نص عليه أحمد وقال: كان ابن عمر يأخذ لأذنيه ماء جديدا. وبهذا قال مالك والشافعي. وعن أحمد: لا يستحب إفرادهما بماء جديد وبه قال أبو حنيفة. فإن قلنا باستحبابه فلأن ابن عمر كان يفعله والظاهر أنه شاهده من النبي صلى الله عليه وسلم. ولأنهما لا يشبهان الرأس خلقة ولا يدخلان في مطلقه فأفردا عنه بماء وإن كانا منه حكما كداخل الفم والأنف مع الوجود؛ لأن مسحهما بماء الرأس لا يجزئ عند من لم يجعلهما منه، ففي تجديد الماء خروج من الخلاف. وإن قلنا لا يستحب وهو الصحيح، فلأن ابن عباس وعثمان وغيرهما رووا عن (1) أخرجه الترمذي في جامعه (31) 1: 46 أبواب الطهارة، باب ما جاء في تخليل اللحية. (2) أخرجه أبو داود في سننه (145) 1: 36 كتاب الطهارة، باب تخليل اللحية.

النبي صلى الله عليه وسلم مسحهما مع الرأس بماء واحد، ولم يثبت عنه أنه أخذ لهما ماء جديدا قاله ابن المنذر. وفعل ابن عمر يحمل فكما أنه كان يفعله إذا لم يبق في يده بللا ونحن نقول بذلك. وقد روى الحاكم في علوم الحديث بإسناده عن عبدالله بن زيد قال: ((رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ فأخذ ماء لأذنيه خلاف

الماء الذي مسح به رأسه)) [1] . قال الحاكم: هذه سنة غريبة تفرد بها أهل مصر لم يشركهم فيها أحد يعني: إسناد هذا الخبر وهذا إن ثبت حمل على ما حملنا عليه فعل ابن عمر. وأما غسل داخل الفم والأنف فمشروع قبل الوجه ثم لا يحصل غالبا بماء الوجه فلذلك أفرد لهما الماء والتعليل بالخروج من الخلاف يلزم عليه استحباب غسلهما مع الوجه اذهما عند جماعة من العلماء وقد أجمعنا على عدم استحبابه. وصفة مسح الأذنين: أن يمسح ظاهرهما وباطنهما وأن يدخل سبابتيه في صدغيه ويمسح بإبهاميه ظاهرهما؛ لأنه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مسحهما كذلك [2] .

Mas'alah: What is the ruling on interleaving the fingers and toes during ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 20

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Recommended Acts of Ablution > Interlocking Fingers

مسألة: (وتخليل ما بين الأصابع) . السنة أن يخلل أصابع يديه ورجليه في الوضوء، وهو في الرجلين آكد؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم للقيط بن صبرة: ((أسبغ الوضوء وخلل الأصابع)) [3] . وعن المستورد بن شداد قال: ((رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا توضأ خلل أصابع رجليه بخنصره)) [4] . رواه الخمسة إلا أحمد. وأصابع اليدين في ذلك كأصابع الرجلين وبه قال أبو حنيفة. وعن أحمد: أن سنة التخليل تختص بأصابع الرجلين وهو مذهب الشافعي. وأما (1) أخرجه الحاكم في المستدرك (538) 1: 252 كتاب الطهارة. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 1: 65 كتاب الطهارة، باب مسح الأذنين بماء جديد. (2) أخرجه الترمذي في

جامعه (36) 1: 52 باب ما جاء في مسح الأذنين ظاهرهما وباطنهما. (3) سبق تخريجه ص: 33. (4) أخرجه أبو داود في سننه (148) 1: 37 كتاب الطهارة، باب غسل الرجلين. وأخرجه الترمذي في جامعه (40) 1: 57 أبواب الطهارة، باب ما جاء في تخليل الأصابع. وأخرجه ابن ماجة في سننه (446) 1: 152 كتاب الطهارة وسننها، باب تخليل الأصابع.

أصابع اليدين فتفرقهما يغني عنه. والأول أصح؛ لقول النبي عليه السلام للقيط: ((أسبغ الوضوء وخلل ما بين الأصابع)) [1] . وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا توضأت فخلل أصابع يديك ورجليك)) [2] رواه أحمد وابن ماجة والترمذي وقال: حديث حسن غريب. وتعليلهم بتفريقها لا يصح؛ لأنها تضم غالبا عند أخذ الماء بها فتصير كأصابع الرجل.

Mas'alah: What is the ruling on washing the right limbs before the left in ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 21

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Recommended Acts of Ablution > Order and Continuity

مسألة: (وغسل الميامن قبل المياسر) . وذلك لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا توضأتم فابدؤوا بميامنكم)) [3] رواه أحمد وأبو داود. ويستحب أن يصب بيده اليمنى على كلتى رجليه ويغسلهما باليسرى؛ لما روى عبد خير عن علي ((أنه حكى وضوء النبي صلى الله عليه وسلم فأفرغ بيده اليمنى ثلاث مرات على قدمه اليمنى ثم غسلها بيده اليسرى)) [4] رواه أحمد والدارقطني.

والتيامن سنة لو تركه جاز؛ لأنه قد امتثل لما أمره الله تعالى. و ((سئل ابن مسعود عن رجل توضأ فبدأ بمياسره فقال: لا بأس)) [5] ، و ((دعى علي بماء فتوضأ فبدأ بمياسره)) [6] ، وعنه أنه قال: ((ما أبالي لو بدأت بالشمال قبل (1) سبق تخريجه ص: 33. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (39) 1: 57 أبواب الطهارة، باب ما جاء في تخليل الأصابع. وأخرجه ابن ماجة في سننه (447) 1: 153 كتاب الطهارة وسننها، باب تخليل الأصابع. وأخرجه أحمد في مسنده (2599) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه ابن ماجة في سننه (402) 1: 141 كتاب الطهارة وسننها، باب التيمن في الوضوء. وأخرجه أبو داود في سننه (4141) 4: 70 كتاب اللباس، باب في الانتعال. وأخرجه أحمد في مسنده (8438) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه أحمد في مسنده (1136) طبعة إحياء التراث. وأخرجه الدارقطني في سننه (2 و 48) 1: 90. (5) أخرجه الدارقطني في سننه (8) 1: 89 كتاب الطهارة، باب ما روي في جواز تقديم غسل اليد اليسرى على اليمنى. (6) أخرجه الدارقطني في سننه (1) 1: 87 الموضع السابق.

اليمين إذا توضأت)) [1] . رواهن الدارقطني. والله أعلم.

Mas'alah: What is the ruling on washing the limbs once, twice, or thrice in ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 34

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Recommended Acts of Ablution > Washing Three Times

مسألة: (والوضوء مرة مرة يجزئ، والثلاث أفضل) . هذا قول أكثر أهل العلم؛ لما

روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من توضأ واحدة فتلك وظيفة الوضوء التي لا بد منها ومن توضأ اثنتين فله كفلان ومن توضأ ثلاثا فذلك وضوئي ووضوء الأنبياء قبلي)) [1] رواه أحمد. والغسلة المحتسبة من الثلاث هي السابغة فلو لم يسبغ العضو إلا بغرفات لم يحتسب إلا غسلة وكذلك جاء عن معاوية حين حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه غسل رجليه بغير عدد [2] وعنه حين حكاه أنه أخذ لوجهه غرفة رابعة، إذا ثبت معنى الغسلة فالاقتصار عليها جائزا والتثنية أفضل والتثليث أفضل منها وذلك لما روى ابن عباس قال: ((توضأ النبي صلى الله عليه وسلم مرة مرة)) [3] رواه الجماعة إلا مسلما. وعن عبدالله بن زيد ((أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ مرتين مرتين)) [4] رواه أحمد والبخاري. وعن عثمان وغيره ((أنه عليه السلام توضأ ثلاثا ثلاثا)) [5] . (1) أخرجه أحمد في مسنده (5701) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أحمد في مسنده 4: 94. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (156) 1: 70 كتاب الوضوء، باب الوضوء مرة مرة. وأخرجه أبو داود في سننه (138) 1: 34 كتاب الطهارة، باب الوضوء مرة مرة. وأخرجه الترمذي في جامعه (42) 1: 60 أبواب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء مرة مرة. وأخرجه النسائي في سننه (101) 1: 73 كتاب الطهارة، مسح الأذنين. وأخرجه ابن ماجة في سننه (410) 1: 143 كتاب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء مرة مرة. عن جابر ابن عبد الله. وأخرجه أحمد في مسنده (2913) ط إحياء التراث. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (157) 1: 70 كتاب الوضوء، باب الوضوء مرتين مرتين. وأخرجه أحمد في مسنده (16499) 4: 41. (5) أخرجه مسلم في صحيحه (230) 1: 207 كتاب الطهارة، باب فضل الوضوء والصلاة عقبه.

BAB 9

باب المسح على الخفين

Wiping over Leather Socks

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the evidence for the permissibility of wiping over leather socks?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 107

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Wiping over Leather Socks > Definition and Ruling of Wiping

باب المسح على الخفين أما جواز المسح على الخفين فإجماع لا يثبت فيه خلاف معتد به، ومنعت منه الإمامية والخوارج وأبو بكر بن داود، وروي عن علي وابن عباس نحوه من وجه ضعيف والصحيح عنهما كقول الجماعة. ويدل عليه ما روي عن جرير ((أنه بال ثم توضأ ومسح على خفيه، فقيل له: أتفعل هذا؟ فقال: نعم. رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بال ثم توضأ ومسح على خفيه. قال إبراهيم النخعي: فكان يعجبهم هذا الحديث؛ لأن إسلام جرير كان بعد نزول المائدة)) [1] رواه الجماعة إلا النسائي. وكان أصحاب عبدالله يعجبهم قول جرير، وكان إسلام جرير قبل موت النبي صلى الله عليه وسلم بيسير. وفي رواية أبي داود قالوا: ((إنما كان ذلك قبل نزول المائدة قال: ما أسلمت إلا بعد (1) أخرجه البخاري في صحيحه (380) 1: 151 كتاب الصلاة في الثياب، باب الصلاة في الخفاف. وأخرجه مسلم في صحيحه (272) 1: 227 كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين. وأخرجه أبو داود في سننه (154) 1: 39 كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين. وأخرجه الترمذي في جامعه (93) 1: 155 كتاب الطهارة، باب في المسح على الخفين. وأخرجه ابن ماجة في سننه (543) 1: 180 كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في المسح على الخفين. وأخرجه أحمد في مسنده (18687) طبعة إحياء التراث.

نزول المائدة)) [1] . ولأحمد عن جرير قال: ((ما أسلمت إلا بعد ما أنزلت المائدة وأنا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح بعدما أسلمت)) [2] . وروى عوف بن مالك الأشجعي ((ن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بالمسح على الخفين في غزوة تبوك ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوما وليلة للمقيم)) [3] رواه أحمد وقال: هذا من أجود حديث في المسح؛ لأنه في غزوة تبوك وهي آخر غزوة غزاها النبي صلى الله عليه وسلم وهي آخر فعله. وقال في رواية الميموني: سبعة وثلاثون نفسا يروون المسح عن النبي صلى الله عليه وسلم. وروى ابن المنذر عن الحسن البصري قال: حدثني سبعون من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه مسح على خفيه. وقال ابن المبارك: ليس في المسح على الخفين اختلاف أنه جائز، وقد تأول بعضهم قراءة: "وأرجلكم" بالجر على ذلك، وقراءة النصب على الغسل إذا لم يكن حائل حملا لكل قراءة على فائدة. ويعضده ما روى المغيرة بن شعبة قال: ((كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فقضى حاجته ثم توضأ ومسح على خفيه قلت: يا رسول الله أنسيت؟ قال: بل أنت نسيت بهذا أمرني ربي)) [4] رواه أحمد وأبو داود. وأحاديث المسح كثيرة نذكر أكثرها في الباب مفرقا في مواضعه إن شاء الله تعالى. ولأن المشقة تلحق في إيصال الماء إلى ما تحتها فأشبه باطن الشعور.

Mas'alah: What are the conditions for wiping over leather socks?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 108

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Wiping over Leather Socks > Conditions of the Footwear

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن لبس خفيه وهو كامل الطهارة ثم (1) ر. التخريج السابق. (2) أخرجه أحمد في مسنده (18736) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه أحمد في مسنده (23475) طبعة إحياء التراث. وأخرجه الدارقطني في سننه (18) 1: 197 كتاب الطهارة، باب الرخصة في المسح على الخفين وما فيه. (4) أخرجه أبو داود في سننه (156) 1: 40 كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين. وأخرجه أحمد في مسنده (17755) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: What is the ruling on wiping over leather socks when the foot is not fully inserted?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 109

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Wiping over Leather Socks > Conditions of the Footwear

أحدث مسح عليهما) . لا خلاف بين أهل العلم أن مسح الخف يفتقر إلى طهارة ولبس يتقدمان الحدث فيصادفهما عند وجوده ليكون عند وجود الموجب للطهارة على صفة تيسر غسله فيتحقق المقتضى للرخصة، حتى لو لبس فبلغت قدمه إلى الساق ثم أحدث وأدخلها لم يبح له المسح؛ لأن الساق في حكم الظاهر. ولأنه لم يصر على حالة يستدام اللبس عليها.

Mas'alah: Is prior purification required before putting on leather socks for wiping?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 109

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Wiping over Leather Socks > Conditions of Prior Purification

فصل واختلفوا في الطهارة لابتداء اللبس فعندنا تعتبر وبه قال مالك والشافعي والمزني. وقال أبو حنيفة: لا يعتبر فلو لبس الخف محدثا ثم توضأ وغسل رجليه في الخف فإنه إذا أحدث لم يجز له المسح عند الأولين إلا أن يكون خلع ثم أعاد اللبس قبل الحدث وعنه يجوز؛ لأنه أحدث والغسل عليه مشق فأشبه من لبس على الطهارة. ولأنه دوام اللبس كابتدائه؛ لأن من حلف لا يلبس يحنث به ثم ثبت أن هذا قبل الحدث لو خلع ثم تلبس جاز له المسح كذلك إذا استدام بل الاستدامة آكد من النزع والابتداء بدليل أنه لو لبس الخف على طهر ثم أحدث جاز له المسح إذا استدام ولو نزع ثم لبس لم يجز له. ولأن هذا المتطهر بالنزع والإعادة عبث فما جاز قبل ذلك جاز بعده ودليلنا ما روى المغيرة بن شعبة قال: ((كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في مسيرته، فأفرغت عليه من الإداوة فغسل وجهه وغسل ذراعيه ثم مسح برأسه ثم هويت لأنزع خفيه. فقال: دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين فمسح عليهما)) [1] متفق عليه. ولأبي داود: ((دع الخفين فإني أدخلت القدمين الخفين وهما طاهرتان فمسح (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5463) 5: 2185 كتاب اللباس، باب لبس جبة الصوف في الغزو. وأخرجه مسلم في صحيحه (274) 1: 230 كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين.

عليهما)) [1] . وعن المغيرة بن شعبة قال: ((قلنا: يا رسول الله! أيمسح أحدنا على الخفين؟ فقال: نعم، إذا أدخلهما وهما طاهرتان)) [2] رواه الدارقطني والحميدي في مسنده. وعن أبي هريرة: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح على خفيه. فقلت: يا رسول الله! رجليك لم تغسلهما. فقال: إني أدخلتهما وهما طاهرتان)) [3] رواه أحمد. وعن عمر قال: ((رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يأمر بالمسح على ظاهر الخفين إذا لبسهما وهما طاهرتان)) [4] رواه

الخلال. وعن صفوان بن عسال قال: ((أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نمسح على الخفين إذا نحن أدخلناهما على طهر ثلاثا إذا سافرنا، ويوما وليلة إذا أقمنا، ولا نخلعهما من غائط وبول ولا نوم، ولا نخلعهما إلا من جنابة)) [5] رواه أحمد والدارقطني وابن خزيمة. وقال الخطابي: هو صحيح الإسناد. وفي لفظ لأحمد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن يمسح على خفيه إذا أدخل رجليه على طهور وللمقيم يوم وليلة)) [6] . وعن عبدالرحمن بن أبي بكرة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((أنه رخص للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن، وللمقيم يوما وليلة إذا تطهر ولبس خفيه أن يمسح عليهما)) [7] رواه الأثرم والدارقطني وابن خزيمة. وقال الخطابي: هو صحيح الإسناد. (1) أخرجه أبو داود في سننه (151) 1: 38 كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (17) 1: 197 كتاب الطهارة، باب الرخصة في المسح على الخفين وما فيه. وأخرجه الحميدي في مسنده 2: 334 أحاديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه. (3) أخرجه أحمد في مسنده (8680) 2: 358. (4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 1: 292 كتاب الطهارة، باب الاقتصار بالمسح على ظاهر الخفين. (5) أخرجه أحمد في مسنده (18116) 4: 239. وأخرجه الدارقطني في سننه (15) 1: 196 كتاب الطهارة، باب الرخصة في المسح على الخفين وما فيه. (6) أخرجه أحمد في مسنده (17628) طبعة إحياء التراث. (7) أخرجه الدارقطني في سننه (1) 1: 194 كتاب الطهارة، باب الرخصة في المسح على الخفين وما فيه. وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (190) 1: 96 كتاب الوضوء، الأخبار الواردة في المسح.

والفاء للترتيب ولا يعرف لهم مخالف فهذه النصوص ظاهرة في شرط تقدم الطهارة

على اللبس. ولأن اللبس فعل يفتقر جزء منه إلى الطهارة فافتقر ابتداؤه إليها كالصلاة ومس المصحف. ولأنه لبس الخف مع قيام فرض الغسل في الرجل فأشبه ما لو لم يغسلها حتى أحدث وعكسه أصل قيامهم ثم المشقة فيه عامة وهاهنا نادرة؛ لأن غسل الرجل في الخف قل أن يقع وكون الدوام كالابتداء في الحنث لا يلزم مثله في المسح كمن مس المصحف محدثا ثم تطهر فإن استدامة المس كابتدائه في الحنث دون التحريم والإثم كذلك هاهنا وقولهم النزع والإعادة عبث قلنا بل محق لشرط الإباحة كما يؤمر من ابتاع طعاما بالكيل فاكتاله ثم باعه كيلا أن يعيد كيله وكما يؤمر من اصطاد صيدا وهو محرم فتحلل أن يرسله ثم يصيده إن شاء ليتحقق شرط الإباحة كذا هاهنا.

Mas'alah: Is complete purification required before putting on leather socks for wiping?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 111

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Wiping over Leather Socks > Conditions of Prior Purification

فصل إذا ثبت أن تقدم الطهارة على اللبس شرط فيشترط كمالها في أظهر الروايتين، وبها قال مالك والشافعي فلو غسل رجلا وأدخلها الخف ثم الأخرى وأدخلها الخف لم يبح له المسح حتى يخلع ما لبسه ابتداء ثم يلبسه قبل أن يحدث ليكون اللبس بعد كمال الطهارة وكذلك لو نوى الجنب رفع الحدثين وغسل رجليه وأدخلهما الخف ثم تمم طهارته أو فعله المحدث، وقلنا لا يشترط الترتيب لم يجز له مسح، وعن أحمد جواز المسح في هذه الصور وهو قول أبي حنيفة؛ لقوله عليه السلام: ((إني أدخلتهما طاهرتين)) ، وقد وجد ذلك هاهنا كما نقول: ضربت المذنبين قائمين صار

ضاربا لكل منهما قائما سواء كان أحدهما وقت ضرب الآخر قائما أو لم يكن، وروايتنا الأولى أظهر؛ لأن في حديث صفوان: ((على طهر)) ، وفي لفظ: ((على طهور)) ، وفي حديث أبي بكر: ((إذا تطهر فلبس خفيه)) ، والطهر المطلق إنما ينصرف إلى الكامل. ولأن اللبس اعتبرت له الطهارة فاعتبرت له بكمالها كالمسح ومس المصحف.

وحديث المغيرة لا حجة فيه؛ لأنا نمنع طهارتهما حكما عند اللبس بدليل أنه منع من مس المصحف بهما ثم يحمل على أنها طاهرتان بمطهر كامل؛ لأنه أشار إلى طهارة مبيح المسح وبدليل ما ذكرنا والحكم للعمامة والجورب والموق حكم الخف فيما ذكرنا عند من يجيز مسحها.

Mas'alah: What is the time limit for wiping over leather socks for a resident and a traveler?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 112

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Wiping over Leather Socks > Duration of Wiping for Resident and Traveler

مسألة: (يوما وليلة للمقيم، وثلاثة أيام ولياليهن للمسافر) . وبه قال شريح وعطاء وأبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: يباح لهما المسح ابتداء بغير تأقيت كالجبيرة. وعن مالك: منع المقيم من المسح أصلا، وجعل رخصة المسح مختصة بالسفر. واحتج من لم يوقت بما روى أبي بن عمارة ((وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد صلى في بيته إلى القبلتين أنه قال: يا رسول الله أمسح على الخفين؟ قال: نعم قال: يوما قال: ويومين قال: ويومين قال: وثلاثا حتى بلغ سبعا قال له: وما بدا لك

)) [1] رواه أبو داود وابن ماجة وغيرهما. وعن ميمونة قالت: ((يا رسول الله أكل ساعة يمسح الإنسان على الخفين ولا ينزعهما قال: نعم)) [2] رواه أحمد. وعن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا توضأ أحدكم ولبس خفيه فليمسح عليهما وليصل فيهما ولا يخلعهما إن شاء إلا من جنابة)) [3] رواه الدارقطني. وعن عقبة بن عامر قال: ((خرجت من الشام إلى المدينة يوم الجمعة، فدخلت المدينة يوم الجمعة، ودخلت على عمر بن الخطاب فقال لي: متى أولجت خفيك في رجليك؟ قلت: يوم الجمعة قال: فهل نزعتهما؟ قلت: لا. قال: أصبت السنة)) [4] رواه الدارقطني وقال: هو صحيح الإسناد. (1) أخرجه أبو داود في سننه (158) 1: 40 كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح. وأخرجه ابن ماجة في سننه (557) 185 كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في المسح بغير توقيت. (2) أخرجه أحمد في مسنده (26287) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (2) 1: 203 كتاب الطهارة، باب ما في المسح على الخفين من غير توقيت. (4) أخرجه الدارقطني في سننه (11) 1: 196 كتاب الطهارة، باب الرخصة في المسح على الخفين وما فيه.

Mas'alah: What is the evidence for the time limit of wiping over leather socks?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 113

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Wiping over Leather Socks > Duration of Wiping for Resident and Traveler

وعن ابن عمر قال: ((ليس في المسح على الخفين وقت. امسح ما لم تخلع)) [1] رواه أحمد في مسنده. ولأنها طهارة تبقى إلى اليوم والليلة أو إلى ثلاث فبقيت بعدها

كطهارة الغسل. ولنا حديث عوف بن مالك وقد سبق، وروى شريح بن هانئ قال: ((سألت عائشة عن المسح على الخفين فقالت: سل عليا فإنه أعلم بهذا مني كان يسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يوم وليلة)) [2] رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجة. وعن خزيمة بن ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه سئل عن المسح على الخفين فقال: للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يوم وليلة)) [3] رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال: حديث حسن صحيح. وقال مهنا: سئل أحمد عن أجود الأحاديث في المسح فقال: حديث شريح بن هانئ وخزيمة بن ثابت وعوف بن مالك. فإن قيل: فقد روى أحمد وأبو داود في حديث خزيمة لو استزدناه في مسألته لزادنا، فنقول: هو لم يزدهم ولم يستزيدوه فلا يزاد على تقديره، ثم إن هذا ظن من الراوي فلا يترك به يقين التقدير. وروى صفوان بن عسال قال: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا إذا كنا سفرا أن لا (1) أخرجه الدارقطني في سننه (13) الموضع السابق. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (276) 1: 232 كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفين. وأخرجه النسائي في سننه (129) 1: 84 كتاب الطهارة، التوقيت في المسح على الخفين للمقيم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (552) 1: 183 كتاب الطهارة، باب ما جاء في التوقيت في المسح للمقيم والمسافر. وأخرجه أحمد في مسنده (748) 1: 96. (3) أخرجه أبو داود في سننه (157) 1: 40 كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح. وأخرجه الترمذي في جامعه (95) 1: 158 أبواب الطهارة، باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم. وأخرجه أحمد في مسنده (21619) 5: 214.

ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة، لكن من غائط وبول ونوم)) [1] رواه

أحمد والنسائي والترمذي وقال: حديث حسن صحيح. وسئل البخاري: أي حديث أصح عندك في التوقيت قال: حديث صفوان بن عسال. وعن عمر قال: ((سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر بالمسح على ظهر الخف للمسافر ثلاثة أيام وللمقيم يوما وليلة)) [2] رواه الخلال وأبو بكر النيسابوري. وعن أبي هريرة قال: ((سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المسح عن الخفين فقال: للمقيم يوم وليلة، وللمسافر ثلاثة أيام ولياليها)) [3] . وروى سعيد في سننه هذا التوقيت عن عمر وابن مسعود وعبدالله بن عمر وابن عباس. وقال ابن عبد البر: ثبت ذلك عن علي وابن عباس وابن مسعود وعمار وحذيفة وأبي مسعود الأنصاري والمغيرة بن شبعة وسعيد بن أبي وقاص على اختلاف عنه وهذا لا يدرك بالرأي فعلم أنهم قالوه توقيفا وأن من هل علم عنه خلافه قاله برأيه قبل أن يثبت عنده التوقيف كما أنكر ابن عمر على سعد أصل المسح قبل أن يعلمه وكما كان عمر يخالف بين الأصابع في دياتها قبل أن يبلغه التوقيف فيها والتسوية. وأما حديث أبي ففي إسناده عبدالرحمن بن رزين عن محمد بن يزيد بن أبي زياد عن أيوب بن قطن قال الدارقطني: مجهولون وهذا إسناد لا يثبت وقال أحمد: رجاله لا يعرفون وقال أبو داود: واختلف في إسناده وليس بالقوي، ثم إن صح فيحمل أنه قصد به وبحديث ميمونة بيان جواز أصل المسح في الجملة بغير توقيت وأنه لا يختص بوقت يمنع منه بعده وإن حصل من الماسح خلع وطهارة؛ لأن الكيفية المختلف فيها لم يقع السؤال (1) أخرجه الترمذي في جامعه (96) 1: 159 أبواب الطهارة، باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم. وأخرجه النسائي في سننه (127) 1: 83 كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفين للمسافر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (478) 1: 161 كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء من النوم. وأخرجه أحمد في مسنده (18116) 4: 239. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (9) 1: 195 كتاب الطهارة،

باب الرخصة في المسح على الخفين وما فيه. (3) أخرجه أحمد في مسنده (1280) طبعة إحياء التراث. من حديث شريح بن هانئ عن عائشة عن علي.

عنها وحديث أنس محمول على ما لم يجاوز المدة المؤقتة بأدلتنا أو يكون هو والحديثان قبله على ظواهرها وقد نسخت بأحاديث التوقيت؛ لأنه فعله وأمر به في آخر غزواته ورواه عنه علي وهو من الملازمين له وأبو هريرة وهو متأخر الإسلام عن أبي وأنس وميمونة فالظاهر كونه ناسخا ثم إنه أصح سندا وأكثر رواة وفيه احتياط فيتعين ترجيحه.

Mas'alah: What is the ruling if one removes the leather socks before the wiping period ends?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 115

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Wiping over Leather Socks > Nullifiers of Wiping

مسألة: (فإن خلع قبل ذلك أعاد الوضوء) . وكذا إن طهر رأسه أو انقضت مدة المسح استأنف الوضوء في الصور الثلاث في المشهور من المذهب، وبه قال الشافعي في القديم. وعن أحمد يجزئه مسح رأسه وغسل قدميه وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد؛ لأن المدة واللبس مشروطان للمسح دون بقية الأعضاء وزوال الشرط إنما يؤثر في زوال شروطه لا غير، وصار ذلك كمسافر توضئ إلا غسل رجليه ثم انقلب الماء فتيمم لهما ثم وجد الماء في الحال أو بعد الفصل، ولم تعتبر الموالاة فإنه يغسل رجليه فقط، كذلك هاهنا إلا أن هذا الاختلاف يختص بالخف عند من لا يرى مسح العمامة ويختص بالخلع ونحوه عند من لا يرى التوقيت. ولنا على الرواية الأولى ما روي في حديث صفوان بن عسال قال: ((كان

رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا إذا كنا مسافرين –أو سفرا– أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة لكن من غائط وبول ونوم)) [1] ثم يحدث بعد ذلك وضوءا ذكره أبو الخطاب وأبو إسحاق الشيرازي في خلافهما. قال شيخنا صاحب المحرر: ولم أقف له بعد على إسناد ونخص من قال بالثانية بأنه معنى أبطل مسح الخفين فأبطل أصل الطهارة كالحدث وسائر النواقض ونبني المسألة على أن المسح يرفع حدث الرجلين وإن كان رفعا مؤقتا فإذا انقضت المدة أو خلع عاد الحدث في الرجلين فيسري إلى بقية الأعضاء؛ لأنه لا يتبعض والدلالة على هذا الأصل أن رفع الحدث شرط للصلاة مع القدرة فلو لم يحصل بالمسح لما صحت الصلاة به لوجود القدرة عليه بالغسل وقولهم أن هذا زوال الشرط يختص المسح

(1) سبق تخريجه ص: 129.

قلنا: إلا أنه لا يتبعض فيتعدى بطلانه إلى غيره كما تعدى حكم الخلع من رجل إلى الأخرى وكذلك عفو أحد الشريكين في القصاص يختص نصيبه ثم يؤثر في نصيب شريكه لعدم التبعيض، ومن أصحابنا وأصحاب الشافعي من بنى هذا الاختلاف على الموالاة واختاروا أن المسح لا يرفع حدث الرجل؛ لأنها طهارة مؤقتة فلا ترفع الحدث كالتيمم وطهارة المستحاضة وذهبوا إلى أنه لو كان الخلع أو انقضاء المدة عقيب المسح أجزأه غسل الرجلين على كلى المذهبين لعدم فوات الموالاة

والصحيح أن القول باستئناف الوضوء لا يختلف بطول الزمان وقصره بناء على ارتفاع الحدث وهو منصوص أحمد واختيار أكثر الشافعية وفي التيمم والمستحاضة احتمل الحدث للضرورة وهي مفقودة هنا وخلع أحد الخفين كخلعهما معا بغير خلاف في المذهب وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي؛ لأنهما كعضو واحد بدليل عدم الترتيب بينهما فصار كالقدم الواحد إذا ظهر بعضها. ولأن ظهور إحدى القدمين

يمنع مسح الأخرى ابتداء فمنعه دواما كسائر الموانع.

Mas'alah: What is the ruling if a resident has an impurity and then travels before wiping?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 116

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Wiping over Leather Socks > Change of Status (Resident/Traveler)

مسألة: (ولو أحدث وهو مقيم فلم يمسح حتى سافر، أتم على مسح مسافر منذ كان الحدث) . لا نعلم خلافا بين أهل العلم في أن من لم يمسح حتى سافر: أنه يتم مسح المسافر وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن)) [1] وهو حال ابتدائه بالمسح كان مسافرا. وقوله: منذ كان الحدث يعني ابتداء المدة من حين أحدث بعد لبس الخف هذا ظاهر مذهب أحمد. وبه قال أبو حنيفة والشافعي. وعن أحمد: أن ابتداءه من حين المسح بعد الحدث؛ لقوله عليه السلام: ((يمسح المسافر ثلاثا)) [2] ، ولو كان أولها الحدث لم يتصور ذلك؛ لأن الحدث لا بد أن يسبق المسح بزمان ثم يفضي بأن لا يمسح أصلا بأن يعدم (1) سبق قريبا (2) سبق قريبا.

الماء بعد الحدث ثلاثا. وعن عمر أنه قال: ((امسح إلى مثل ساعتك التي مسحت فيها)) [1] رواه حرب والخلال. ولأن المسح في هذه المدة رخصة وتوسعة وقد لا يحتاج إليه عقيب الحدث بفعله من المدة نصيبين ونقيض للرخصة. ووجه الرواية الأولى حديث صفوان وفيه ((أن لا ننزع خفافنا ثلاثا من بول وغائط ونوم)) [2] يدل على نزعها بعد الثلاث من الحدث. ولأنه وقت تباح الصلاة فيه بالمسح فكان

من المدة كما بعد الحدث الثاني. ولأن المبيح عبادة مؤقتة فاعتبر وقتها من حين جواز فعلها لا بفعلها كالصلاة. والحديث معناه يستبيح المسح ثلاثا لا أنه يفعله، بدليل ما بعد الحدث الثاني وبه ينتقض دليلهم؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى المسح وهو من المدة، وحديث عمر محمول على من مسح عقيب الحدث لما ذكرنا.

Mas'alah: What is the ruling if a resident wipes and then travels?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 117

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Wiping over Leather Socks > Change of Status (Resident/Traveler)

مسألة: (ولو أحدث مقيما ثم مسح مقيما ثم سافر أتم على مسح مقيم ثم خلع) . اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة. فروي عنه: مثل ما ذكر الخرقي وهو قول الشافعي، وروي عنه: أنه يمسح مسح مسافر، سواء مسح في الحضر لصلاة أو أكثر منها بعد أن لا تنقضي مدة المسح وهو حاضر وبه قال أبو حنيفة واختارها أبو بكر وأبو الخطاب في الانتصار. قال الخلال: رجع أحمد عن قوله الأول إلى هذا. ووجه الرواية الأولى: أن المسح عبادة يختلف قدرها بالحضر والسفر فإذا تلبس بها في الحضر غلب حكمه كالصلاة. (1) أخرجه ابن المنذر في الأوسط 1: 443 ولفظه: ((يمسح إلى الساعة التي توضأ فيها)) . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 1: 276 كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفين، ولفظه: ((يمسح الرجل على خفيه إلى ساعتها من يومها وليلتها)) . (2) سبق تخريجه ص: 129.

ووجه الثانية: أنه سافر في أثناء المدة فأشبه ما لو أحدث فلم يمسح حتى سافر. ولأن

مدة المسحات لا يرتبط بعضها ببعض ولا يفسد مسح أولها بفساد الباقي فاعتبر المسح فيها بالحالة الراهنة كالصلوات المتعددة وأيام رمضان. أما الصلاة الواحدة فيرتبط بعضها ببعض فقلب حكم الحضر احتياطا ولهذا لو سافر بعد دخول وقتها لزمه إتمامه عندنا والمسح بخلاف ذلك.

Mas'alah: What is the ruling on wiping over leather socks when a traveler becomes a resident?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 118

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Wiping over Leather Socks > Change of Status (Resident/Traveler)

مسألة: (وإذا مسح مسافر أقل من يوم وليلة ثم أقام أو قدم أتم على مسح مقيم وخلع، وإذا مسح مسافر يوما وليلة فصاعدا ثم أقام أو قدم خلع) . وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه والشافعي، ولا أعلم فيه مخالفا؛ لأنه صار مقيما فلم يجز له أن يمسح مسح المسافر كمحل الوفاق. ولأن المسح عبادة يختلف حكمها بالسفر والحضر. فإذا ابتدأها في السفر ثم حضر في أثنائها غلب حكم الحضر كالصلاة. فعلى هذا لو مسح أكثر من يوم وليلة ثم دخل في الصلاة فنوى الإقامة في أثنائها بطلت صلاته؛ لأنه قد أبطل المسح فبطلت طهارته فبطلت صلاته لبطلانها ولو تلبس بالصلاة في سفينة فدخلت البلد في أثنائها بطلت صلاته لذلك.

Mas'alah: What conditions must leather socks meet for wiping over them to be valid?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 118

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Wiping over Leather Socks > Conditions of the

Footwear

مسألة: (ولا يمسح إلا على خفين، أو ما يقوم مقامهما من مقطوع أو ما أشبهه مما يجاوز الكعبين وهما العظمان الناتئان) . معناه – والله أعلم – يقوم مقام الخفين في ستر محل الفرض وإمكان المشي فيه وثبوته بنفسه، والمقطوع هو الخف القصير الساق. وإنما يجوز المسح عليه إذا كان ساترا لمحل الفرض لا يرى منه الكعبان لكونه ضيقا أو مشدودا وبهذا قال الشافعي، ولو كان مقطوعا من دون الكعبين لم يجز المسح عليه. وهذا الصحيح عن مالك؛ لأنه لا يستر محل الفرض، فأشبه اللالكة والنعلين.

Mas'alah: What is the ruling on wiping over thick socks?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 118

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Wiping over Leather Socks > Wiping over Multiple Layers

مسألة: (وكذلك الجورب الصفيق الذي لا يسقط إذا مشى فيه) . إنما يجوز المسح على الجورب بالشرطين اللذين ذكرناهما في الخف، أحدهما: أن يكون صفيقا لا يبدو منه شيء من القدم. الثاني: أن يمكن متابعة المشي فيه هذا ظاهر

كلام الخرقي. قال أحمد في المسح على الجوربين بغير نعل: إذا كان يمشي عليهما ويثبتان في رجليه فلا بأس. وقال في موضع: يمسح عليهما إذا ثبتا في العقب. وقال في موضع: إن كان يمشي فيها فلا ينثني، فلا بأس بالمسح عليه فإنه إذا انثنى ظهر مواضع القدم. ولا يعتبر أن يكونا مجلدين قال أحمد: يذكر المسح على الجوربين

عن سبعة أو ثمانية من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم. منهم علي وابن مسعود وابن عمر. والأصل في جواز المسح على الجوربين ما روى المغيرة بن شعبة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجوربين والنعلين)) [1] قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وهذا يدل على أن النعلين لم يكن عليهما؛ لأنهما لو كانا كذلك لم يذكر النعلين. فإنه لا يقال: مسحت على الخف ونعله. ولأن الصحابة مسحوا على الجوارب، ولم يظهر لهم مخالف في عصرهم، فكان إجماعا. ولأنه ساتر لمحل الفرض يثبت في القدم فجاز المسح عليه كالنعل.

Mas'alah: What is the ruling on wiping over socks that stay on only with shoes?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 119

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Wiping over Leather Socks > Wiping over Multiple Layers

مسألة: (فإن كان يثبت بالنعل مسح عليه. فإذا خلع النعل انتقضت الطهارة) . يعني: أن الجورب إذا لم يثبت بنفسه وثبت بلبس النعل أبيح المسح عليه وتنتقض الطهارة بخلع النعل؛ لأن ثبوت الجورب أحد شرطي جواز المسح، وإنما حصل بلبس النعل، فإذا خلع زال الشرط، فبطلت الطهارة، كما لو ظهر القدم. والأصل في هذا: حديث المغيرة، وقوله: ((مسح على الجوربين والنعلين)) . قال القاضي: ويمسح على الجورب والنعل كما جاء الحديث. (1) أخرجه أبو داود في سننه (159) 1: 1 كتاب الطهارة، باب المسح على الجوربين. وأخرجه الترمذي في جامعه (99) 1: 67 أبواب الطهارة، باب ما جاء في المسح على الجوربين والنعلين وأخرجه أحمد في مسنده (18231) 4: 52.

والظاهر أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما مسح على سيور النعل التي على ظاهر القدم، وأما أسفله وعقبه فلا يسن مسحه من الخف. فكذلك في النعل.

Mas'alah: What is the ruling on wiping over a leather sock with a hole showing part of the foot?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 120

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Wiping over Leather Socks > Conditions of the Footwear

مسألة: (وإذا كان في الخف خرق يبدو منه بعض القدم لم يجزئه المسح عليه) . إنما يجوز المسح على الخف ونحوه إذا كان ساترا لمحل الفرض. فإن ظهر من محل الفرض شيء لم يجز المسح. وإن كان يسيرا من موضع الخرز أو من غيره، إذا كان يرى منه القدم، وإن كان فيه شق ينضم ولا يبدو منه القدم، لم يمنع جواز المسح. نص عليه، وهو أحد قولي الشافعي؛ لأنه ساتر للقدم أشبه الصحيح.

Mas'alah: What is the ruling on wiping the top versus the bottom of the khuff?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 120

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Wiping over Leather Socks > Method and Extent of Wiping

مسألة: (ويمسح على ظاهر القدم فإن مسح أسفله دون أعلاه لم يجزه) . السنة مسح أعلى الخف دون أسفله وعقبه. فيضع يده على موضع الأصابع ثم يجرها إلى ساقه

خطا بأصابعه، وإن مسح من ساقه إلى أصابعه جاز، والأول المسنون. ولا يسن مسح أسفله ولا عقبه، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه وهو مذهب عدة من الصحابة قاله أحمد. و ((كان ابن عمر يمسح أعلاه وأسفله)) [1] . وبه قال مالك والشافعي وأكده حتى قال: لو مسح أعلاه دون أسفله فأعاد كان أحب إلي، ولا يتبين لي وجوب الإعادة وهذا اختيار ابن أبي موسى؛ لما روى المغيرة بن شعبة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم مسح أعلى الخف وأسفله)) [2] رواه الخمسة إلا النسائي. ولأنه جزء من الخف يحاذي محل الفرض، فأشبه أعلاه. وعكسه الساق. والأول أصح؛ لما روى عمر ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالمسح على ظاهر الخف)) [3] . (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 1: 291 كتاب الطهارة، باب كيف المسح على الخفين. (2) أخرجه أبو داود في سننه (165) 1: 42 كتاب الطهارة، باب كيف المسح. وأخرجه الترمذي في جامعه (97) 1: 162 أبواب الطهارة، باب ما جاء في المسح على الخفين أعلاه وأسفله. وأخرجه ابن ماجة في سننه (550) 1: 183 كتاب الطهارة وسننها، باب في مسح أعلى الخف وأسفله. (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 1: 292 كتاب الطهارة، باب الاقتصار بالمسح على ظاهر الخفين.

وعن علي أنه قال: ((لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه. لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر خفيه)) [1] رواه أبو داود والدارقطني. وعن المغيرة بن شعبة قال: ((رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على الخفين على ظاهرهما)) [2] رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه. وحديثهم لا يثبت قال الترمذي: هو معلول، وقال أبو زرعة والبخاري: ليس بصحيح. وقال أحمد: هو من وجه ضعيف. قال: والصحيح من حديث المغيرة ((أن

النبي صلى الله عليه وسلم مسح أعلا الخف)) . ولأن أسفله ليس بمحل لفرض مسح الخف فكذلك لسنته كالساق. ولأن مسحه لا يجب ولا يكاد يخلوا من احتمال نجاسة تنجس يده فكان تركه أولى ومحاذاته لمحل الفرض لا يوجب أن يلحق به في مسألتنا كما لم يلحق به في الوجوب وكما لم يلحق ما حاذى موضع الغرة.

Mas'alah: Are men and women equal in the rulings of wiping over khuffs?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 121

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Wiping over Leather Socks > Definition and Ruling of Wiping

مسألة: (والرجل والمرأة في ذلك سواء) . يعني في المسح على الخفاف وسائر أحكامه وشروطه؛ لعموم الخبر؛ لأنه مسح أقيم مقام الغسل فاستوى فيه الرجال والنساء كالتيمم. ولا فرق بين المستحاضة ومن به سلس البول وغيرهما. والله أعلم. (1) أخرجه أبو داود في سننه (162) 1: 42 كتاب الطهارة، باب كيف المسح. وأخرجه الدارقطني في سننه (23) 1: 199 كتاب الطهارة، باب الرخصة في المسح على الخفين وما فيه. (2) أخرجه أبو داود في سننه (162) 1: 42 كتاب الطهارة، باب كيف المسح. عن علي. وأخرجه الترمذي في جامعه (98) 1: 165 أبواب الطهارة، باب ما جاء في المسح على الخفين ظاهرهما. وأخرجه أحمد في مسنده (387) 1: 54.

BAB 10

فصل في المسح على الجبيرة

Wiping over Splints

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on wiping over splints for a broken bone?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 104

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Wiping over Splints > Definition and Ruling of Wiping over Splints

مسألة: (وإذا شد الكسير الجبائر، وكان طاهرا ولم يعد بها موضع الكسر، مسح عليها كلما أحدث إلى أن يحلها) . الجبائر: ما يعد لوضعه على الكسر لينجبر، وقوله: ولم يعد بها موضع الكسر أراد لم يتجاوز الكسر إلا بما لا بد من وضع الجبيرة عليه. فإن الجبيرة إنما توضع على طرفي الصحيح ليرجع الكسر. قال الخلال: كأن أبا عبد الله استحب أن يتوقى أن يبسط الشد على الجرح بما يجاوره، ثم سهل في مسألة الميموني والمروذي؛ لأن هذا مما لا ينضبط وهو شديد جدا، ولا بأس بالمسح على العصائب كيف شدها، والصحيح ما ذكرناه؛ لأنه إذا شدها على مكان يستغني عن شدها عليه كان تاركا لغسل ما يمكن

Mas'alah: What is the ruling on wiping over bandages and splints?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 105

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Wiping over Splints > Wiping over Medicine and Bandages

غسله من غير ضرر فلم يجز، كما لو شدها على ما لا كسر فيه، فإذا شدها على طهارة وخاف الضرر بنزعها، فله أن يمسح عليها إلى أن يحلها. وممن رأى المسح على العصائب ابن عمر وعبيد بن عمير وعطاء، واختار المسح على الجبائر الحسن وأبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه وقال في الآخر: يعيد كل صلاة صلاها؛

لأن الله أمر بالغسل. ولم يأت به. وعن رواية أخرى: أنه يلزمه التيمم مع المسح وهو قول الشافعي؛ لحديث جابر في الذي أصابته الشجة وقد ذكرناه. ولأنه يشبه الجريح لكونه يترك غسل العضو لخوف الضرر ويشبه لابس الخف؛ لأن تضرره بنزع الحائل لا بغسل العضو فلما أشبههما جمع له حكمها. والأول المذهب؛ لما روى الأثرم عن ابن عمر ((أنه خرجت بإبهامه قرحة فألقمها مرارة فكان يتوضأ عليها)) . وروى حرب الكرماني وأحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم عن ابن عمر أنه كان يقول: ((من كان به جرح معصوب عليه توضأ ومسح على العصاب وغسل ما حول العصاب وإن لم يكن عليه عصاب مسح ما حوله)) [1] . ولأنه قول من سمينا من المتابعين ولا يعرف عن صحابي ولا تابعي خلافه. وقد روي المسح على الجبائر عن علي وابن عمر عن النبي بأسانيد لا تثبت فلم يحتج به لذلك. ولأنها طهارة عذر فأسقطت الفرض كطهارة المستحاضة والمتيمم. ولأنه مسح على قليل فأجزأ من غير تيمم كمسح الخف بل أولى؛ لأن صاحب الضرورة أحق بالتخفيف والمساعدة وتشبيهه بذي الجرح ضعيف؛ لأنه لا حائل عليه بتنقل الفرض إليه يجعله كالباطن وهذا بخلافه فكان بماسح الخف أشبه ثم لم يجب إذا (1) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن عمر قال: ((من كان به جرح معصوب فخشي عليه العنت فليمسح ما حوله ولا يغسله)) 1: 126 كتاب الطهارات، في المسح على الجبائر.

أسقطهما أن يلحق بأقواهما وأولاهما طهارة لا بمجموعهما لئلا تعظم المشقة عليه وطهارة مسح الخف أقوى وأولى؛ لأنها طهارة بالماء ورافعة للحدث ومشروعة بدون الضرورة.

Mas'alah: What are the differences between wiping over splints and wiping over leather socks?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 106

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Wiping over Splints > Comparison with Wiping over Leather Socks

فصل ويفارق مسح الجبيرة مسح الخف من خمسة أوجه: أحدها: أنه لا يجوز المسح عليها إلا عند الضرر بنزعها والخف بخلاف ذلك. الثاني: أنه يجب استيعابها بالمسح؛ لأنه لا ضرر في تعميمها به بخلاف الخف فإنه يشق تعميم جميعه ويتلفه المسح، وإن كان بعضها في محل الفرض وبعضها في غيره مسح ما حاذى محل الفرض. نص عليه أحمد. الثالث: أنه يمسح على الجبيرة من غير توقيت بيوم وليلة ولا ثلاثة أيام. ولأن مسحها للضرورة فيقدر بقدرها، والضرورة تدعو إلى مسحها إلى حلها متقدر بذلك دون غيره. الرابع: أن يمسح عليها في الطهارة الكبرى بخلاف غيرها؛ لأن الضرر يلحق بنزعها فيها بخلاف الخف. الخامس: أنه لا يشترط تقدم الطهارة على شدها في إحدى الروايتين. اختاره الخلال وقد روى حرب وإسحاق والمروذي في ذلك سهولة عن أحمد. واحتج بابن عمر، وكأنه ترك قوله الأول، وهو أشبه؛ لأن هذا مما لا ينضبط ويغلظ على الناس جدا فلا بأس به، ويقوي هذا حديث جابر في الذي أصابته الشجة، فإنه قال: ((إنما كان يجزئه أن يعصب على جرحه خرقة ويمسح عليها)) [1] ولم يذكر الطهارة، وكذلك أمر عليا أن يمسح على الجبائر ولم يشترط طهارة. ولأن المسح عليها جاز؛ دفعا لمشقة نزعها ونزعها يشق إذا لبسها على غير طهارة (1) سبق تخريجه ص: 111.

كمشقته إذا لبسها على طهارة. والرواية الثانية: لا يمسح عليها إلا أن يشدها على

طهارة، وهو ظاهر كلام الخرقي؛ لأنه حائل يمسح عليه. فكان من شرط المسح عليه تقدم الطهارة كسائر الممسوحات. فعلى هذا إذا لبسها على غير طهارة ثم خاف من نزعها تيمم لها. وكذا إذا تجاوز بالشد عليها موضع الحاجة وخاف من نزعها تيمم لها؛ لأنه موضع يخاف الضرر باستعمال الماء فيه، فتيمم له كالجرح نفسه. والله أعلم.

BAB 11

باب نواقض الوضوء

Nullifiers of Ablution

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the chapter on nullifiers of ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 43

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Nullifiers of Ablution > Certainty and Precedence of Purity

باب ما ينقض الطهارة

Mas'alah: What nullifies ablution according to Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 43

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Nullifiers of Ablution > Certainty and Precedence of Purity

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والذي ينتقض الطهارة ما خرج من قبل أو دبر) . أما الخارج من السبيلين فضربان: معتاد كالبول والغائط والمني والمذي والريح. فينقض قليله وكثيره بالإجماع من أهل العلم. (1) أخرجه الدارقطني في سننه (10) 1: 56 كتاب الطهارة، باب الاستنجاء.

وقد دل عليه قوله عليه السلام في حديث صفوان بن عسال المرادي قال: ((أمرنا -يعني النبي صلى الله عليه وسلم- أن نمسح على الخفين إذا نحن أدخلناهما على طهر ثلاثا إذا سافرنا، ويوما وليلة إذا أقمنا، ولا نخلعهما من غائط ولا بول ولا نوم، ولا نخلعهما إلا من جنابة)) [1] رواه أحمد وابن خزيمة. وقال الخطابي: هو صحيح الإسناد. وقوله عليه السلام في الذي يخيل إليه الشيء في الصلاة: ((لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا)) [2] . وروى أبو هريرة قال: قال رسول

الله صلى الله عليه وسلم: ((لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ فقال رجل من أهل حضرموت: ما الحدث يا أبا هريرة؟ قال: فساء أو ضراط)) [3] متفق عليه. الضرب الثاني: النادر؛ كالدود والشعر، فالنقض به قول الجمهور منهم أبو حنيفة والشافعي؛ لما روى علي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((في المذي الوضوء وفي المني الغسل)) [4] رواه أحمد وابن ماجة والترمذي وقال: حديث حسن صحيح. وعن عائشة قالت: ((جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إني امرأة أستحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ قال: لا إنما ذلك عرق وليس بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة. وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وتوضئي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت)) [5] رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح. (1) أخرجه أحمد في مسنده (18116) 4: 239. وابن خزيمة (193) 1: 97 باب المسح على الخفين. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (137) 1: 64 كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن. وأخرجه مسلم في صحيحه (361) 1: 276 كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (135) 1: 63 كتاب الوضوء، باب لا تقبل صلاة بغير طهور. وأخرجه مسلم في صحيحه (225) 1: 204 كتاب الطهارة، باب وجوب الطهارة للصلاة. (4) أخرجه الترمذي في جامعه (114) 1: 193 أبواب الطهارة، باب ما جاء في المني والمذي. وأخرجه ابن ماجة في سننه (504) 1: 168 كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء من المذي. وأخرجه أحمد في مسنده (871) طبعة إحياء التراث. (5) أخرجه الترمذي في جامعه (125) 1: 217 أبواب الطهارة، باب ما جاء في المستحاضة.

ودم الاستحاضة غير معتاد فيلحق به ما سواه. فإن قيل: قال قائل ذكر الوضوء لكل صلاة من كلام عروة [1] وكذلك أخرجه البخاري في صحيحه فقال: قال هشام قال أبي: ثم توضئي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت فيقول: قد رواه الترمذي مرفوعا وصححه فلا يضر وقفه من طريق آخر؛ لأن الراوي تارة يروي الحديث وتارة يفتي به ثم لو كان قول عورة من قبل نفسه لقال: ثم تتوضأ لكل صلاة فإنما قال: توضئي لكل صلاة شاكل ما قبله. ولأنه خارج من السبيل فنقض كالمعتاد وأولى؛ لأن كونه معتادا يقتضي التخفيف والإسقاط لكثرة وقوعه وعموم البلوى به دفعا لمشقة التكرار فيمتنع أخذه في المقتضي للإيجاب. ولأن الودي وما يخرجه الدواء ليسا من المعتاد وفيهما الوضوء بالإجماع فكذلك ما اختلفنا فيه.

Mas'alah: Does the exit of urine or stool from other than the usual passages nullify ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 45

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Nullifiers of Ablution > Exiting Impurities from Private Parts

مسألة: (وخروج البول والغائط من غير مخرجهما) . لا تختلف الرواية في أن الغائط والبول ينقضان الوضوء بخروجهما من السبيلين ومن غيرهما. ويستوي قليلهما وكثيرهما، سواء كان السبيلان منسدين أو مفتوحين من فوق المعدة أو من تحتها؛ لعموم قوله تعالى: {أو جاء أحد منكم من الغائط} [المائدة:6] . وعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث صفوان: ((. . . لكن من غائط وبول ونوم)) [2] . وحقيقة الغائط: المكان المطمئن، سمي الخارج به؛ لمجاورته إياه، فإن المتبرز يتحراه لحاجته، كما سمي عذرة، وهي في الحقيقة: فناء الدار، لأنه كان مطرحا

بالأفنية، فسمي للمجاورة، وهذا من الأسماء العرفية التي صار المجاز فيها أشهر من الحقيقة، فعند (1) القول بأنه من الموقوف على عروة رده ابن حجر في الفتح 1: 410 (2) أخرجه الترمذي في جامعه (96) 1: 159 أبواب الطهارة، باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم. وأخرجه النسائي في سننه (159) 1: 98 كتاب الطهارة، الوضوء من الغائط. وأخرجه ابن ماجة في سننه (478) 1: 161 كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء من النوم.

الإطلاق يفهم منه المجاز، ويحمل عليه الكلام لشهرته. ولأن الخارج غائط وبول، فنقض كما لو خرج من السبيلين.

Mas'alah: Does loss of consciousness or sleep nullify ablution in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 46

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Nullifiers of Ablution > Loss of Consciousness and Sleep

مسألة: (وزوال العقل، إلا أن يكون النوم اليسير جالسا أو قائما) . زوال العقل على ضربين. نوم وغيره، فأما غير النوم، وهو الجنون والإغماء والسكر وما أشبهه من الأدوية المزيلة للعقل، فينقض الوضوء يسيره وكثيره إجماعا. حكاه ابن المنذر؛ لأن هؤلاء حسهم أبعد من حس النائم بدليل أنهم لا ينتبهون بالانتباه. ففي إيجاب الوضوء على النائم تنبيه على وجوبه بما هو آكد منه. الضرب الثاني: النوم. وهو ناقض في الجملة في قول عامة أهل العلم. وعن أبي موسى الأشعري وأبي مجلز وعمرو بن دينار والأوزاعي وحميد الأعرج: أن النوم لا ينقض بحال؛ لأن عائشة قالت: ((كان

رسول الله صلى الله عليه وسلم ينام حتى ينفخ ثم يقوم فيصلي ولا يتوضأ)) [1] رواه أحمد. وعن ابن عباس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم اضطجع فنام حتى نفخ [2] ثم صلى ولم يتوضأ)) [3] متفق عليه. وعن أنس قال: ((كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينامون ثم يصلون ولا يتوضؤون)) [4] رواه مسلم. وفي لفظ رواه أحمد: ((ينامون مضطجعين)) [5] . ولنا على النقض بالنوم في الجملة وهو مذهب السواد الأعظم قوله عليه السلام في (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (474) 1: 160 كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء من النوم. وأخرجه أحمد في مسنده (24515) طبعة إحياء التراث. (2) في الأصل: ينفخ. وما أثبتناه من الصحيحين. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (821) 1: 293 كتاب صفة الصلاة، باب وضوء الصبيان... وأخرجه مسلم في صحيحه (763) 1: 525 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (376) 1: 284 كتاب الحيض، باب الدليل على أن نوم الجالس لا ينقض الوضوء. (5) مسند الإمام أحمد (13971) 3: 277.

حديث صفوان: ((ولكن من غائط وبول ونوم)) . وروي عن علي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((العين وكاء السه. فمن نام فليتوضأ)) [1] رواه أحمد وأبو داود. وعن معاوية قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((العينين وكاء السه. فإذا نامت العينان استطلق الوكاء)) [2] رواه أحمد والدارقطني. قال علي بن سعيد: سألنا أبا عبدالله عن حديث علي ومعاوية في ذلك فقال: حديث علي أثبت وأقوى. ولأن النوم مظنة الحدث فأقيم مقامه كالتقاء الختانين مع الإنزال، بل أولى؛ لأن الوقوف على الحقيقة يمكن هناك ولا يمكن هاهنا، وعدم النقض به في حقه عليه السلام من خواصه؛ لقول ابن عباس وسعيد بن جبير وقد سأله عن ذلك: ((إنها

ليست لك ولا لأصحابك إنها كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحفظ)) [3] رواه أحمد. ولمسلم في صحيحه عن سفيان الثوري قال: ((هذا للنبي صلى الله عليه وسلم خاصة؛ لأنه بلغنا أنه عليه السلام تنام عيناه ولا ينام قلبه)) [4] وحديث أنس محمول على نومهم اليسير جلوسا في انتظار الصلاة هكذا رواه أبو داود مفسرا عن هشام الدستوائي عن قتادة عن أنس قال: ((كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينتظرون العشاء الآخرة حتى تخفق رؤوسهم، ثم يصلون ولا يتوضؤون)) [5] ، وفي لفظ رواه أحمد: ((ينعسون)) ، ولفظة: الاضطجاع لم ينقلها غير سعيد بن أبي عروبة [6] وقد أنكرها عليه أحمد وغيره. (1) أخرجه أبو داود في سننه (203) 1: 52 كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (477) 1: 161 كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم. وأخرجه أحمد في مسنده (889) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أحمد في مسنده (16925) 4: 97. وأخرجه الدارقطني في سننه (2) 1: 160 كتاب الطهارة، باب ما روي فيمن نام قاعدا. (3) أخرجه أحمد في مسنده (3480) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (763) 1: 528 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه. (5) أخرجه أبو داود في سننه (200) 1: 51 كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم. (6) سعيد بن أبي عروبه ثقة حافظ كثير التدليس اختلط. التقريب (2365) 1: 239.

إذا ثبت هذا فالنوم ينقسم ثلاثة أقسام: أحدها: نوم المضطجع، فينقض الوضوء يسيره وكثيره في قول كل من يقول ينقضه بالنوم. والثاني: نوم القاعد، إن كان كثيرا نقض رواية واحدة، وإن كان يسيرا لم ينقض. وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك؛ لعموم حديث علي ومعاوية، وإنما خصصناهما في اليسير لحديث أنس، وليس فيه

بيان كثرة ولا قلة؛ لأن النائم يخفق رأسه من يسير النوم، فهو يقين في اليسير، فيعمل به فيه. وما زاد عليه فهو محتمل لا يترك له العموم المتيقن. ولأن نقض الوضوء بالنوم معلل بإفضائه إلى الحدث، ومع الكثرة فالغلبة تفضي إليه ولا يحس بخروجه منه، بخلاف اليسير. ولا يصح قياس الكثير على اليسير؛ لاختلافهما في الإفضاء إلى الحدث. الثالث: ما عدا هذين الحالين وهو نوم القائم والراكع والساجد. فلا ينقض قليله وهو الصحيح، وعنه ينقض نوم الراكع والساجد دون القائم، وعنه ينقض بكل حال إلا اليسير في حال الجلوس، وبالرواية الأولى قال أبو حنيفة، وبالرواية الثانية قال مالك؛ لأن محل الحدث من الراكع والساجد منفرج مستطلق فصار كالمضطجع ومحل القاعد والقائم منضم منحفظ فيبعد عدم العلم بالحدث منه مع قلة النوم، وبالثالثة قال الشافعي في الجديد للعمومات، لكن عفي عنه في الجلوس لكثرة وجوده وعموم البلوى به في منتظري الصلاة وغيرهم فيشق التحرز منه غالبا بخلاف غيره. وقال في القديم: كروايتنا الأولى بشرط أن يكون نومه في الصلاة، غير أن أبا حنيفة والشافعي يسويان بين الكثير والقليل ونحن ومالك نفرق، وعن أحمد رواية رابعة بالنقض إلا باليسير من القائم والقاعد والراكع دون الساجد؛ لأن انفراج مخرجه أتم فتميز عنهم وألحق بالمضطجع. ولنا على الرواية الأولى في استثناء الأحوال الثلاثة؛ ما روى ثابت عن أنس قال:

Mas'alah: What evidence supports the ruling on sleep nullifying ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 49

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Nullifiers of Ablution > Loss of Consciousness and Sleep

((أقيمت الصلاة ورجل يناجي النبي صلى الله عليه وسلم فلم يزل يناجيه حتى نام أصحابه فصلى بهم)) [1] متفق عليه. ورواه أبو داود وزاد: ((ولم يذكر وضوءا)) [2] . وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا نعس أحدكم وهو يصلي فليرقد حتى يذهب عنه النوم فإن أحدكم إذا صلى وهو ناعس لا يدري لعله يذهب يستغفر فيسب نفسه)) [3] رواه الجماعة. وعن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا نعس أحدكم في الصلاة فلينم حتى يعلم ما يقرأ)) [4] رواه أحمد والبخاري. ولولا أن النوم الذي لا يعلم معه ما يقرأ والذي قد يسب معه نفسه يبقى معه الوضوء لم يكن لتعليله بذلك معنى. وروى الدارقطني في إفراده بإسناده عن علي قال: ((دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أبي بكر وهو راكع قد نام في ركوعه فقال: لا يضيع الله ركوعك يا أبا بكر نومك في ركوعك صلاة)) . وروى أحمد في كتاب الزهد بإسناده عن الحسن البصري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال: (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5934) 5: 2319 كتاب الاستئذان، باب طول النجوى. وأخرجه مسلم في صحيحه (376) 1: 284 كتاب الحيض، باب الدليل على أن نوم الجالس لا ينقض الوضوء. (2) أخرجه أبو داود في سننه (201) 1: 51 كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (209) 1: 87 كتاب الوضوء، باب الوضوء من النوم... وأخرجه مسلم في صحيحه (786) 1: 542 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب أمر من نعس في صلاته... وأخرجه أبو داود في سننه (1310) 2: 33 كتاب الصلاة، باب النعاس في الصلاة. وأخرجه الترمذي في جامعه (355) 2: 186 أبواب الصلاة، باب ما جاء في الصلاة عند النعاس. وأخرجه النسائي في سننه (162) 1: 99 كتاب الطهارة، باب النعاس. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1370) 1: 436 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في المصلي إذا نعس. وأخرجه أحمد في مسنده

(23766) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (210) 1: 87 كتاب الوضوء، باب الوضوء من النوم... وأخرجه أحمد في مسنده (12038) طبعة إحياء التراث.

((إذا نام العبد وهو ساجد يباهي الله تعالى به الملائكة يقول: انظروا إلى عبدي روحه عندي وهو ساجد لي)) فأثبت كونه ساجدا مع نومه. ولأنه نوم يسير على حالة من أحوال الصلاة فأشبه نوم الجالس وكونه أحفظ محلا يقابله كونه أثقل نوما. ولنا على النقض بالكثير بكل حال ما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((وجب الوضوء على كل نائم إلا من خفق رأسه خفقة أو خفقتين)) [1] ذكره الدارقطني في كتاب العلل. ولأن نقض الوضوءبالنوم معلل بإفضائه إلى الحدث والكثير مظنة له مع الجلوس وغيره بخلاف اليسير.

Mas'alah: How is light versus heavy sleep determined for nullifying ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 50

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Nullifiers of Ablution > Loss of Consciousness and Sleep

فصل والمرجع في اليسير والكثير إلى العرف؛ لأن الشارع لم يرد فيه تحديد فأشبه القبوض والإحراز. فعلى هذا متى سقط الساجد عن هيئة تجافيه أو القائم عن قيامه فانتبه ونحو ذلك انتقض طهره؛ لأن ذلك دليل استيعابه واسترخاء مفاصله، ومتى شك فيه هل هو يسير أو كثير لم ينتقض طهره. ولأن الأصل بقاؤه، فإن رأى في نومه رؤيا انتقض طهره بكل حال، نص عليه؛ لأن الرؤيا دليل الغلبة، والأشبه أنها لا أثر

لها؛ لأنها توجد مع النوم اليسير كثيرا، ومتى كان القاعد مستندا أو محتبيا انتقض طهره باليسير في ظاهر المذهب؛ لأنه صار كالمضطجع، وعنه لا ينقض؛ لأن اعتماده بمحل الحدث على الأرض مع خفة النوم يبعد معه احتمال الخروج من غير علم به.

Mas'alah: Does apostasy nullify ablution in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 50

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Nullifiers of Ablution > Apostasy

مسألة: (والارتداد عن الإسلام) . (1) أخرجه الدارقطني في العلل (1521) 1: 210.

أما الردة فتنقض الوضوء وتبطل التيمم، وهي الإتيان بما يخرج به عن الإسلام إما نطقا أو اعتقادا أو شكا ينقل عن الإسلام، فمتى عاود إسلامه ورجع إلى دين الحق فليس له الصلاة حتى يتوضأ وإن كان متوضئا قبل ذلك، وظاهر كلام أبي الخطاب أن الردة لا تنقض؛ لأنه حصر النواقض في سبعة حيث قال: والذي ينقض الوضوء سبعة أشياء كما نقول: الذي يملكه زيد عشرة دراهم والذي عندي من العبيد سبعة، وبعدم النقض بالردة قال أبو حنيفة ومالك والشافعي؛ لأنها قول محرم أو معصية فلم تنقض كسائر المعاصي. ولأنه ارتد بعد الفراغ من العبادة فأشبه ما إذا ارتد بعد الصلاة أو الصوم. ووجه قول الخرقي قوله تعالى: {ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله} [المائدة:5] والطهارة عمل يقبل الإبطال في هذه الحال كسائر المبطلات فيدخل في العموم، ولا يقال قد شرط لذلك الموت عليها في آية أخرى بقوله تعالى: {ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر. . . الآية} [البقرة:217] ؛ لنا أن نقول

إنما شرطه هناك للحبوط مع الخلود وذلك يغاير المشروط في آيتنا. وروى ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((الحدث حدثان، حدث اللسان وحدث الفرج، وحدث اللسان أشد من حدث الفرج، وفيهما الوضوء)) [1] رواه ابن شاهين. ولأنها ردة صادفت عبادة تقبل البطلان شرعا فأبطلتها كما لو ارتد في صلاة أو صوم أو حج، والحاق الردة ببقية المعاصي لا يصح بدليل الصوم والحج.

Mas'alah: Does touching the private part nullify ablution in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 51

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Nullifiers of Ablution > Touching the Private Parts

مسألة: (ومس الفرج) . الفرج: اسم لمخرج الحدث، ويتناول الذكر والدبر وقبل المرأة، وفي نقض الوضوء بجميع ذلك خلاف في المذهب وغيره، ونذكره مفصلا. ونبدأ بالكلام في مس الذكر، فإنه آكدها. فعن أحمد فيه روايتان: إحداهما: ينقض، وهو مذهب عمر وابنه وابن عباس وأنس حكاه عنهم أحمد، ولم (1) ذكره المتقي الهندي في كنز العمال (26310) ونسبه للديلمي.

ير به النقض علي وابن مسعود وبه قال أبو حنيفة ومالك في رواية كروايتنا الأخرى، وذلك لما روي عن قيس بن طلق عن أبيه قال: قال رجل: ((يا نبي الله ما ترى في مس الرجل ذكره بعدما يتوضأ؟ فقال: هل هو إلا مضغة منه أو بضعة منه)) [1] رواه الخمسة. وقال الترمذي: هذا أحسن شيء في هذا الباب. وللنسائي: ((خرجنا وفدا حتى قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فبايعناه وصلينا معه فلما قضى الصلاة جاءه رجل كأنه بدوي فقال: يا رسول الله ما ترى في رجل مس ذكره في

الصلاة؟ قال: وهل هو إلا مضغة منك أو قال بضعة منك)) [2] . ولأنه عضو منه، فلم ينقض مسه كسائر الأعضاء. ووجه الرواية الأولى وهي أصح؛ ما روت بسرة بنت صفوان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من مس ذكره فلا يصلي حتى يتوضأ)) [3] رواه الخمسة وحسنه الترمذي وصححه. وقال البخاري: حديث بسرة أصح شيء في هذا الباب. وقال أحمد: حديث بسرة صحيح. وقال إسحاق بن راهويه: صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من مس ذكره أعاد الوضوء)) [4] . وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا أفضى أحدكم بيده إلى ذكره ليس دونه (1) أخرجه أبو داود في سننه (182) 1: 46 كتاب الطهارة، باب الرخصة في ذلك. وأخرجه الترمذي في جامعه (85) 1: 131 كتاب الطهارة، باب ما جاء في ترك الوضوء من مس الذكر نحوه. وأخرجه ابن ماجة في سننه (483) 1: 163 كتاب الطهارة، باب الرخصة في ذلك، نحوه. وأخرجه أحمد في مسنده (15857) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه النسائي في سننه (165) 1: 101 كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء من ذلك. (3) أخرجه أبو داود في سننه (181) 1: 46 كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر. وأخرجه الترمذي في جامعه (82) 1: 126 أبواب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر. وأخرجه النسائي في سننه (447) 1: 216 كتاب الغسل والتيمم، باب الوضوء من مس الذكر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (479) 1: 161 كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر. وأخرجه أحمد في مسنده (27333) 6: 406. (4) أخرجه الدارقطني في سننه (4) 1: 147 كتاب الطهارة، باب ما روي في لمس القبل والدبر والذكر والحكم في ذلك. وابن راهويه (1716) 3: 990.

Mas'alah: What evidence supports that touching the penis nullifies ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 53

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Nullifiers of Ablution > Touching the Private Parts

سترة فقد وجب عليه الوضوء)) [1] رواه أحمد والشافعي. وقال ابن السكن: هذا من أجود ما روي في هذا الباب. وعن جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا مس أحدكم ذكره فعليه الوضوء)) [2] رواه ابن ماجة. وهذان يمنعان من حمل الأمر في غيرهما على الندب. ولأن النقض به قصد يخالف القياس، وقد قاله غير واحد من الصحابة فالظاهر إنما قالوه توقيفا. وأما حديثهم فقيس بن طلق فيه ضعفه أحمد ويحيى بن معين. وقال أبو زرعة وأبو حاتم الرازي: قيس لا تقوم به حجة، ثم إن أخبارنا أكثر رواة وأقوى إسنادا فتقدم، ثم هي ناقلة في الأصل وفيها احتياط وهي متأخرة ومن رواتها بسرة بنت صفوان، وحديث بسرة كان عام الفتح ومن رواتها أبو هريرة وكان إسلامه في السنة السابعة من الهجرة في فتح خيبر، وطلق بن علي كان قدومه وهم يؤسسون المسجد. رواه الدارقطني. وتأسيس المسجد كان في السنة الأولى من الهجرة، ثم تحمل أحادثهم على مسه ودونه حائل؛ لأنه سأله عن مسه في الصلاة كما جاء مفسرا في بعض الألفاظ وعادة المصلي إنما هو مسه مع الحائل. وكونه معلل بكونه بضعة منه مع عدم الحائل لوجب أن لا يجب بإيلاجه غسل ولا مهر ولا حد ولا فساد عبادة وأن لا يثبت له حكم يتميز به على سائر الأعضاء لكونه بضعة منه والإجماع بخلافه، وهذه الأحكام تمنع الإلحاق في قياسهم. إذا ثبت هذا فلا فرق بين ذكر الصغر والكبير والحي والميت ورأس الذكر وأصله (1) أخرجه أحمد في مسنده (8385) 2: 333. وأخرجه الشافعي في مسنده (88) 1: 34 كتاب الطهارة، باب في نواقض الوضوء. وأخرجه الدارقطني

في سننه (6) 1: 147 كتاب الطهارة، باب ما روى في لمس القبل. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (480) 1: 162 كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء من مس الذكر. وأخرجه الدارقطني في سننه (3) 1: 147 كتاب الطهارة، باب ما روي في لمس القبل والدبر والذكر والحكم في ذلك. بلفظ: ((إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ وضوءه للصلاة)) .

ومسه سهوا أو عمدا لشهوة أو لغير شهوة ببطن الكف أو بظهره على ظاهر كلام الخرقي ونص عليه أحمد في الجميع؛ لعموم النصوص الواردة فيه وعدم ورود التخصيص.

Mas'alah: Does a woman touching her own private part nullify ablution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 54

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Nullifiers of Ablution > Touching the Private Parts

فصل وأما مس المرأة فرجها فهل ينتقض إذا قلنا بالنقض بالذكر ففيه روايتان: إحداهما: لا ينتقض، وبه قال مالك؛ لأن الأحاديث الصحيحة الصريحة قيدته بمس الذكر. والأخرى: ينقض وبه قال الشافعي وهي الصحيحة؛ لما روت أم حبيبة وأبو أيوب قالا: سمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((من مس فرجه فليتوضأ)) [1] رواه ابن ماجة. وقال أحمد: حديث أم حبيبة وبسرة صحيحان. وقال أبو زرعة: حديث أم حبيبة صحيح. ومن يشمل المذكر والمؤنث والمقيد بالمذكر موافق لبعض هذا العموم غير مناف له في الباقي، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: ((أيما رجل مس فرجه فليتوضأ، وأيما امرأة مست فرجها فلتتوضأ)) [2] رواه أحمد.

فإن قيل: قد قال أحمد في رواية المروذي: ليس إسناده بذاك. وقال في رواية بكر بن محمد عن أبيه وقد سئل عن المرأة تمس فرجها هل عليها وضوء: لا أجترئ على القول به فقيل له: إنه في حديث عمرو بن شعيب فقال: وإن كان في حديث عمرو بن شعيب فلا أجترئ عليه. قلنا: لم يجزم فيه وبما يوجب قدحا ولعل ذلك منه لكونه من أحاديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أو قد قيل عنه في رواية التوقف فيها وتضعيفها والمشهور عنه وعن غيره هو الاحتجاج بها. قال الترمذي: كان الحميدي وأحمد وإسحاق يحتجون بحديث عمرو بن شعيب عن (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (481) 1: 162 كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر. (2) أخرجه أحمد في مسنده (7076) 2: 223.

أبيه عن جده [1] . ولأنه فرج يخرج منه المني والمذي فأشبه الذكر.

Mas'alah: Does touching the anus nullify ablution in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 55

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Nullifiers of Ablution > Touching the Private Parts

فصل وأما الدبر إذا قلنا ينقض مس الذكر ففيه روايتان: إحداهما: ينقض وهو المشهور عن الشافعي؛ لعموم قوله عليه السلام: ((من مس فرجه)) [2] وهذا فرج. ولأنه مخرج معتاد للحدث فأشبه القبل. والأخرى: لا ينقض وهو الأقوى عندي، وبه قال مالك؛ لأن مفهوم قوله عليه السلام: ((من مس ذكره فليتوضأ)) [3] أن لا يتوضأ من مس بقية بدنه. ولأن مسه لا يفضي إلى حدث منه بحال فأشبه سائر الأعضاء وعكسه قبل الرجل والمرأة.

Mas'alah: Does vomiting or blood from wounds nullify ablution in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 55

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Nullifiers of Ablution > Exiting Filth from the Body

مسألة: (والقيء الفاحش والدم الفاحش والدود الفاحش يخرج من الجروح) . أما الخارج من البدن من غير السبيل فينقسم قسمين: طاهر ونجس فالطاهر لا ينقض الوضوء بحال، والنجس ينقض الوضوء في الجملة رواية واحدة، وروي ذلك عن ابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لما روى معدان بن أبي طلحة عن أبي الدرداء ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قاء فتوضأ فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت له ذلك. فقال: صدق، أنا صببت له وضوءه)) [4] رواه أحمد والترمذي وقال: (1) الترمذي 2: 139. (2) سبق قريبا. (3) أخرجه الترمذي في جامعه (82) 1: 126 أبواب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (479) 1: 161 كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر. وأخرجه أحمد في مسنده (27333) 6: 406. وأخرجه مالك في الموطأ (58) 1: 63 كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الفرج. وأخرجه الشافعي في مسنده (87) 1: 34، كتاب الطهارة، باب في نواقض الوضوء. (4) أخرجه الترمذي في جامعه (87) 1: 142 أبواب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء من القيء والرعاف. وأخرجه أحمد في مسنده (22128) 5: 277.

هو أصح شيء في هذا الباب. وعن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من أصابه قيء أو رعاف أو قلس أو مذي فلينصرف فليتوضأ ثم ليبن على صلاته وهو في ذلك لا يتكلم)) [1] رواه ابن

ماجة. والقلس بالتحريك وقيل بالسكون، ما خرج من الجوف ملء الفم أو دونه وليس بقيء فإن عاد فهو قيء. فإن قيل: راويه عن ابن جريج هو إسماعيل بن عياش وهو ضعيف، وقال الدارقطني [2] : الحفاظ من أصحاب ابن جريج يروونه عن ابن جريج عن أبيه عن النبي عليه السلام مرسلا. فنقول: المراسيل عندنا حجة، على أن يحيى بن معين قد وثق إسماعيل بن عياش [3] . وقال أحمد في رواية محمد بن موسى وقيل له: فحديث ابن عمر كان يحتجم ولا يتوضأ قال: لا يصح هذا عن ابن عمر، كان ابن عمر يتوضأ من الرعاف وهذا يدل على ثبوت الحديث عنده، وحكى أحمد الوضوء من الرعاف عن علي وابن مسعود وابن عمر وحكاه ابن عبدالبر عن عمر وابنه ولم ينقل عنهم ولا عن غيرهم خلافه إلا في اليسير. ولأنه خارج نجس من البدن فجاز أن ينقض كما لو خرج من السبيل. إذا ثبت هذا فإن ابن أبي موسى حكى في اليسير روايتين: إحداهما: يسوي بين القليل والكثير في النقض؛ لما ذكرنا من النص والقياس، وحكى أحمد في رواية صالح عن ابن عمر أنه كان ينصرف من قليل الدم وكثيره. والثانية: لا ينقض وهي الصحيحة والمشهورة من المذهب؛ ((لأن عبدالله بن أبي (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (1221) 1: 385 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في البناء على الصلاة. قال في الزوائد: في إسناده إسماعيل بن عياش وقد روى عن الحجازيين، وروايته عنهم ضعيفة. (2) سنن الدارقطني 1: 155. (3) تهذيب التهذيب 1: 280.

أوفى بزق دما فمضى في صلاته)) و ((عصر ابن عمر بثرة فخرج منها دم فلم يتوضأ)) [1] قالهما البخاري. وعن أبي هريرة ((أنه أدخل إصبعه في أنفه فخرج عليها دم فلم يتوضأ)) [2] . وعن جابر ((أنه سئل عن رجل يصلي فامتخط فخرج من مخاطه شيء من دم قال: لا بأس بذلك يتمم صلاته)) حكاهما أحمد. وقال: قال

ابن عباس في الدم: إذا كان فاحشا أعاد وقال: الدم إذا كان يسيرا لا أرى فيه الوضوء؛ لأن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رخصوا فيه وانصراف ابن عمر من اليسير يحمل على يسير ظن اتصاله ودوامه؛ لأنه قد صح عنه كقول الجماعة. ولأن الوضوء طهارة فلم تجب في يسير الخارج من غير السبيل كفصل عينها ويسير نجاسة السبيل تغلظ به فجعلنا الكثرة في مسألتنا بمنزلته فإنها تقتضي التغليظ. ولأن هذه النجاسة ليس فيها محل معد ولا يستعد لها وتقع البلوى بها كثيرا فاعتبر كثرتها لتفاقم مشقة النقض بمجرد شيء منها، والخارج من السبيل بخلاف ذلك. وأما قدر اليسير فنذكره في باب الصلاة بالنجاسة إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: Does eating camel meat nullify ablution in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 57

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Nullifiers of Ablution > Eating Camel Meat

مسألة: (وأكل لحم الجزور) . أما أكل لحم الإبل فينقض الوضوء على كل حال، نيئا ومطبوخا عالما كان أو جاهلا، وهو مذهب جابر بن سمرة. وعن أحمد: لا ينقض وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي كروايتنا الأخرى بمنزلة سائر اللحوم والمطعومات؛ لما روى المغيرة بن شعبة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أكل طعاما وأقيمت الصلاة فقام وكان توضأ قبل ذلك فأتيته بماء ليتوضأ فانتهرني وقال: وراءك ثم دخل فقيل له في ذلك فقال: إنما أكلت طعاما لو فعلت ذلك (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 1: 141 كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء من خروج الدم من غير مخرج الحدث. وعلقه البخاري في صحيحه 1: 76 كتاب الوضوء، باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين من القبل والدبر. (2) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (1472)

1: 128 كتاب الطهارات، من كان يرخص فيه ولا يرى فيه وضوءا.

لفعل الناس كذلك)) [1] رواه أحمد. وهذا يدل على أنه لا يتوضأ لشيء من الأطعمة. وعن جابر قال: ((كان آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك الوضوء مما مسته النار)) [2] رواه أبو داود والنسائي. وعن عمر وابن عباس قالا: ((الوضوء مما خرج وليس مما دخل)) [3] رواهما سعيد. وعن عمر وعلي قالا: سمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((لا ينقض المسلم وضوءه طعام أحل الله أكله)) رواه أبو عبدالله بن مندة. وعن أحمد رواية ثالثة: لا ينقض في حق الجاهل ولا يعيد ما صلى بوضوءه بعد أكله. وأما من بلغه النص في ذلك فيعيد إذا لم يتوضأ منه؛ لأن النص فيه خبر واحد ورد بما يخالف القياس في أمر مختلف فيه فقوي بذلك عند الجاهل فعذر به ومن بلغه الخبر لا عذر له. والأول المذهب؛ لما روى جابر بن سمرة ((أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم: أنتوضأ من لحوم الغنم؟ قال: إن شئت توضأ وإن شئت فلا تتوضأ. قال: أتوضأ من لحوم الإبل قال: نعم توضأ من لحوم الإبل)) [4] رواه أحمد ومسلم. (1) أخرجه أحمد في مسنده (17754) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (192) 1: 49 كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء مما مست النار. وأخرجه الترمذي في جامعه (80) 1: 116 أبواب الطهارة، باب ما جاء في ترك الوضوء مما غيرت النار. وأخرجه النسائي في سننه (185) 1: 108 كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء مما غيرت النار. وأخرجه ابن ماجة في سننه (489) 1: 164 كتاب الطهارة، باب الرخصة في ذلك. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (1) 1: 151 كتاب الطهارة، باب في الوضوء من الخارج من البدن. وفي إسناده الفضيل بن المختار وهو ضعيف جدا، وفيه شعبة مولى ابن عباس، وهو ضعيف انظر تلخيص الحبير 1: 207-208. وأخرج البيهقي

في السنن الكبرى عن أبي ظبيان عن ابن عباس ((أنه ذكر عنده الوضوء من الطعام –قال الأعمش: مرة– والحجامة للصائم. فقال: إنما الوضوء مما يخرج وليس مما يدخل)) 4: 261 كتاب الصيام، باب الإفطار بالطعام وبغير الطعام. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (360) 1: 275 كتاب الحيض، باب الوضوء من لحوم الإبل. وأخرجه أحمد في مسنده (20364) طبعة إحياء التراث.

وعن البراء بن عازب قال: ((سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوضوء من لحوم الإبل؟ قال: توضؤوا منها. وسئل عن لحوم الغنم؟ قال: لا توضؤوا منها)) [1] رواه أحمد وأبو داود. قال أحمد وإسحاق: صح في الباب حديثان عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث جابر وحديث البراء، وحمل الأمر فيهما بالوضوء على غسل اليدين والفم لا يصح؛ لأن الأصل في الأمر الوجوب، وفي الوضوء إذا أطلق الشرعي، ثم راويه جابر بن سمرة قد فهم ذلك وأوجب الوضوء منه كمذهبنا وهو أعرف بمعنى ما سمع، ثم تفرقته بينه وبين لحم الغنم يمنع ما قالوا، والاستحباب غسل اليدين والفم منهما واختصاص لحم الإبل بزيادة دسومة وزفورة لا يوجب التفرقة فقد ((أمر عليه السلام بالمضمضة من اللبن وقال: إن له دسما)) [2] ودسومته دون دسومة لحم الغنم وزفورته، ودعوى دخوله في نسخ الوضوء مما مسته النار وأن الأمر به كان قبل النسخ لا يصح؛ لأنه فرق بينه وبين لحم الغنم، ثم إنما أمر بالوضوء منه لكونه لحم إبل ولهذا فأمر بالوضوء من نيه ومطبوخه لشمول النص لهما نعم دخل مطبوخه في الوضوء مما مست النار فدخل في النسخ من هذه الجهة ولا يلزم من ذلك نسخ الجهة الأخرى، كما لو حرم المرأة للصيام والإحرام فاجتمعا في امرأة ثم نسخ التحريم بأحدهما فبقي حكم الآخر، وعمومات الخصوم لا تعارض حديثا؛ لأنه أخص متنا واصح سندا، وقد نص أحمد على أنه أخص من النص

في الوضوء من مس الذكر، وعجب ممن ترك الأخذ به وأخذ بالحديث في مس الذكر وهذا أخرجه مسلم في الصحيح وحديث مس الذكر لم يخرجه هو ولا البخاري، وأعجب من ذلك ترك أبي حنيفة لهما ونقضه الوضوء بالقهقهة على خلاف القياس لحديث مرسل من أضعف المراسيل.

Mas'alah: Does washing a deceased person nullify ablution in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 59

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Nullifiers of Ablution > Washing a Dead Body

مسألة: (وغسل الميت) . (1) أخرجه أبو داود في سننه (184) 1: 47 كتاب الطهارة، باب الوضوء من لحوم الإبل. وأخرجه أحمد في مسنده (18700) 4: 304. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (500) 1: 167 كتاب الطهارة، باب المضمضة من شرب اللبن.

اختلف أصحابنا في وجوب الوضوء من غسل الميت. فقال أكثرهم بوجوبه سواء كان المغسول صغيرا أو كبيرا، ذكرا أو أنثى مسلما أو كافرا، وقال أبو الحسن التميمي: لا ينقض، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لما روى ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ليس عليكم في ميتكم غسل إذا غسلتموه فإن ميتكم ليس بنجس فحسبكم أن تغسلوا أيديكم)) [1] رواه الدارقطني. فإن قيل: في إسناده خالد بن مخلد القطوني [2] قال أحمد: له أحاديث مناكير، وفيه عمرو بن أبي عمرو [3] قال ابن معين: ليس بالقوي ثلاثا قلنا: قد قال أحمد في عمرو ما به بأس وقال يحيى في خالد: لا بأس به وهما من رجال

الصحيحين فلا يقبل القدح فيهما إلا ببيان السبب. ولأنه لو يممه لم تنقض طهارته فكذلك إذا غسله طاهر. ووجه الرواية الأولى قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من غسل ميتا فليغتسل)) [4] وأمره بالغسل منه يفيد وجوبه ووجوب الوضوء من طريق أولى، ومنطوق الخطاب إذا نسخ أو ترك ظاهره لدليل بقيت دلالة فحواه بحالها. وروى عطاء ((أن ابن عمر وابن عباس كانا يأمران غاسل الميت بالوضوء)) . وقال أبو هريرة: ((أقل ما فيه الوضوء)) . وقال ابن عباس: ((يكفي منه الوضوء)) . ولم ينقل عن غيرهم في تركه رخصة مع ظهور اختلافهم في وجوب الغسل منه، فعلم إجماعهم على أن الوضوء لا بد منه، وقد قيل أن الغاسل لا يسلم في الغالب من أن (1) أخرجه الدارقطني في سننه (4) 2: 76 كتاب الجنائز، باب حثي التراب على الميت. (2) تهذيب التهذيب 3:101. (3) تهذيب التهذيب 8:72. (4) أخرجه أبو داود في سننه (2749) 3: 201 كتاب الجنائز، باب الغسل من غسل الميت. وأخرجه الترمذي في جامعه (993) 3: 318 كتاب الجنائز، باب ما جاء في الغسل من غسل الميت. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1463) 1: 470 كتاب الجنائز، باب ما جاء في غسل الميت. وأخرجه أحمد في مسنده (9863) 2: 454.

تقع يده على فرج الميت فجعل غسله مغلبة قائمة مقامه كالنوم مع الحدث وهذا مفقود في التيمم. والصحيح أن الوضوء من غسل الميت مستحب غير واجب، والأمر في الخبر بالغسل وفي الآثار بالوضوء محمول على الندب، والتعليل بعدم السلامة من مس عورته غالبا لا تصح؛ لأن العادة أن يغسل في قميص أو مئزر والغاسل منهي من مس العورة مأمور عند تنجيته بلف خرقة على يده، فالغالب لحفظه من ذلك ثم يبطل هذا بالحي إذا اغتسل بنفسه فإن مسه لعورته أقرب ولا ينتقض وضوؤه وهذا العمل والفتوى عليه عندي.

Mas'alah: Does touching a woman with desire nullify ablution in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 61

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Nullifiers of Ablution > Touching the Opposite Gender with Desire

مسألة: (وملاقاة جسم الرجل المرأة لشهوة) . المشهور من المذهب: أن لمس النساء لشهوة ينقض الوضوء ولا ينقض لغير شهوة، وبه قال علقمة والأسود ومالك وحكاه أحمد عن عمرو بن مسعود أن لمس المرأة ينقض إذا كان لشهوة. وعن أحمد: أن ملامسة النساء ينقض بكل حال وبه قال الشافعي، وروي الوضوء من القبلة واللمس عن عمر وابنه وابن مسعود وزيد بن أسلم وربيعة والزهري. وعن أحمد: أن لمس النساء لا ينقض بحال وبه قال الحسن وعطاء وأبو حنيفة وهو مذهب علي وابن عباس. فإن قلنا: ينقض مطلقا بحجة قوله تعالى: {أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا} [المائدة:6] وقرأ حمزة والكسائي: "أو لمستم النساء" وحقيقة اللمس قد وجدت هاهنا، ولهذا قال عمر وابنه وابن مسعود القبلة من اللمس وفيها الوضوء. ولأنه يصلح للجماع ولما دونه فيحمل عليهما. وإن قلنا: لا ينقض بحال فلما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه كان يقبل بعض نسائه ثم يصلي ولا يتوضأ)) [1] احتج به أحمد في رواية حنبل ورواه أبو داود والنسائي من حديث (1) أخرجه أبو داود في سننه (178) 1: 45 كتاب الطهارة، باب الوضوء من القبلة. وأخرجه النسائي في سننه (170) 1: 104 كتاب الطهارة، ترك الوضوء من القبلة.

إبراهيم التيمي عن عائشة. قال أبو داود: هو مرسل إبراهيم لم يسمع من عائشة،

ورواه أبو داود والترمذي وابن ماجة من حديث حبيب بن أبي ثابت عن عروة عن عائشة [1] ، وتكلم فيه لأجل أن حبيبا لم يسمع من عروة، ويقال: إن عروة هذا هو عروة المزني وليس بابن الزبير وهذا كله لا يمنع الاحتجاج به عندنا. وقال النسائي: ليس في هذا الباب حديث أحسن من حديث إبراهيم عن عائشة وإن كان مرسلا. وقد رواه أبو بكر البزار في مسنده فقال: حدثنا إسماعيل بن يعقوب بن صبيح قال نا محمد بن موسى بن أعين قال: حدثني أبي عن عبدالكريم الجزري عن عطاء عن عائشة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل بعض نسائه ولم يتوضأ)) قال شيخنا: وهذا إسناد جيد يتصل ورجاله ثقات ولا أعلم له علة توجب تركه. ولأنه لمس فلم ينقض، كلمس الرجل للرجل. فعلى هذا تكون الملامسة في الآية الجماع وكذلك فسرها علي وابن عباس. ووجه الرواية الأولى وهي أصح عندي الآية فإن المبادر إلى الفهم من مطلق لمس النساء ما يقصد منهم غالبا من التلذذ وقضية الشهوة، ثم لو كانت عامة لخصصها بخبر القبلة، وحملناه على قبلة الرحمة والشفقة جمعا بينها. ولأن لمس الشهوة مظنة الحدث بالمذي أو المني فأقيم مقامه كالنوم والوطء مع الإنزال وعكسه الحالي فإنه أشبه نوم الجالس يسيرا، وتمسك أبو حنيفة بما روى معاذ بن جبل قال: ((جاء رجل فقال: يا رسول الله ما تقول في رجل أصاب من امرأة لم تحل له فلم يدع شيئا يصيب الرجل من المرأة إلا قد أصابه منها إلا أنه لم يجامعها. قال: توضأ وضوءا حسنا ثم قم فصل قال: فأنزل الله تعالى هذه الآية: {وأقم الصلاة طرفي النهار. . . الآية} [هود:114] فقال معاذ: هي له خاصة أم للمسلمين عامة قال: بل هي (1) أخرجه أبو داود في سننه (179) 1: 46 كتاب الطهارة، باب باب الوضوء من القبلة. وأخرجه الترمذي في جامعه (86) 1: 133 أبواب الطهارة، باب ما جاء في ترك الوضوء من القبلة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (502) 1: 168 كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء من القبلة.

للمسلمين عامة)) [1] رواه أحمد والدارقطني. فأمر بالوضوء من المباشرة دون الجماع فعلم كونها سببا. ولأنه لمس لشهوة فنقض، كما لو باشرها دون الفرج بشهوة وانتشر ولم يخرج منه شيء، فإنه وافق في هذه الصورة وخالفه فيها محمد بن الحسن. ولأنه لمس يحرم الربيبة ويوجب الفدية في الحج فأشبه ما ذكرنا، ونص الشافعي ما روت عائشة قالت: ((كنت أنام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلاي في قبلته فإذا أراد أن يسجد غمز رجلي فقبضتهما وإذا قام بسطتهما. والبيوت ليس فيها يومئذ مصابيح)) [2] رواه البخاري وأبو داود. وللنسائي: ((إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي وإني لمعترضة بين يديه اعتراض الجنازة حتى إذا أراد أن يوتر مسني برجله)) [3] . ولأنه لمس لا يحرم الربيبة بحال ولا يوجوب الفدية فأشبه اللمس من وراء حائل ومس الشعر.

Mas'alah: What is the ruling on certainty and doubt regarding ablution and impurity in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 63

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Nullifiers of Ablution > Certainty and Precedence of Purity

مسألة: (ومن تيقن الطهارة وشك في الحدث أو تيقن الحدث وشك في الطهارة، فهو على ما تيقن منهما) . يعني: إذا توضأ وشك هل أحدث فإنه يبني على أنه متطهر، وإن كان محدثا فشك: هل توضأ أو لا؟ فهو محدث، يبني في الحالين على ما علمه ويلغي الشك. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ومالك في رواية؛ لما روى مسلم والترمذي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا وجد

أحدكم في بطنه شيئا فأشكل عليه، أخرج منه (1) أخرجه أحمد في مسنده (21607) طبعة إحياء التراث. وأخرجه الدارقطني في سننه (4) 1: 134. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (375) 1: 150 أبواب الصلاة في الثياب، باب الصلاة على الفراش. وأخرجه مسلم في صحيحه (512) 1: 367 كتاب الصلاة، باب الاعتراض بين يدي المصلي. وأخرجه أبو داود في سننه (713) 1: 189 كتاب الصلاة، باب من قال: المرأة لا تقطع الصلاة. (3) أخرجه النسائي في سننه (166) 1: 101 كتاب الطهارة، ترك الوضوء من مس الرجل امرأته من غير شهوة.

شيء أم لا؟ فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا)) [1] . وهذا يعم المصلي وغيره. ولأنه شك لا يلتفت إليه في الصلاة فكذلك خارجها كالشك في نجاسة ثوبه أو بدنه. إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يتساوى الأمران عنده أو يغلب على ظنه أحدهما لعموم ما تقدم، ولما روى عبد الله بن زيد قال: ((شكي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في صلاته؟ قال: لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا)) [2] رواه الجماعة إلا الترمذي. وعن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((إن الشيطان يأتي أحدكم وهو في الصلاة فيأخذ بشعرة من دبره فيمدها فيرى أنه قد أحدث فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا)) [3] رواه أحمد وأبو داود ولفظه: ((إذا أتى الشيطان أحدكم فقال له: إنك قد أحدثت فليقل كذبت إلا ما وجد ريحا بأنفه أو سمع صوتا بأذنه)) [4] ، ولأحمد نحوه من حديث أبي هريرة لكن قال فيه: ((حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا لا يشك فيه)) [5] . (1) أخرجه مسلم في صحيحه (362) 1: 276 كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث... وأخرجه أبو داود في سننه (177) 1: 45 كتاب الطهارة، باب إذا شك في الحدث.

وأخرجه الترمذي في جامعه (75) 1: 109 أبواب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء من الريح. نحوه. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (137) 1: 64 كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن. وأخرجه مسلم في صحيحه (361) الموضع السابق. وأخرجه أبو داود في سننه (176) الموضع السابق. وأخرجه النسائي في سننه (160) 1: 98 كتاب الطهارة، الوضوء من الريح. وأخرجه ابن ماجة في سننه (513) 1: 171 كتاب الطهارة وسننها، باب لا وضوء إلا من حدث. وأخرجه أحمد في مسنده (16015) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه أحمد في مسنده (11503) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه أبو داود في سننه (1029) 1: 270 كتاب الصلاة، باب من قال: يتم على أكبر ظنه. (5) أخرجه أحمد في مسنده (10927) طبعة إحياء التراث.

ولأن غلبة الظن في ذلك ليس لها ضابط ولا عليها أمارة عرفية ولا شرعية، بخلافها في القبلة والوقت. والله أعلم.

Mas'alah: What is the ruling on wadi (prostatic fluid) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 290

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Nullifiers of Ablution > Exiting Impurities from Private Parts

أما الودي بالدال المهملة فهو ماء أبيض يخرج عقيب البول خاثر، فحكمه حكم البول؛ لأنه خارج من مخرج البول وجار مجراه.

BAB 12

باب الغسل

Ritual Bathing

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: When is the order of ablution waived for a person in a state of major impurity?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 33

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Ritual Bathing > Obligatory Acts of Ghusl

ويسقط ترتيب الوضوء عن الجنب تبعا للغسل إذا قلنا يجزئ عنه الغسل كما سقط (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 1: 80 كتاب الطهارة، باب فضل التكرار في الوضوء.

فعله حتى لو اغتسل إلا أعضاء الوضوء لم يلزمه الترتيب فيها لبقاء حكم الجنابة فيها ولو غسل بعضها عنهما ثم أحدث لزمه الترتيب فيما غسله ولم يلزمه في باقيها لإلتقاء الحديثين فيه مثاله أن يتوضأ إلا غسل رجليه ثم يحدث فإنه يلزمه الترتيب في الأعضاء الثلاثة وله غسل رجليه قبلها وبعدها وفيما بينها.

Mas'alah: What is the ruling on a person in a state of major impurity, a menstruating woman, or a woman with postnatal bleeding reciting the Quran?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 35

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Ritual Bathing > Prohibitions for a Person in Major Impurity

مسألة: (ولا يقرأ القرآن جنب ولا حائض ولا نفساء) . منع الجنب والحائض والنفساء من قراءة القرآن في الجملة مذهب عمر وعلي في آخرين وبه قال أبو حنيفة والشافعي وحكى الخطابي عن أحمد أنه كان يرخص للجنب في قراءة الآية ونحوها؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في رسالته إلى قيصر من القرآن مع

علمه يقرؤونه ولا يحلون من سابقة وطء أو إنزال، ودليلنا على المنع ما روى علي قال: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحجبه –أو قال–: يحجزه عن قراءة القرآن شيء، ليس الجنابة)) [1] رواه الخمسة وحسنه الترمذي وصححه. وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن)) [2] رواه أبو داود. وعن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا تقرأ الحائض ولا النفساء من القرآن (1) أخرجه أبو داود في سننه (229) 1: 58 كتاب الطهارة، باب في الجنب يقرأ القرآن. وأخرجه الترمذي في جامعه (146) 1: 273 أبواب الطهارة، باب ما جاء في الرجل يقرأ القرآن على كل حال ما لم يكن جنبا. وأخرجه النسائي في سننه (265) 1: 144 كتاب الطهارة، باب حجب الجنب من قراءة القرآن. وأخرجه ابن ماجة في سننه (594) 1: 195 كتاب الطهارة، باب ما جاء في قراءة القرآن على غير طهارة. وأخرجه أحمد في مسنده (640) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (131) 1: 236 أبواب الطهارة، باب ما جاء في الجنب والحائض أنهما لا يقرآن القرآن. نحوه. وأخرجه ابن ماجة في سننه (596) 1: 196 كتاب الطهارة، باب ما جاء في في قراءة القرآن على غير طهارة. نحوه. ولم أره عند أبي داود.

شيئا)) [1] رواه الدارقطني. وأما ما كتبه في مراسلة المشركين فرخص فيه لمصلحة الإبلاغ والإنذار فإنها من المهمات ثم ذاك لقصد التبليغ دون القراءة والتلاوة، ونحن نقول به بلا خلاف فيما وافق نظم القرآن من دعاء وذكر وكلام إذا لم يقصد به القرآن وتلاوته. إذا ثبت هذا بقي قراءة بعض آية روايتان: إحداهما: الجواز، وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه بمنزلة البسملة والحمدلة وسائر الأذكار ولذلك لا يجزئ في خطبة ولا يحصل به إعجاز. الثانية: لا يجوز مطلقا، وبه قال الشافعي وهو

الصحيح؛ لعموم النهي. وعن ابن عباس قال: ((الجنب والحائض يذكران الله ولا يقرآن من القرآن شيئا قيل: ولا آية قال: ولا نصف آية)) رواه حرب. وعن علي قال: ((اقرؤوا القرآن ما لم يصب أحدكم جنابة فإن أصابته جنابة فلا ولا حرفا واحدا)) [2] رواه الدارقطني وإسحاق بن راهويه وقال: علي أعلم بهذا حيث روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقرأ على كل حاله إلا الجنابة والحرف من القرآن فهو أعرف بما يرويه. ولأن بعض الآية كالآية في منع المحدث من المس فكذلك في تلاوة الجنب وأما سائر الأذكار فقد سوينا بين قليلها وكثيرها فلتكن القراءة كذلك. ولأن الذكر لو كان بقدر آية كقوله عقيب طعام أو تجدد نعمة: الحمد لله رب العالمين جاز ولو قصد به تلاوة أول الفاتحة لم يجز فكذلك قدر بعض الآية.

Mas'alah: What is the chapter on what necessitates ritual bathing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 65

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Ritual Bathing > Causes Necessitating Ghusl

باب ما يوجب الغسل الغسل بالفتح مصدر غسل يغسل، والاسم منه الغسل بالضم ذكره الجوهري في الصحاح، والغسل بالضم أيضا الماء الذي يغتسل به، والغسل بالكسر ما يغسل به الرأس من سدر وخطمي وغيرهما ذكره ابن السكيت.

Mas'alah: Does purification from menstruation and postnatal bleeding necessitate ghusl?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 69

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Ritual Bathing > Causes Necessitating Ghusl

مسألة: (والطهر من الحيض والنفاس) . قال ابن عقيل: هذا تجوز. فإن الموجب للغسل في التحقيق هو الحيض والنفاس، لأنه هو الحدث، وانقطاعه شرط وجوب الغسل وصحته، فسماه موجبا لذلك. وهذا كقولهم انقطاع دم الاستحاضة مبطل للصلاة. والمبطل إنما هو الحدث، لكن عفي عنه (1) أخرجه أبو داود في سننه (355) 1: 98 كتاب الطهارة، باب في الرجل يسلم فيؤمر بالغسل. وأخرجه الترمذي في جامعه (605) 2: 502 أبواب الصلاة، باب ما ذكر في الاغتسال عندما يسلم الرجل. وأخرجه النسائي في سننه (188) 1: 109 كتاب الطهارة، ذكر ما يوجب الغسل وما لا يوجبه. وأخرجه أحمد في مسنده (20634) 5: 61. (2) أخرجه أحمد في مسنده (7977) طبعة إحياء التراث. (3) انظر السيرة النبوية لابن هشام 2: 436.

للضرورة، فإذا انقطع الدم زالت الضرورة. فظهر حكم الحدث حينئذ، وأضيف الحكم إلى الانقطاع لظهوره عنده. ولا خلاف بين أهل العلم في وجوب الغسل من الحيض؛ لما روت عائشة ((أن فاطمة بنت أبي حبيش كانت تستحاض فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: ذاك عرق وليست بالحيضة فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة وإذا أدبرت فاغتسلي وصلي)) [1] رواه البخاري. وكذلك دم النفاس لا خلاف في وجوبه. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن على النفساء الاغتسال إذا طهرت. ولأنه دم يسقط وجوب الصلاة ويمنع صحة الصوم فأشبه دم الحيض وغسل الحيض والنفاس يجبان بخروج الدم لا بانقطاعه على الأصح.

Mas'alah: What is the chapter on ritual bathing from janabah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 73

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Ritual Bathing > Causes Necessitating Ghusl

باب الغسل من الجنابة

Mas'alah: Must a woman undo her braids for ghusl from janabah versus menstruation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 81

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Ritual Bathing > Washing Hair in Ghusl

مسألة: (وتنقض المرأة شعرها لغسلها من الحيض وليس عليها نقضه من الجنابة إذا أروت أصوله) . نص أحمد على هذا. ولا يختلف المذهب في أنه لا يجب نقضه من الجنابة ولا أعلم فيه خلافا بين العلماء إلا ما روي عن عبدالله بن عروة. واتفق الأئمة الأربعة على أن نقضه غير واجب، وذلك لما روت أم سلمة قالت: ((قلت: يا رسول الله إني امرأة أشد ضفر رأسي، أفأنقضه لغسل الجنابة؟ قال: لا، إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضين عليك الماء فتطهري)) [1] رواه الجماعة إلا البخاري. فإن كان في رأسها حشو أو سدر يمنع وصول الماء إلى تحته وجب إزالته، فإن كان خفيفا لا يمنع لم يجب، والرجل والمرأة في هذا سواء، وإنما اختصت المرأة بالذكر؛ لأن العادة اختصاصها بكثرة الشعر وتوفيره وتطويله. وأما نقضه للغسل من الحيض فاختلف أصحابنا في وجوبه، فمنهم من أوجبه وهو قول الحسن؛ لما روي عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها وكانت حائضا: ((انقضي شعرك واغتسلي)) [2] رواه ابن ماجة بإسناد صحيح. وفي لفظ: ((خذي ماءك وسدرك وامتشطي)) [3] لا يكون المشط إلا في شعر غير مضفور، وللبخاري ((

انقضي رأسك وامتشطي)) [4] . (1) أخرجه مسلم في صحيحه (330) 1: 259 كتاب الحيض، باب حكم ضفائر المغتسلة. وأخرجه أبو داود في سننه (251) 1: 65 كتاب الطهارة، باب في المرأة هل تنقض شعرها عند الغسل. وأخرجه الترمذي في جامعه (105) 1: 175 أبواب الطهارة، باب هل تنقض المرأة شعرها عند الغسل. وأخرجه النسائي في سننه (241) 1: 131 كتاب الطهارة، باب ذكر ترك المرأة نقض ضفر رأسها عند اغتسالها من الجنابة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (603) 1: 198 كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في غسل النساء من الجنابة. وأخرجه أحمد في مسنده (26137) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (641) 1: 210 كتاب الطهارة وسننها، باب في الحائض كيف تغتسل. قال في الزوائد: هذا إسناد رجاله ثقات. قال السندي: قلت: ليس الحديث من الزوائد، بل هو في الصحيحين وغيرهما. (3) أخرجه الدارمي في سننه (778) 1: 143 كتاب الطهارة، باب في غسل المستحاضة. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (310) 1: 120 كتاب الحيض، باب امتشاط المرأة عند غسلها من المحيض.

ولأن الأصل وجوب نقض الشعر ليتحقق وصول الماء إلى ما يجب غسله فعفي عنه في غسل الجنابة؛ لأنه يكثر ويشق ذلك فيه، والحيض بخلافه، فبقي على مقتضى الأصل في الوجوب. وقال بعض أصحابنا: هذا مستحب غير واجب، وهو قول أكثر الفقهاء وهو الصحيح؛ لأن في حديث أم سلمة أنها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم: ((إني امرأة أشد ضفر رأسي أفأنقضه للحيضة وللجنابة؟ فقال: لا، إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين)) [1] رواه مسلم. وهذه زيادة يجب قبولها، وهذا صريح في نفي الوجوب. وروت أسماء ((أنها سألت النبي عليه السلام عن غسل الحيض؟ فقال: تأخذ إحداكن ماءها وسدرها فتطهر

فتحسن الطهور، ثم تصب على رأسها فتدلكه دلكا شديدا حتى تبلغ شؤون رأسها ثم تصب عليها الماء)) [2] رواه مسلم. ولو كان النقض واجبا لذكره؛ لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة. ولأنه موضع من البدن فاستوى فيه الحيض والجنابة كسائر البدن. وحديث عائشة الذي رواه البخاري ليس فيه أمر بالغسل ولو أمرت بالغسل لم يكن فيه حجة؛ لأن ذلك ليس هو غسل الحيض إنما أمرت بالغسل في حال الحيض للإحرام بالحج فإنها قالت: ((أدركني يوم عرفة وأنا حائض فشكوت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: دعي عمرتك وانقضي رأسك وامتشطي)) [3] وإن ثبت الأمر بالغسل حمل على الاستحباب بما ذكرنا من الحديث، وفيه ما يدل على الاستحباب؛ لأنه أمرها بالمشط وليس بواجب، فما هو من ضرورته أولى. والله أعلم. (1) سبق قريبا. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (332) 1: 261 كتاب الحيض، باب استحباب استعمال المغتسلة من الحيض فرصة من مسك في موضع الدم. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (311) 1: 120 كتاب الحيض، باب نقض المرأة شعرها عند غسل المحيض. وأخرجه مسلم في صحيحه (1211) 2: 870 كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام... وأخرجه ابن ماجة في سننه (3000) 2: 998 كتاب المناسك، باب العمرة من التنعيم.

BAB 13

فصل في موجبات الغسل وصفته

Causes and Description of Ritual Bathing

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Does the emission of semen necessitate ritual bathing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 65

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Causes and Description of Ritual Bathing > Ghusl for Seminal Emission

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والموجب للغسل خروج المني) . الألف واللام هاهنا للاستغراق. ومعناه: أن جميع موجبات الغسل هذه التي ذكرها في هذا الباب: أولها: خروج المني، وهو الماء الغليظ الدافق يخرج عند اشتداد الشهوة. ومني المرأة رقيق أصفر، فخروج المني الدافق بالشهوة يوجب الغسل من الرجل والمرأة في يقظة أو في نوم بغير خلاف علمناه؛ لما روت أم سلمة قالت: ((جاءت أم سليم امرأة أبي طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت؟ فقال: نعم إذا رأت الماء)) [1] متفق عليه وحسنه الترمذي وصححه. ولسعيد في سننه عن أبي سلمة بن عبدالرحمن ومجاهد وعطاء قالوا: ((دخلت أم سليم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله المرأة ترى في منامها كما يرى الرجل أفيجب عليها الغسل؟ قال: هل تجد شهوة؟ قالت: لعله وهل ترى بللا؟ قالت: لعله، (1) أخرجه البخاري في صحيحه (278) 1: 108 كتاب الغسل، باب إذا احتلمت المرأة. وأخرجه مسلم في صحيحه (313) 1: 251 كتاب الحيض، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها. وأخرجه الترمذي في جامعه (122) 1: 209 أبواب الطهارة، باب ما جاء في المرأة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل.

قال: فلتغتسل)) .

Mas'alah: Does semen emitted without desire necessitate ritual bathing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 66

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Causes and Description of Ritual Bathing > Ghusl for Seminal Emission

فصل فإن خرج لغير شهوة بنحو أن يخرج لمرض أو أبردة لم يوجب الغسل وبه قال أبو حنيفة ومالك وظاهر كلام الخرقي وجوب الغسل وهو مذهب الشافعي؛ لعموم قوله عليه السلام: ((في المني الغسل)) [1] وقوله: ((الماء من الماء)) [2] . ولأنه مني خرج من المخرج المعتاد فأشبه خروجه دفقا. ولأنه لو اعتبر ذلك لم يجب على من استيقظ فرأى في فراشه منيا ولم يذكر احتلاما أن يغتسل لجواز أن يكون خرج بدون دفق وشهوة والوجوب لا يثبت بالشك والأول المذهب؛ لما روى علي عليه السلام قال: ((كنت رجلا مذاء فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إذا حذفت الماء فاغتسل من الجنابة وإذا لم تكن حاذفا فلا تغتسل)) [3] رواه أحمد. وفي لفظ لأحمد وأبي داود: ((إذا رأيت المذي فاغسل ذكرك وتوضأ وضوءك للصلاة، فإذا فضخت الماء فاغتسل)) [4] فاعتبر الفضخ والحذف وإنما يحصلان مع الدفق والشدة، وهل التقييد يقيد كل مطلق تمسكوا به وقد أسلفنا الإشارة إلى الشهوة في حديث أم سليم. ولأنه خرج على غير الوجه المعتاد كما لو انكسر صلبه فخرج منه مني. ولأن هذا لا يتحقق كونه منيا؛ لأن الأطباء قالوا بأن المني دم ينبض وينعقد لحق الشهوة، ولذلك يميل إلى الصفرة والحمرة عند إكثار الجماع فإذا لم يكن شهوة فالظاهر كونه رطوبة خارجة لمرض ونحوه تشبه المني فلا يجب الغسل بالشك. (1) سبق تخريجه ص: 60. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (343) 1: 269 كتاب الحيض، باب إنما الماء من الماء. وأخرجه أبو داود في

سننه (217) 1: 56 كتاب الطهارة، باب في الإكسال. (3) أخرجه أحمد في مسنده (849) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه أبو داود في سننه (206) 1: 53 كتاب الطهارة، باب في المذي. وأخرجه أحمد في مسنده (870) طبعة إحياء التراث.

وقد وصف النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه أحمد ومسلم ((ماء الرجل بأنه غليظ أبيض وماء المرأة بأنه رقيق أصفر)) [1] والخارج من الرجل عن مرض إنما يكون رقيقا أصفر. وأما إذا انتبه فرأى منيا فإنما أوجب الغسل؛ لأن الظاهر خروجه بدفق وشهوة كما وجب الوضوء بالنوم؛ لأن الظاهر خروج الحدث معه.

Mas'alah: Does the meeting of the circumcised parts necessitate ritual bathing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 67

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Causes and Description of Ritual Bathing > Ghusl for Intercourse

مسألة: (والتقاء الختانين) . يعني: تغييب الحشفة في الفرج فإن هذا هو الموجب للغسل سواء كانا مختتنين أو لا، وسواء أصاب موضع الختان منه موضع ختانها أو لم يصبه. ولو مس الختان الختان من غير إيلاج فلا غسل بالاتفاق. ووجوب الغسل بالتقاء الختانين مذهب جمهور الفقهاء ومن أنكر وجوبه من الصحابة رجع عنه فيما بعد لما بلغه النسخ وهو ما روى سهل بن سعد عن أبي بن كعب قال: ((إن الفتيا التي كانوا يقولون: الماء من الماء رخصة كان رسول الله رخص فيها في أول الإسلام ثم أمر بالاغتسال بعدها)) [2] رواه أحمد والترمذي ولفظه: ((إنما كان الماء من

الماء رخصة في أول الإسلام ثم نهي عنها)) [3] وقال: حديث حسن صحيح. وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا جلس بين شعبها ثم جهدها فقد وجب عليه الغسل)) [4] متفق عليه. ولأحمد ومسلم: ((وإن لم ينزلا)) [5] . وعن أبي موسى الأشعري قال: ((اختلف في ذلك رهط من المهاجرين والأنصار (1) أخرجه مسلم في صحيحه (311) 1: 250 كتاب الحيض، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها. (2) أخرجه أبو داود في سننه (215) 1: 55 كتاب الطهارة، باب في الإكسال. وأخرجه أحمد في مسنده (20597) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه الترمذي في جامعه (110) 1: 183 أبواب الطهارة، باب ما جاء أن الماء من الماء. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (287) 1: 110 كتاب الغسل، باب إذا التقى الختانان. وأخرجه مسلم في صحيحه (348) 1: 271 كتاب الحيض، باب نسخ الماء من الماء، ووجوب الغسل بالتقاء الختانين. (5) أخرجه مسلم في الموضع السابق.

فقال الأنصاريون: لا يجب الغسل إلا من الدفق أو من الماء، وقال المهاجرون: بل إذا خالط فقد وجب الغسل، قال فقلت: أنا أشفيكم، فقمت فاستأذنت على عائشة، فأذنت لي فقلت لها: إني أريد أن أسألك عن شيء وأنا أستحييك، فقالت: لا تستحيي أن تسألني عما كنت سائلا عنه أمك التي ولدتك. فإنما أنا أمك. قلت: فما يوجب الغسل؟ قالت: على الخبير سقطت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل)) [1] رواه أحمد ومسلم. إذا ثبت هذا فمعنى التقاء الختانين تحاذيهما لا تماسهما؛ لأن ختان المرأة جلد كعرف الديك في أعلى الفرج منها تقطع الخافضة، ومحل الوطء هو مخرج الحيض والولد في أسفل الفرج فإذا غابت الحشفة فيه تحاذا الختانان فقيل: التقيا

كما يقال التق الفارسان إذا تحاذيا وإن لم يتماسا. ولو ألزق الختان بالختان من غير إيلاج فلا غسل؛ لقوله عليه السلام: ((إذا جاوز الختان الختان وجب الغسل)) [2] رواه الترمذي وحسنه وصححه.

Mas'alah: Is ritual bathing obligatory upon a disbeliever who embraces Islam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 68

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Causes and Description of Ritual Bathing > Ghusl for Embracing Islam

مسألة: (وإذا أسلم الكافر) . أما الكافر إذا أسلم وجب عليه الغسل، سواء كان أصليا أو مرتدا اغتسل قبل إسلامه أو لم يغتسل، وجد منه في زمن كفره ما يوجب الغسل أو لم يوجد، هذا ظاهر المذهب نص عليه أحمد وبه قال مالك. وقال أبو بكر: لا يجب على من أسلم الغسل لكن يستحب، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأنه أسلم الخلق الكثير والجم الغفير في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وارتد في خلافة أبي بكر من ارتد ثم عاود الإسلام فلو أوجب ذلك غسلا لنقل نقلا متواترا، نعم إن كان أجنب في كفره لزمه الغسل لذلك عند الشافعي وأبي بكر، كما يلزم المجنون بعد الإفاقة لجنابة قبلها وسواء اغتسل في زمن (1) أخرجه مسلم في صحيحه (349) 1: 271 كتاب الحيض، باب نسخ الماء من الماء، ووجوب الغسل بالتقاء الختانين. وأخرجه أحمد في مسنده (24134) نحوه، طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (108) 1: 180 أبواب الطهارة، باب ما جاء إذا التقى الختانان وجب الغسل.

كفره أو لم يغتسل؛ لأن الغسل عبادة بدنية يعتبر لها النية فلم تصح من الكافر كالصلاة والصوم والتيمم. ولنا على وجوب الغسل بالإسلام ما روى قيس بن عاصم ((أنه أسلم فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يغتسل بماء وسدر)) [1] رواه الخمسة إلا ابن ماجة وحسنه الترمذي. وعن أبي هريرة ((أن ثمامة بن أثال أسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم: اذهبوا به إلى حائط بني فلان فمروه أن يغتسل)) [2] رواه أحمد. ولأن إسلام الكافر غالبا لا يخلوا من جنابة سابقة وغسله قبله لا يصح؛ لأنها عبادة تفتقر إلى النية فجلع مظنة قائمة مقام حقيقة الجنابة كالتقاء الختانين مع الإنزال وتواتر النقل بذلك لا يشترط؛ لأن عدالة الراوي مع إمكان صدقه تكفي وقد وجدا ثم لعله نقل متواترا، ثم انقطع لانقطاع إسلام الخلق الكثير والجم الغفير في كل يوم فقل نقله حين قلت الحاجة إليه. وقد روي ((أن سعد بن معاذ وأسيد بن حضير حين أرادا الإسلام سألا مصعب بن عمير وأسعد بن زرارة: كيف تصنعون إذا دخلتم في هذا الأمر؟ قالا: نغتسل ونشهد شهادة الحق)) [3] . وهذا دليل اشتهاره بينهم شهرة يغني عن تجديد الأمر به من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولذلك لم ينقل صريح الأمر بغسل الحيض والنفاس إلا آحادا.

Mas'alah: What is the complete description of ghusl from janabah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 73

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Causes and Description of Ritual Bathing > Description of Complete Ghusl

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا أجنب غسل ما به من أذى وتوضأ وضوءه للصلاة، ثم أفرغ على رأسه ثلاثا، يروى بهن أصول الشعر، ثم يفيض الماء على سائر

جسده) . قال الفراء: يقال جنب وأجنب وتجنب واجتنب من الجنابة. ولغسل الجنابة صفتان: صفة إجزاء، وصفة كمال، فالذي ذكره الخرقي هاهنا صفة الكمال. قال بعض أصحابنا: الكامل يأتي فيه بعشرة أشياء: النية، والتسمية، (1) أخرجه الترمذي في جامعه (64) 1: 93 أبواب الطهارة، باب ما جاء في كراهية فضل طهور المرأة.

وغسل يديه ثلاثا، وغسل ما به من أذى، والوضوء، ويحثي على رأسه ثلاثا يروي بها أصول الشعر، ويفيض الماء على سائر جسده، ويبدأ بشقه الأيمن، ويدلك بدنه بيده، وينتقل من موضع غسله فيغسل قدميه، ويستحب أن يخلل أصول شعر رأسه ولحيته بماء قبل إفاضته عليه. وإنما كان الكمال بالعشرة أشياء؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إنما الأعمال بالنيات)) [1] . وروي عنه ((أنه كان إذا وضع يده في الطهور قال: بسم الله)) . وعن عائشة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا اغتسل من الجنابة يبدأ فيغسل يديه ثم يفرغ بيمينه على شماله فيغسل فرجه ثم يتوضأ وضوءه للصلاة ثم يأخذ الماء ويدخل أصابعه في أصول الشعر حتى إذا رأى أن قد استبرأ حفن على رأسه ثلاث حفنات ثم أفاض على سائر جسده ثم غسل رجليه)) [2] متفق عليه. ولمسلم: ((كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل كفيه ثلاثا)) [3] . وللبخاري: ((ثم يخلل بيديه شعره حتى إذا ظن أنه قد أروى بشرته أفاض عليه الماء ثلاث مرات)) [4] . وعن ميمونة قالت: ((وضعت للنبي صلى الله عليه وسلم ماء يغتسل به فأفرغ على يديه فغسلهما مرتين أو ثلاثا ثم أفرغ بيمينه على شماله فغسل مذاكيره ثم دلك يده بالأرض ثم مضمض واستنشق ثم غسل وجهه ويديه ثم غسل رأسه ثلاثا ثم أفرغ على جسده ثم تنحى من مقامه فغسل قدميه)) [5] متفق عليه. يقف كمال الغسل على الوضوء سواء نوى رفع الحدثين أو الأكثر

وحده وهو مخير (1) سبق تخريجه ص: 38. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (245) 1: 99 كتاب الغسل، باب الوضوء قبل الغسل. وأخرجه مسلم في صحيحه (316) 1: 253 كتاب الحيض، باب صفة غسل الجنابة. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (316) 1: 254 الموضع السابق. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (269) 1: 105 كتاب الغسل، باب تخليل الشعر... (5) أخرجه البخاري في صحيحه (262) 1: 104 كتاب الغسل، باب تفريق الغسل والوضوء. وأخرجه مسلم في صحيحه (317) 1: 254 كتاب الحيض، باب صفة غسل الجنابة.

بين أن يكمله ابتداء لحديث عائشة وبين أن يؤخر غسل رجليه فيختم به غسله لحديث ميمونة وتكميله من الأول أفضل وهو مذهب مالك. وعن أحمد تأخير الرجلين أفضل؛ لأن غسالة البدن تنصب إليهما ولذلك الذي بأعلى البدن مثل أسافله. وعن الشافعي كالروايتين. وعن أحمد رواية ثالثة أنهما سواء لورود النص بهما. ولنا على الأولى حديث عائشة قالت: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اغتسل من الجنابة. . .)) [1] وذكرت صنيعه وهذا إخبار عن مداومة فعله. وأما ميمونة فقالت: ((وضعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم غسلا. . .)) [2] وذكرت صنيعه وهذا إنما يفيد فعله لذلك مرة فحملت على الجواز لا غير. ولأنهما من أعضاء الوضوء فقدمتا على غيرهما كالوجه واليدين.

Mas'alah: What is the minimal sufficient description of ghusl from janabah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 75

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Causes and Description of Ritual Bathing > Description of Sufficient Ghusl

مسألة: (وإن غسل مرة وعم بالماء رأسه وجسده ولم يتوضأ أجزأه، بعد أن يتمضمض ويستنشق وينوي به الغسل والوضوء، وكان تاركا للاختيار) . هذا المذكور هو صفة الإجزاء، والأول هو المختار، ولذلك قال: وكان تاركا للاختيار يعني: إذا اقتصر على هذا أجزأه مع تركه للأفضل والأولى، وقوله: وينوي به الغسل والوضوء يعني: أنه يجزئه الغسل عنهما إذا نواهما. نص عليه أحمد رضي الله عنه، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي إلا أن أبا حنيفة لم يعتبر النية بناء على أصله ومالك والشافعي التقيا بنية أحدهما فقالا: متى نوى الغسل أجزأه عن الوضوء وإن نوى الحدث وتوضأ ارتفعت الجنابة عما غسله فيه؛ لأنهما حدثان فكفت النية لأحدهما كالحدثين من جنس بل أولى؛ لأن دخول الصغرى في الكبرى أقرب من دخول النظر في النظير. وعن أحمد: أنه لا يجزئ حتى يأتي بالوضوء فيه إما قبل الغسل أو بعده. وسواء (1) سبق قريبا. (2) سبق قريبا.

وجد منه الحدث الأصغر أو لم يوجد مثل إن فكر أو نظر فانتقل المني، وقلنا يجب بانتقاله الغسل وبه قال المزني؛ لقول الله تعالى: {وإن كنتم جنبا فاطهروا} [المائدة:6] ، وهو مجمل فسره فعله عليه السلام وهو مشتمل على الطهارتين ولا يقال أنه قد فسره بالغسل بقوله: {ولا جنبا إلا عابري سبيل حتى تغتسلوا} [النساء:43] ؛ لأن معنى هذه الآية المنع من قربان مسجد الصلاة لا الصلاة نفسها وهذا لا يشترط له زوال الأصغر. ولأنهما عبادتان اختلفا في القدر في الصفة والمفروض فلم تتداخلا ككفارة الظهار واليمين. وقال أبو بكر من أصحابنا وبعض الشافعية: يتداخلان فيما يتفقان فيه ولا يسقط ما ينفرد به الوضوء من الترتيب والموالاة والمسح إذا قلنا: لا يجزئ غسل الرأس عن مسحه كما لا يسقط ما ينفرد به الغسل من القدر الزائد. وقال بعض الشافعية في الجنابة المجردة: يسقط الوضوء؛

لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((في المني الغسل)) [1] . وظاهر الخبر: أنه كل الواجب فيه وإن كان قد أجنب وأحدث لزمه الطهارتان توفيرا لكل حكم على سببه وعملا بظواهر النصوص الموجبة لكل واحد منهما عند موجبه. ولنا على التداخل في الجملة قوله عليه السلام: ((في المني الغسل)) [2] ، وقوله: ((إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة وإذا أدبرت فاغتسلي وصلي)) [3] . وعن جابر بن عبدالله ((أنه سئل أيتوضأ الجنب بعدما يغتسل؟ قال: يكفيه الغسل)) . وعن عبدالله بن عمر قال: ((إذا لم يتوضأ الجنب أجزأه الغسل ما لم يمس فرجه)) رواهما سعيد. ولا يعرف لهما مخالف. (1) سبق تخريجه ص: 60. (2) سبق تخريجه ص: 60. (3) سبق تخريجه ص: 85.

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم في خبر ميمونة لم يغسل رجليه ابتداء لوضوئه بل كمل بهما غسله أخيرا وإذا ثبت التداخل فيهما ثبت في غيرهما قياسا عليهما. ولأن أحدا لم يفرق ولا يقال من الجائز أنه توضأ بعد الغسل؛ لقول عائشة: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتوضأ بعد الغسل)) [1] رواه الخمسة. ولأنه تطهير بالماء فتداخل كتطهير المحل من نجاسات متعددة. ولأنه إذا نواهما واغتسل لم يكن جعله للجنابة لكونهما الكبرى أولى من جعله للحدث وبعض الجنابة لئلا يهمل أحدهما بالكلية وإلغاء الفعل بالكلية خلاف الإجماع فتعين إيقاعه عنهما والدلالة على أن من شرط التداخل أن ينو بهما قوله عليه السلام: ((وإنما لامرئ ما نوى)) [2] . ولأنهما عبادتان صغرى وكبرى من جنس فتداخلتا في الفعل دون النية كالحج والعمرة، والدلالة على سقوط ما يختص بالوضوء، أن غسل الرأس في معنى مسحه وزيادة فأشبه غسل بول الصبي الذي يجب نضحه. ولأن ذلك مظنة إمرار اليد عليه لتروية أصول الشعر فأقيم مقامه، وأما الترتيب والموالاة فهما كيفيتان في فعل

الوضوء وقد سقط أصل الفعل بالتداخل فكيفيته أولى، ولهذا إذا قرن المكي بين النسكين سقط عنه إحرام العمرة من الحل وأحرم بهما من مكة تغليبا للكبرى على الصغرى كذلك هاهنا. وأما الفرق بين الجنابة المفردة وغيرها فلا يصح؛ لأنها توجب الوضوء كما توجب الغسل؛ لأن شبهها لا بد وأن يكون خارجا أو مظنة له وكلاهما يوجب الوضوء. (1) أخرجه أبو داود في سننه (250) 1: 65 كتاب الطهارة، باب في الوضوء بعد الغسل. وأخرجه الترمذي في جامعه (107) 1: 179 أبواب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء بعد الغسل. وأخرجه النسائي في سننه (252) 1: 137 كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء من بعد الغسل. وأخرجه ابن ماجة في سننه (579) 1: 191 كتاب الطهارة وسننها، باب في الوضوء بعد الغسل. وأخرجه أحمد في مسنده (23868) طبعة إحياء التراث. (2) سبق تخريجه ص: 38.

Mas'alah: Is it obligatory to rub the body during ghusl and wudu?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 78

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Causes and Description of Ritual Bathing > Recommended Acts Before Ghusl

فصل ولا يجب عليه إمرار يده على جسده في الغسل والوضوء إذا تيقن أو غلب على ظنه وصول الماء إلى جميع جسده، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لما روى جبير بن مطعم قال: ((تذاكرنا غسل الجنابة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أما أنا فآخذ ملء كفي فأصب على رأسي ثم أفيض بعد على سائر جسدي)) [1] . رواه أحمد. ولو كان الدلك واجبا لذكره ليتأسى به وأيضا قوله عليه السلام لأم سلمة: ((إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضين

عليك الماء فتطهرين)) [2] . ولأنه أوصل الطهور إلى محله فأجزأه كالذي لا تناله يده، فحصل من هذا أن مفروض الغسل شيئان لا غير: النية وتعميم ظاهر البدن بالغسل. وأما التسمية فحكمها حكم التسمية في الوضوء على ما مضى بل حكمها في الجنابة أخف؛ لأن حديث التسمية إنما يتناول بصريحه الوضوء لا غير.

BAB 14

باب التيمم

Dry Ablution

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on performing tayammum before discarding water that is needed for drinking?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 8

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Dry Ablution > Obligation to Seek Water Before Tayammum

فصل وأما التيمم قبل إعدام الطهور بخلط أو إراقة إذا لم يحتج إليه لشرب ونحوه ففيه روايتان: إحداهما: يصح وهي اختيار أبي بكر فلأنه عاجز عن الوصول إلى الطهور فأشبه ما لو كان بحضرته ماء بينه وبينه حائل. والثانية: لا يصح وهو الصحيح وبه قال أبو حنيفة –ويتصور عنده فيما إذا لم يكثر الطاهر– والشافعي –ويتصور عنده فيما إذا كان أحدهما بولا أو لم يغلب على ظنه شيء– فلأنه قادر على التيمم مع عدم الماء من غير ضرر فلم يصح تيممه مع وجوده كما في غير حالة الاشتباه. ولا يلزم إذا خاف العطش؛ لأنه يخشى من إراقته الضرر ولا يجب لأنه لا يمكنه التيمم مع الضرر. ولأنه من تيمم ونسي أصل الماء في رحله لم يصح تيممه، فسيان غير الماء المطهر مع يقين أصله أو عدمه والله أعلم.

Mas'alah: What is the definition and ruling of dry ablution (tayammum) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 83

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Dry Ablution > Definition and Legal Basis of Tayammum

باب التيمم التيمم في اللغة: القصد. قال الله تعالى: {ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون} [البقرة:267] وقال امرؤ القيس: تيممت العين التي عند ضارج... يفيء عليها الظل

عرمضها طامي [1] وقال تعالى: {فتيمموا صعيدا طيبا} [المائدة:6] أي: قصدوه. ثم نقل في عرف الفقهاء إلى مسح الوجه واليدين بشيء من الصعيد. والتيمم جائز بالكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب؛ فقول الله تعالى: {فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه} [المائدة:6] . وأما السنة: فما روت عائشة ((أنها استعارت من أسماء قلادة فهلكت فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رجالا في طلبها فوجدوها فأدركتهم الصلاة وليس معهم ماء فصلوا بغير وضوء فلما أتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم شكوا ذلك إليه فأنزل الله آية التيمم)) [2] رواه الجماعة إلا الترمذي. وأما الإجماع فاجتمعت الأمة على جواز التيمم في الجملة.

Mas'alah: Is tayammum permissible for both short and long journeys?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 83

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Dry Ablution > Conditions for Validity of Tayammum

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ويتيمم في قصير السفر وطويله) . طويل السفر: ما يبيح [3] القصر والجمع والفطر والمسح ثلاثا، وقصيره: ما دون (1) البيت لامرئ القيس، ذكره الخطيب البغدادي في تاريخ بغداد في حديث وفد أهل اليمن وفيه قصة. تاريخ بغداد 2: 373. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (329) 1: 128 كتاب التيمم، باب إذا لم يجد ماء ولا ترابا. وأخرجه مسلم في صحيحه (367) 1: 279 كتاب الحيض، باب التيمم. وأخرجه أبو داود في سننه (317) 1: 86 كتاب الطهارة، باب التيمم. وأخرجه النسائي في سننه (310) 1: 163 كتاب

الطهارة، باب بدء التيمم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (568) 1: 188 كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في السبب. وأخرجه أحمد في مسنده (23778) طبعة إحياء التراث. (3) في الأصل: أباح، وما أثبتناه من المغني 1: 233.

ذلك، مما يقع عليه اسم سفر، مثل أن يكون بين قريتين متقاربتين أو متباعدتين. قال القاضي: لو خرج إلى ضيعة له، ففارق البنيان والمنازل، ولو بخمسين خطوة جاز له التيمم والصلاة على الراحلة، وأكل الميتة للضرورة، فيباح له التيمم فيهما جميعا، وهذا قول مالك والشافعي. وقد قيل: لا يباح إلا في الطويل. وقول الله عز وجل: {وإن كنتم مرضى أو على سفر -إلى قوله-: فتيمموا} [المائدة:6] يدل بمطلقه على إباحة التيمم في كل سفر. ولأن السفر القصير يكثر فيكثر عدم الماء فيه. فيحتاج إلى التيمم فيه. فينبغي أن يسقط به الفرض كالطويل. ولا فرق بين سفر الطاعة والمعصية وهو ظاهر كلام الخرقي؛ لأن التيمم عند عدم الماء أو خوف الضرر باستعماله عزيمة، لا يجوز تركه، بخلاف بقية الرخص. ولأنه حكم لا يختص السفر، فأبيح في سفر المعصية، كمسح يوم وليلة.

Mas'alah: What is the ruling on tayammum when water is unavailable in a city?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 84

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Dry Ablution > Conditions for Validity of Tayammum

فصل وإن عدم الماء في الحضر بأن انقطع الماء عنهم أو حبس في مصر، فعليه التيمم والصلاة، ولا إعادة عليه، وكذلك إذا قطع ماء النهر عن أهل بلد عدو لهم،

وهذا مذهب مالك والمزني والطحاوي. وعن أحمد لا يصلي حتى يسافر، أو يقدر على استعمال الماء، اختارها الخلال وبه قال زفر وأبو حنيفة في رواية؛ لأن الله خص التيمم حالة العدم بالسفر فدل على اختصاص الحكم به. وقال أبو حنيفة في المشهور عنه وأبو يوسف ومحمد والشافعي: يصلي بالتيمم ويعيد. قال شيخنا صاحب الغاية في شرح الهداية: ويتخرج لنا مثل قولهم بناء على الحاضر لخوف البرد وعلى من لا يجد ماء ولا ترابا؛ لأن مقتضى عجزه شغل الوقت بما يمكنه إقامته فيه ومقتضى قدرته فيما بعد الإعادة استدراكا للفائت وجبرا للخلل لكن خولف ذلك فيما يكثر وجوده لتفاقم المشقة فيبقى النادر على قضية الدليل. ولنا على أنه يتيمم ولا يعيد قوله عليه السلام في حديث أبي ذر: ((التراب طهور

المسلم)) [1] ، وفي لفظ: ((التراب كافيك وإن لم تجد الماء عشر سنين)) [2] . ولأن من أجزأه التيمم إذا خاف من الماء لمرض أجزأه إذا عجز عنه كالمسافر. ولأنه عاجز عن استعمال الماء فأشبه المحبوس في السفر وإنما خص السفر بالذكر في الآية؛ لأنه محل العدم غالبا كما خص الخلع بحالة الخوف وشهادة الرجل والمرأتين عند تعذر الرجلين ومثل هذا المفهوم ليس بحجة باتفاقنا.

Mas'alah: What are the conditions for the validity of tayammum regarding the prayer time?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 85

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Dry Ablution > Conditions for Validity of Tayammum

مسألة: (إذا دخل وقت الصلاة وطلب الماء فأعوزه) . هذه ثلاثة شروط لصحة

التيمم: أحدها: دخول وقت الصلاة. فإن كانت الصلاة مكتوبة مؤداة لم يجز التيمم قبل دخول وقتها، وإن كانت نافلة لم يجز التيمم لها في وقت نهي عن فعلها فيه. ولأنه ليس بوقت لها. وإن كانت فائتة جاز التيمم لها في كل وقت؛ لأن فعلها جائز في كل وقت. وبهذا قال مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك ويتخرج لنا مثله؛ لعموم قوله عليه السلام: ((جعلت لي الأرض مسجدا وتربتها لنا طهورا إذا لم تجد الماء)) [3] . ولأنها طهارة لم يتجدد بعدها حدث فجازت قبل الوقت كالوضوء وطهارة المسح، وعكسه طهارة المستحاضة. والأول المذهب؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا أينما أدركت الصلاة تمسحت وصليت)) [4] .

(1) أخرجه الترمذي في جامعه (124) 1: 211 أبواب الطهارة، باب ما جاء في التيمم للجنب إذا لم يجد الماء. بلفظ الصعيد الطيب طهور المسلم. (2) أخرجه أبو داود في سننه (332) 1: 90 كتاب الطهارة، باب الجنب يتيمم. ولفظه: ((الصعيد الطيب وضوء المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين)) . وأخرجه الترمذي في جامعه (124) 1: 211 أبواب الطهارة، باب ما جاء في التيمم للجنب إذا لم يجد الماء. نحوه. وأخرجه النسائي في سننه (322) 1: 171 كتاب الطهارة، باب الصلوات بتيمم واحد. نحوه (3) أخرجه مسلم في صحيحه (522) 1: 371 كتاب المساجد. (4) أخرجه أحمد في مسنده (7028) طبعة إحياء التراث.

وعن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((جعلت الأرض كلها لي ولأمتي مسجدا وطهورا فأينما أدركت رجلا من أمتي الصلاة فعنده مسجده وعنده طهوره)) [1] رواهما أحمد. فعقد طهورية التراب بحال إدراك الصلاة له وإنما يتحقق ذلك بدخول الوقت وهذا يفضي على حديثهم المطلق. ولأنه تيمم للصلاة في

وقت مستغن عن التيمم فيه فأشبه تيممه مع وجود الماء، بل هاهنا أولى؛ لأنه مستغن عن مطلق الطهارة وواجد الماء في الوقت مستغن عن التيمم لا عن مطلق الطهارة. ولأنها طهارة ضرورة لا ترفع الحدث سبقت الوقت فأشبهت طهارة المستحاضة للعصر في وقت الظهر، وعكسه طهارة المسح. الشرط الثاني: طلب الماء واجب إذا دخل الوقت فيطلبه في رحله ورفقته وما قرب منه، وبهذا قال مالك والشافعي. وعن أحمد لا يجب الطلب، وبه قال أبو حنيفة ووجوبه المختلف فيه ما إذا احتمل معه وجود الماء ولم يكن طاهرا وأما سقوطه إذا جزم وقطع بعدم الماء ووجوبه إذا غلب على ظنه وجوده في رحله أو رأى خضرة أو حفيرة أو ركبا أو موضعا يتساقط عليه الطير فمجمع عليهما. فإن قلنا لا يجب الطلب فوجهه أنه عادم في الظاهر فلم يلزمه الطلب كالفقير لا يلزمه طلب الرقبة. ولأنه غير عالم بالماء قطعا ولا ظاهرا فأشبه من طلب. وإن قلنا يجب الطلب وهو المذهب فوجهه أنه بدل شرط له عدم مبدله فلم يجز إلا بعد طلب الأصل، كالصيام مع الرقبة في الكفارة، والقياس مع النص في الحادثة وهذا لأن البدل من شرطه الضرورة وهي بعد الطلب متحققة حسب الإمكان، أما قبله فمشكوك فيها فلا تثبت الرخصة، وإنما لم يلزم الفقير طلب الرقبة؛ لأن عليه في ذلك ضررا ومنة، ولهذا لا يلزمه قبولها لو بذلت له ابتداء، والماء بخلاف ذلك. (1) أخرجه أحمد في مسنده (21632) طبعة إحياء التراث.

إذا ثبت هذا فصفة الطلب: أن يفتش من رحله ما يمكن أن يكون فيه ماء ويسأل رفقته عن موارده أو عن ماء معهم ليبيموه منه أو يبذلوه له ويسعى عن يمينه وشماله وأمامه ووراءه إلى ما قرب منه مما عادة القوافل السعي إليه لطلب الماء والمرعى وإذا رأى بيتا أو حائطا قصد ذلك واستبان ما عنده فحينئذ إذا لم يجد تيمم ليحقق عجزه بحسب الإمكان، ولا يعتد بطلبه قبل الوقت؛ لأنه شرط للتيمم فلا يصح في

وقت لا يصح فيه التيمم وتلزمه إعادته لوقت كل صلاة لذلك والطلب وإعوازه بعد الطلب شرطان لمن تيمم لعذر عدم الماء. الشرط الثالث: إعواز الماء بعد الطلب. ولا خلاف في اشتراطه؛ لأن الله تعالى قال: {فلم تجدوا ماء فتيمموا} [المائدة:6] . وقال عليه السلام: ((التراب كافيك ما لم تجد الماء)) [1] فاشترط لجواز التيمم عدم الماء. ولأن التيمم طهارة ضرورة لا ترفع الحدث، فلا يجوز إلا عند الضرورة ومع وجود الماء لا ضرورة.

Mas'alah: Is it recommended to delay tayammum until the end of the prayer time?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 87

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Dry Ablution > Conditions for Validity of Tayammum

مسألة: (والاختيار تأخير التيمم إلى آخر الوقت) . ظاهر كلام الخرقي: أن تأخير التيمم أولى بكل حال، نص عليه أحمد؛ لما روي عن علي أنه قال: ((إذا أجنب الرجل في السفر تلوم [2] ما بينه وبين آخر الوقت، فإن لم يجد الماء تيمم وصلى)) [3] رواه الدارقطني بإسناده. ولأن فيه خروجا من الخلاف إذ قد ذهب الزهري إلى أنه لا يجوز التيمم إلا عند ضيق الوقت، وذهب آخرون إلى أن من صلى به ثم وجد الماء في الوقت يعيد صلاته، (1) أخرجه الترمذي في جامعه (124) 1: 211 أبواب الطهارة، باب ما جاء في التيمم للجنب إذا لم يجد الماء. وأخرجه الدارقطني في سننه (1) 1: 186 كتاب الطهارة، باب في جواز التيمم لمن لم يجد الماء سنين كثيرة. (2) تلوم: أي انتظر، والتلوم: المكث والانتظار. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (5) 1: 186 كتاب الطهارة، باب في بيان الموضع الذي يجوز التيمم فيه

وقدره من البلد وطلب الماء.

وذلك لأن التيمم شرع عند الضرورة، وإنما يتحقق عند ضيق الوقت. وقال أبو الخطاب: يستحب له تأخير التيمم إلى آخر الوقت إن رجي وجود الماء، وإن يئس من وجوده استحب له تقديمه، وبه قال أبو حنيفة والشافعي. وعنهما أن التقديم أفضل؛ لأن فضيلة أول الوقت متيقنة فلا يترك لأمر موهوم. ولنا على نصر قول أبي الخطاب أن طهارة الماء في نفسها فريضة وأول الوقت فضيلة فكان انتظار الفريضة أولى، كما لو تيقن وجود الماء قبل خروج الوقت، والعذر عنه بأن مصلحته تحصل يقينا لا يصح؛ لأنه قد يعرض ما يمنعها من موت أو عدو أو غيرهما. وقولهم: لا يترك المتيقن لمتوهم قلنا: إذا تساويا، أما إذا كان المتوقع أهم فلا، ولذلك كانت الزراعة وركوب البحر للتجارة وأنواع التكسبات من المصالح عقلا وشرعا وإن تضمنت غرامة متيقنة في الحال لما كانت الفائدة المتوقعة أعظم. ولأن تأخير الصلاة يستحب بحضرة الطعام ومدافعة الأخبثين لكمال خشوعها وحضور القلب فيها فلإدراك الوضوء المشترط لها في الجملة أولى، وأما إذا أيس من وجوده فإنما كان التقديم أولى؛ لأنه فضيلة مطلوبة فلا يترك لأمر ميئوس منه ويحمل قول التأخير على من رجى وجوده.

Mas'alah: What is the ruling if one prays with tayammum and then finds water within the prayer time?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 88

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Dry Ablution > Finding Water After Tayammum

مسألة: (فإن تيمم في أول الوقت وصلى أجزأه وإن أصاب الماء في الوقت) . أما العادم للماء في السفر إذا صلى بالتيمم ثم وجد الماء، إن وجده بعد خروج الوقت فلا إعادة عليه إجماعا حكاه ابن المنذر، وإن وجده في الوقت لم يلزمه أيضا إعادة، سواء يئس من وجود الماء في الوقت أو غلب على ظنه وجوده فيه. وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي؛ لما روى أبو داود والدرقطني بإسنادهما عن أبي سعيد الخدري ((أن رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خرجا في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيمما صعيدا طيبا فصليا ثم وجدا الماء في الوقت، فأعاد أحدهما الوضوء والصلاة ولم يعد الآخر، ثم أتيا النبي صلى الله عليه وسلم فذكرا ذلك له. فقال للذي لم

يعد: أصبت السنة وأجزأتك صلاتك، وقال للذي أعاد: لك الأجر مرتين)) [1] ، واحتج أحمد بـ ((أن ابن عمر تيمم وهو يرى بيوت المدينة فصلى العصر، ثم دخل المدينة والشمس مرتفعة فلم يعد)) [2] . ولأنه أدى فرضه كما أمر فلم يلزمه الإعادة، كما لو وجده بعد الوقت. ولأن عدم الماء عذر معتاد، فإذا تيمم معه يجب أن يسقط فرض الصلاة كالمرض. ولأنه أسقط فرض الصلاة فلم يعد إلى ذمته، كما لو وجده بعد الوقت.

Mas'alah: How many strikes are required for tayammum?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 89

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Dry Ablution > How to Perform Tayammum

مسألة: (والتيمم ضربة واحدة) . المسنون عند أحمد: التيمم بضربة واحدة. فإن تيمم

بضربتين جاز، وقال القاضي: الإجزاء يحصل بضربة والكمال ضربتان والمنصوص ما ذكرناه، وممن رأى التيمم بضربة واحدة علي وعثمان وابن عباس وعطاء والشعبي ومكحول والأوزاعي ومالك وإسحاق؛ لما روى عمار قال: ((بعثني النبي صلى الله عليه وسلم في حاجة. فأجنبت، فلم أجد الماء، فتمرغت في الصعيد كما تتمرغ الدابة، ثم أتيت النبي صلى الله عليه وسلم، فذكرت له ذلك. فقال: إنما يكفيك أن تصنع بيديك هكذا، ثم ضرب بيديه الأرض ضربة واحدة، ثم مسح الشمال على اليمين، وظاهر كفيه ووجهه)) [3] متفق عليه. ولأنه حكم علق على مطلق اليدين فلم يدخل فيه الذراع، كقطع السارق ومس الفرج، وقد احتج ابن عباس بهذا فقال: ((إن الله تعالى قال في التيمم: {فامسحوا بوجوهكم وأيديكم} [المائدة:6] . وقال في السارق: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} [المائدة:38] . وكانت السنة في القطع من الكفين، إنما هو الوجه والكفان، (1) أخرجه أبو داود في سننه (338) 1: 93 كتاب الطهارة، باب في المتيمم يجد الماء بعد ما يصلي في الوقت. وأخرجه الدارقطني في سننه (1) 1: 188 كتاب الطهارة، باب جواز التيمم لصاحب الجراح... (2) أخرجه الدارقطني في سننه (2 و 4) 1: 186 كتاب الطهارة، باب في بيان الموضع الذي يجوز التيمم فيه وقدره من البلد وطلب الماء. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (340) 1: 133 كتاب التيمم، باب التيمم ضربة. وأخرجه مسلم في صحيحه (367) 1: 279 كتاب الحيض، باب التيمم.

يعني التيمم)) [1] .

Mas'alah: What type of earth is valid for tayammum?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 90

مسألة: (يضرب بيديه على الصعيد الطيب وهو التراب) . أما التيمم فلا يجوز إلا بتراب طاهر ذي غبار يعلق باليد؛ لأن الله تعالى قال: {فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه} [المائدة:6] . قال ابن عباس: ((الصعيد تراب الحرث)) [2] . وقيل في قوله تعالى: {فتصبح صعيدا زلقا} [الكهف:40] ترابا أملس، والطيب: الطاهر، وبهذا قال الشافعي. وعن أحمد: الجواز بالتراب والرمل خاصة، وعن أبي يوسف كالروايتين؛ لما روي عن أبي هريرة ((أن ناسا من أهل البادية أتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إنا نكون بالرمل الأشهر الثلاثة والأربعة ويكون فينا الجنب والنفساء والحائض ولسنا نجد الماء. فقال: عليكم بالأرض ثم ضرب بيديه على الأرض لوجهه ضربة واحدة ثم ضرب أخرى فمسح بها يديه إلى المرفقين)) [3] رواه أحمد. ووجه الرواية الأولى الآية وحديث حذيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((جعلت لنا الأرض كلها مسجدا وجعلت ترابها لنا طهورا إذا لم يجد الماء)) [4] وبهذا تقييد وتخصيص يقضي على كل مطلق. وحديث أبي هريرة في إسناده المثنى بن الصباح وهو ضعيف ثم يحمل على الرمال التي عليها التراب؛ لأن في لفظ آخر رواه أحمد أنه قال: ((عليكم بالتراب)) [5] فيصير حجة لنا. إذا ثبت أن التيمم لا يجوز بغير التراب من الأعيان فإنه لا يجب بها عند عدم التراب ويكون وجودها كعدمها، وعنه يلزمه التيمم بها حملا للنص المعتد بالتراب على ما إذا (1) أخرجه الترمذي في جامعه (145) 1: 272 أبواب الطهارة، باب ما جاء في التيمم. (2) أخرج ابن أبي شيبة عن قابوس عن أبيه عن ابن عباس قال: ((أطيب الصعيد الحرث وأرض الحرث)) 1: 161. وأخرج البيهقي مثله في السنن الكبرى

1: 214 كتاب الطهارة، باب الدليل على أن الصعيد الطيب هو التراب. (3) أخرجه أحمد في مسنده (8412) طبعة إحياء التراث. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 1: 216 كتاب الطهارة، باب ما روي في الحائض والنفساء أيكفيهما التيمم... (4) سبق تخريجه ص: 101. (5) ر. تخريج الحديث ما قبل السابق.

وجد، ولمطلق قوله: ((وجعلت لي الأرض مسجدا وطهورا)) [1] على ما إذا عدم جمعا بينهما وهل يعيد هذه الرواية إذا وجد الماء أو التراب على روايتين. والأول أصح؛ لأن ما لا يصح التيمم به مع وجود التراب لا يلزم عنه عدمه كالحشيش والملح المائي.

Mas'alah: What is the ruling on intention when performing tayammum for obligatory prayer in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 91

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Dry Ablution > Intention in Tayammum

مسألة: (وينوي به المكتوبة) . فإن نوى نفلا أو أطلق النية لم يجز أن يصلي إلا نافلة وبهذا قال مالك والشافعي. وقال ابن حامد وبعض الشافعية: إن نوى به نفلا فكذلك وإن نوى استباحة الصلاة وأطلق جاز له الفرض والنفل؛ لأن قصده التأمل لهما. وقال أبو حنيفة: يجوز له الكل فيهما ويتخرج لنا مثله؛ لأنها طهارة تبيح النفل فأباحت الفرض كالوضوء. ولأنه لو تيمم للفرض على أنه للنفل فكذلك إذا تيمم النفل على أنه الفرض وعلى هذا المذهب يصح التيمم بنية رفع الحدث قول مذهب الأولين؛ لأن القصد من نية رفعه رفع موانعه شرعا. ولنا على أبي حنيفة أنه لم ينو بتيممه

الفرض فلم يبح له به كما لو لم ينو أصلا أو نوى به مس مصحف أو صلاة جنازة وأما الوضوء فإنه يرفع الحدث والتيمم لا يرفعه على ما سنبينه وإنما يبيح الصلاة فلم يبح ما لم ينو له وإنما أبيح النفل بنية الفرض؛ لأنه تبع له والفرض غير تابع لغيره فلا يستبيحه من غير نية له، ولذلك لم تبح بنية مس المصحف أو صلاة الجنازة وإن أبيحا بنيته. إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن ينوي الفرض مطلقا أو فريضة معينة أو لا يعينها؛ لأنالفرض أكمل منوي له وأعلاه فاستباح بنيته جميع الأشياء.

Mas'alah: What parts of the body must be wiped during tayammum in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 91

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Dry Ablution > Obligatory Acts of Tayammum

مسألة: (فيمسح بهما وجهه وكفيه) . لا خلاف في وجوب مسح الوجه والكفين، لقول الله تعالى: {فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه} [المائدة:6] ويجب مسح جميعها واستيعاب ما يأتي عليه الماء (1) سبق تخريجه ص: 101.

منها لا يسقط منها إلا المضمضة والاستنشاق، وما تحت الشعور الخفيفة، وبهذا قال الشافعي؛ لقوله تعالى: {فامسحوا بوجوهكم وأيديكم} [المائدة:6] والباء زائدة، فصار كأنه قال: فامسحوا وجوهكم وأيديكم منه، فيجب تعميمهما كما يجب تعميمهما بالغسل لقوله تعالى: {فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق} [المائدة:6] فيضرب ضربة واحدة فيمسح وجهه بباطن أصابع يديه وظاهر كفيه إلى الكوعين بباطن راحتيه، ويستحب أن يمسح إحدى الراحتين بالأخرى، ويخلل بين الأصابع، وليس بفرض؛ لأن فرض [1] الراحتين قد سقط بإمرار كل واحدة على

ظهر الكف. قال ابن عقيل: رأيت التيمم بضربة واحدة قد أسقط ترتيبا مستحقا في الوضوء، وهو أنه يعتد بمسح باطن يديه قبل مسح وجهه، وكيفما مسح بعد استيعاب محل الفرض أجزأه، سواء كان بضربة أو ضربتين أو ثلاث أو أكثر.

Mas'alah: How is tayammum performed with two strikes in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 92

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Dry Ablution > How to Perform Tayammum

فصل وإن تيمم بضربتين للوجه واليدين إلى المرفقين، فإنه يمسح بالأولى وجهه ويمسح بالثانية يديه، فيضع بطون أصابع يده اليسرى على ظهور أصابع يده اليمنى ويمرها على ظهر الكف، فإذا بلغ الكوع قبض أطراف أصابعه على حرف الذراع ويمرها إلى مرفقه، ثم يدير بطن كفه إلى بطن الذراع ويمرها عليه ويرفع إبهامه. فإذا بلغ الكوع أمر الإبهام على ظهر إبهام يده اليمنى، ويمسح بيده اليمنى يده اليسرى، ويمسح إحدى الراحتين على الأخرى ويخلل بين أصابعهما، ولو مسح إلى المرفقين بضربة واحدة أو ثلاث أو أكثر جاز؛ لأنه مسح محل التيمم بالغبار. فجاز كما لو مسحه بضربتين.

Mas'alah: What is the ruling if the earth used for tayammum is impure in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 92

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Dry Ablution > Tayammum with Usurped or Mixed Earth

مسألة: (وإن كان ما ضرب بيديه غير طاهر لم يجزه) . لا نعلم في هذا خلافا؛ لقوله تعالى: {صعيدا طيبا} [المائدة:6] والطيب الطاهر. وقال ابن المنذر: ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((جعلت لي كل أرض طيبة مسجدا (1) في الأصل: الفرض وما أثبتناه من المغني 1: 257.

وطهورا)) [1] . ولأنه طهارة شرعية فلم يجز بنجس كطهارة الماء.

Mas'alah: What is the ruling on tayammum for a person with wounds or illness who fears water in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 93

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Dry Ablution > Tayammum for Wounds and Illness

مسألة: (وإذا كان به قرح أو مرض مخوف وأجنب فخشي على نفسه إن أصابه الماء، غسل الصحيح من جسده، وتيمم لما لم يصبه الماء) . هذه المسألة دالة على أحكام: الأول: إباحة التيمم للجنب، وهو قول جمهور العلماء، منهم علي وابن عباس وعمرو بن العاص وأبو موسى وعمار. وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي، وكان عمر وابن مسعود لا يريان التيمم للجنب وقالا: لا يصلي حتى يرى الماء تعميما؛ لقوله تعالى: {حتى تغتسلوا} [النساء:43] وصرفا قوله: {فتيمموا} [المائدة:6] إلى الوضوء خاصة لئلا يكون البدل الواحد لمبدلين مختلفين فإنه خلاف الأصل. وروى البخاري عن شقيق بن سلمة ((أن أبا موسى ناظر ابن مسعود في ذلك، واحتج عليه بحديث عمار، وبالآية التي في المائدة قال: فما درى عبد الله ما يقول، فقال: إنا لو رخصنا لهم في هذا لأوشك إذا برد على أحدهما الماء أن يدعه ويتيمم)) [2] ،

وروي عن عمر وابن مسعود أنهما رجعا عن ذلك ووافقا الجماعة وذلك لأن الله افتتح الآية بالوضوء ثم بالغسل ثم أتبعهما بالتيمم فيتعين صرفه إلى المذكورين أو إلى أقربهما أما إلى أبعدهما عنه فكلا ولما. ولأنه إباحة بملامسة النساء وهي تصلح للجماع وما دونه فيحمل عليهما عملا بالظاهر. وروى عمران بن حصين قال: ((كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فصلى بالناس فإذا هو برجل معتزل فقال: ما منعك أن تصلي؟ قال: أصابتني جنابة ولا ماء. قال: عليك (1) أخرجه مسلم في صحيحه (521) 1: 370 كتاب المساجد. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (339) 1: 133 كتاب التيمم، باب إذا خاف الجنب على نفسه المرض أو الموت...

بالصعيد، فإنه يكفيك)) [1] متفق عليه. وقد روى التيمم من الجنابة عمار بن ياسر وأبو ذر وعمرو بن العاص وابن عباس. الحكم الثاني: أن الجريح أو المريض إذا خاف على نفسه من استعمال الماء فله التيمم هذا قول أكثر أهل العلم منهم ابن عباس ومالك والشافعي لقول الله تعالى: {ولا تقتلوا أنفسكم} [النساء:29] . ولحديث عمرو بن العاص حين تيمم من خوف البرد، وحديث ابن عباس وجابر في الذي أصابته الشجة. ولأنه يباح له التيمم إذا خاف العطش، أو خاف من سبع فكذلك هاهنا، فإن الخوف لا يختلف، وإنما اختلفت جهاته.

Mas'alah: What level of fear permits tayammum in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 94

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Dry Ablution > Tayammum for Wounds and Illness

فصل واختلف في الخوف المبيح للتيمم، فروي عن أحمد: لا يبيحه إلا خوف التلف، وهذا أحد قولي الشافعي؛ لأنه واجد للماء ولا يخشى التلف منه فأشبه من يخاف جفاف الفم بالعطش أو شدة المشقة من البرد. ولأن ما دون التلف يجوز الصبر عليه لغرض صحيح بدليل الفصد والحجامة وقطع اللحم لخوف التأكل فاحتمل لتأدية فرض الطهارة كما ذكرنا. وظاهر المذهب: أنه يباح له التيمم إذا خاف زيادة المرض أو تباطؤ البرء، أو خاف شيئا فاحشا أو ألما غير محتمل. وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك وأكثر العلماء. والقول الثاني للشافعي وهو الصحيح؛ لعموم قوله تعالى: {وإن كنتم مرضى أو على سفر} [النساء:43] . ولأنه يجوز له التيمم إذا خاف ذهاب شيء من ماله أو ضررا في نفسه من لص أو سبع، أو لم يجد الماء إلا بزيادة على ثمن مثله كثيرة فلأن يجوز هاهنا أولى. ولأنه يخشى من ضرر يباح به الفطر في الصوم وترك القيام في الفرض ولبس المخيط (1) أخرجه البخاري في صحيحه (337) 1: 131 كتاب التيمم، باب الصعيد الطيب وضوء المسلم يكفيه من الماء. وأخرجه مسلم في صحيحه (682) 1: 476 كتاب المساجد، باب قضاء الصلاة الفائتة...

وحلق الشعر في الإحرام فجاز له ترك الوضوء به كالتلف وعكسه أصل قياسهم. ولأن التيمم عنده يباح لمن لم يجد الماء إلا بزيادة يسيرة على ثمن المثل فهاهنا أولى؛ لأن ضرر النفس فوق ضرر المال والفصد وقطع اللحم المتآكل إنما يجوز حفظا للبدن عما هو أعظم منه حتى أبيح للولي في بدن اليتيم وصرف ماله فيه، ولم يوجد ذلك هاهنا. الحكم الثالث: أن الجريح والمريض إذا أمكنه غسل بعض جسده دون بعض لزمه غسل ما أمكنه وتيمم [1] للباقي. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك: إن كان الأكثر صحيحا غسله ولم يتيمم، وإن كان الأكثر جريحا كفاه

التيمم تغليبا للأكثر؛ لأن جمع البدل في المبدل لا يجوز كما في الكفارة. ولنا على غسل الصحيح وإن قل قوله تعالى: {فلم تجدوا ماء فتيمموا} [المائدة:6] وهذا نكرة في سياق النفي فيشتمل القليل والكثير وقد شرط للتيمم عدمه. وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم)) [2] متفق عليه. وهذا مأمور بغسل الجملة فيلزمه ما يستطيع منها. ولأنه من شروط الصلاة فالعجز عن بعضه لا يسقط الممكن منه كالسترة وغسل النجاسة. ولأنه تطهير تعذر في بعض الأعضاء فلم يسقط في الباقي كما في الأقطع. ولأنه مسح أبيح للضرورة فلا ينوب إلا عن موضع الضرورة كمسح الجبيرة. ولنا على التيمم للجريح وإن قل ما روى جابر قال: ((خرجنا في سفر فأصاب رجلا منا حجر فشجه في رأسه ثم احتلم. فسأل أصحابه: هل تجدون لي رخصة في التيمم؟ قالوا: ما نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء، فاغتسل فمات، فلما قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر بذلك، فقال: قتلوه، قتلهم الله. ألا سألوا إذ لم يعلموا؟ فإنما (1) زيادة من المغني 1: 262. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6858) 6: 2658 كتاب الاعتصام، باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1337) 4: 1830 كتاب الفضائل، باب توقيره صلى الله عليه وسلم.

شفاء العي السؤال. إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصر أو قال: يعصب على جرحه خرقة ثم يمسح عليها، ويغسل سائر جسده)) [1] رواه الدارقطني. ولأنه عاجز عن غسل البعض للمرض فلزمه التيمم لكمال طهارته وقد بقي منه الأقل أو الأكثر، وبهذا يبطل اعتبارهم الأكثر. ولا مانع من جمع البدل والمبدل ليقوم التيمم عما لم يغسل دون ما غسل، فلم يجتمع البدل ومبدله. وأما المظاهر فجوز له صيام الشهرين إذا لم يجد رقبة، والعاجز عن بعضها كذلك؛ لأن بعض الرقبة لا يسمى رقبة. وأما الماء وإن

قل فاسمه وحقيقته باقيان فوجب استعماله إذ لم يتحقق شرط التيمم وهو [العدم] [2] ، ثم صوم الشهرين لا يجزئ عن بعض الرقبة بحال والتيمم يجزئ عن بعض الأعضاء، بدليل مسألة انقلاب الماء فافترقنا ثم الكفارة حجة عليهم؛ لأن الأكثر لا يعتبر فيها فكذلك هاهنا.

Mas'alah: What is the ruling on wiping over a wound and tayammum when water harms the wound in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 96

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Dry Ablution > Tayammum for Wounds and Illness

فصل إذا ثبت هذا فصورة المسألة ما إذا كان الجرح أو القرح تضره إصابة الماء مسحا وغسلا فإن تضرر بغسله وأمكن مسحه بلا ضرر ففيه ثلاث روايات: إحداها: يلزمه المسح والتيمم؛ لأن الأصل إيصال الماء إليه مقدور عليه يلزمه ويلزمه التيمم لصفة الغسل المحجور عنها. والثانية: فرضه التيمم وحده دون المسح اختاره القاضي؛ لأنه محل عجز عن فرض غسله فانتقل إلى التيمم له دون مسحه كمن وجد ماء يكفي بعض أعضائه لكن لا يكفيها كلها مسحا، فإنه لا يمسح بل يغسل البعض ويتيمم للباقي. والثالثة: فرضه المسح وبه قال مالك؛ لأنه أقرب إلى معنى الغسل من التيمم وقد أقيم مقامه مع إمكانه ذلك في مسح الخفين فمع العجز عنه أولى بخلاف التيمم فإنه لم (1) أخرجه أبو داود في سننه (336) 1: 93 كتاب الطهارة، باب في المجروح يتيمم. وأخرجه الدارقطني في سننه 1: 190 كتاب الطهارة، باب جواز التيمم لصاحب الجرح... (2) زيادة من شرح الزركشي على متن الخرقي 1: 183.

يشرع إلا مع تعذر الماء وإنما لم يمسح من لم يكفيه الماء أصلا؛ لأنه يمكنه بعض الأصل والبدل عن الباقي وذلك أولى من إهمال الأصل بالكلية واستعمال بدل في الجميع، هذا كله إذا كان الجرح ظاهرا وليس عليه حائل.

Mas'alah: What is the order of washing and tayammum for a wounded junub person in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 97

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Dry Ablution > Tayammum for Wounds and Illness

فصل ويبدأ الجنب الجريح إن شاء بالغسل وإن شاء بالتيمم لوجود سببهما وعدم اعتبار الترتيب لطهارته ويفارقه الجنب إذا وجد ما يكفي بعض بدنه فإنه لا يصح تيممه حتى يستعمله لتحقق شرط التيمم فيه وهو العدم ولو كان الجرح في بعض أعضاء المتوضئ فعند أصحابنا يلزمه أن لا ينتقل إلى ما بعده حتى يتيمم للجرح مراعاة للترتيب وأن يغسل الصحيح مع التيمم لكل صلاة إذا اعتبرنا الموالاة، والأقوى عندي أنه لا يجب في ذلك ترتيب ولا موالاة، وللشافعية كالوجهين، وذلك لأنه ليس فيه نص ولا معنى نص، وفيه حرج ومشقة عظيمة لا سيما إذا كانت الجراح في كل عضو فإنه يؤدي إلى إيجاد التيمم مرارا متعددة عن حدث واحد وهو خلاف الأصول. ولأن الماء والتيمم هاهنا طهارتان فلم يشترط الترتيب والموالاة بينها وإن اتحد سببهما، كالغسل مع الوضوء الواجبين بالجنابة المجردة، ويدل عليه أن الترتيب يجب في نفس هذا التيمم كما يجب في التيمم عن كل البدن ولو تبع الوضوء في ترتيبه لكونه بدلا عن موضع الجرح لم يجب فيه ذلك كما لم يجب في مبدله فعلم أنه له حكم الاستبدال.

Mas'alah: When does tayammum become invalidated in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 97

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Dry Ablution > Nullifiers of Tayammum

مسألة: (وإذا تيمم صلى الصلاة التي قد حضر وقتها وصلى به فوائت إن كانت عليه، والتطوع إلى أن يدخل وقت صلاة أخرى) . المذهب: أن التيمم يبطل بخروج الوقت ودخوله. ولعل الخرقي إنما علق بطلانه بدخول وقت صلاة أخرى تجوزا منه، إذا كان خروج وقت الصلاة ملازما لدخول وقت الأخرى إلا في موضع واحد، وهو وقت الفجر، فإنه يخرج منفكا عن دخول وقت الظهر. ويبطل التيمم بكل واحد منهما. فلا يجوز أن يصلي به صلاتين في وقتين، روي ذلك عن علي وابن عمر وابن عباس وبه قال مالك في رواية. وعن أحمد أن التيمم

يرفع الحدث فيثبت التيمم أحكام الوضوء مهما كان عادما للماء وهذا مذهب أبي حنيفة والمزني؛ لقوله عليه السلام: ((الصعيد الطيب وضوء المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين)) [1] ومعلوم أنه ليس بوضوء حقيقة فعلم أنه أراد أنه يخلفه في أحكامه وفوائده، وروى حرث بإسناده عن عكرمة عن ابن عباس قال: ((التيمم بمنزلة الوضوء يصلى به الصلوات كلها ما لم يحدث)) . ولأنها طهارة لم يتجدد بعدها حدث فجاز أن يصلي بها فرائض في أوقات كطهارة المسح وعكسه طهارة المستحاضة. فعلى هذه الرواية يرفع التيمم الحدث إلى غاية، هي القدرة على الماء، كما يرفعه المسح إلى غايته، فلذلك خلف الماء في الأحكام المذكورة. وقال الشافعي ومالك في رواية: تفتقر كل فريضة إلى تيمم فلا يجوز أن يجمع به فائتتين ولا مجموعتين. وعن أحمد كقولهما؛ لما روى ابن المنذر عن ابن عمر قال: ((

يتيمم لكل صلاة)) [2] ، وعن علي قال: ((التيمم عند كل صلاة)) [3] ، وعن عمرو بن العاص قال: ((يجدد لكل صلاة تيمما)) . ولأن التيمم مختص بوقت الحاجة وإنما يتحقق الحاجة إلى كل فريضة عند إرادة القيام إليها وعلى هذه الرواية تباح النوافل ومس المصحف والطواف وقراءة القرآن واللبث في المسجد والوطء إذا كانت حائضا وذكر ابن عقيل أن الوطء تفتقر إلى تيمم آخر وذكر (1) أخرجه أبو داود في سننه (332) 1: 90 كتاب الطهارة، باب الجنب يتيمم. وأخرجه الترمذي في جامعه (124) 1: 211 أبواب الطهارة، باب ما جاء في التيمم للجنب إذا لم يجد الماء. كلاهما من حديث أبي ذر. (2) أخرجه ابن المنذر في الأوسط 2: 57. وأخرجه الدارقطني في سننه (4) 1: 184 كتاب الطهارة، باب التيمم... وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 1: 221 كتاب الطهارة، باب التيمم لكل فريضة. من قول ابن عمر. قال البيهقي: إسناده صحيح. وقال ابن التركماني: فيه عامر الأحول عن نافع، وعامر ضعفه ابن عيينة وابن حنبل، وفي سماعه من نافع نظر. وقال ابن حزم: والرواية عنه عن ابن عمر لا تصح. اهـ. (3) أخرجه ابن المنذر في الأوسط 2: 57. وأخرجه الدارقطني في سننه (2) 1: 184 كتاب الطهارة، باب التيمم.

أبو الخطاب في الانتصار أن كل نافلة تفتقر إلى تيمم لظاهر قول الصحابة. والأول أصح؛ لأن هذا لا يجب في نفسه فأبيح بالتيمم الفرض كاللبث في المسجد والقراءة. ولنا على نصرة الرواية الأولى أنه إذا تيمم لفريضة جاز له فعلها وفعل ما شاء من الفرائض والنوافل والجمع بين الصلاتين حتى يخرج وقت ما تيمم لها قوله تعالى: {إذا قمتم إلى الصلاة. . . الآية} [المائدة:6] فأمر بالوضوء أو التيمم إذا تعذر عند وقت كل صلاة؛ لأن إرادة القيام إليها إنما تكون بعد دخول وقتها لكن ترك الظاهر

في الوضوء لدليل ناسخ أو صارف فيبقى التيمم على ظاهر الآية. ولأن التيمم لا يرفع الحدث بدليل قوله عليه السلام في حديث عمرو بن العاص: ((أصليت بأصحابك وأنت جنب)) [1] . ولأنا أجمعنا على أنه إذا وجد الماء استعمله بحكم الحدث السابق فإن كان جنبا اغتسل للجنابة، والحائض تنوي غسل الحيض، والمحدث ينوي الوضوء عن الحدث ولو كان الحدث قد ارتفع لم يعد بوجود الماء فإن ذلك غير معقول. إذا ثبت هذا فنقول طهارة لا يرفع الحدث فتقدرت بالوقت كطهارة المستحاضة والمغمى عليه أنها إذا قارنت الحدث تقدرت بزمن الحاجة والضرورة لكونها على خلاف الدليل، والحاجة يتحقق في صلاة الوقت والفوائت إن كانت عليه لإبراء الذمة وفي المجموعتين دفعا لمشقة التفريق ووقت النوافل موجود ثم هي تابعة للفرائض أما تصحيح هذه الطهارة لفريضة لم يدخل وقتها فتصحيح لها في غير زمن الحاجة فلم يصح كما في طهارة المستحاضة والتيمم مع وجود الماء. فعلى هذا إن خرج الوقت ولم يؤد الحاضرة فهل له قضاؤها بذلك التيمم وقضاء سائر الفوائت والنفل ومس المصحف والطواف أم لا؟ فعند أصحابنا لا يجوز كالحاضرة (1) أخرجه أبو داود في سننه (334) 1: 92 كتاب الطهارة، باب إذا خاف الجنب البرد أيتيمم. وأخرجه أحمد في مسنده (17356) ط إحياء التراث.

المتجددة. وقال شيخنا صاحب المحرر: يجوز؛ لأنه قد استباح ذلك في وقت يصح فيه وهو مستمر فيستمر الجواز وإنما امتنع به فعل التي تيمم قبل وقتها لما ذكرنا وكذلك لو تيمم لفائتة قبل الظهر ثم دخل وقتها لم يجز قضاء الفائتة به عندهم وعلى ما ذكره شيخنا يجوز وعكسه لو تيمم الحاضرة ثم نذر في الوقت صلاة لم يجز فعل المنذورة به؛ لأنه سبق وجوبها وظاهر قول الأصحاب الجواز وأما احتجاج الخصم بقوله: ((الصعيد طهور المسلم)) [1] فمعناه أنه مبيح كالماء في الجملة لا أنه مثل

في كل شيء، بدليل اختلافهما في النية والمحل وغير ذلك وقول ابن عباس قد روي عنه خلافه، فتسقط الروايتان عنه بالتعارض، ثم يعارضه قول غيره، وأما مسح الخفين فلأن الشارع وقته ولم يلحقه بطهارة الغسل مع كونه طهارة بالماء ورافعة للحدث عن الأعضاء أو أكثرها فالتيمم أولى لا جرم وقتناه بتوقيت دون توقيت المسح. ولنا على فعل فرائض به في الوقت أن ذلك جائز للمستحاضة عندنا مع عدم حدثها وتجددها. ولأنه المبيح أقيم مقام غسل فجازا به بين فرضين وتقدر بالزمان لا تعدد الصلوات كطهارة المسح. ولأن المخالف وافق على جواز التنفل مرارا بعد الفريضة فلو كان الفراغ من الفريضة مانعا من مثلها يمنع الفراغ من النفل نفلا مثله؛ لأن نسبة الثاني إلى الأول في الموضعين على وتيرة واحدة وقول الصحابة يتيمم لكل صلاة معناه لوقت كل صلاة على ما سنبينه في آخر كتاب الحيض.

Mas'alah: What is the ruling on conserving water for drinking and performing tayammum when fearing thirst in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 100

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Dry Ablution > Permissible Earth and Substances for Tayammum

مسألة: (وإذا خاف العطش حبس الماء وتيمم، ولا إعادة عليه) . قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسافر إذا كان معه ماء وخشي العطش، أنه يبقى ماءه للشرب ويتيمم؛ لأنه خائف على نفسه من استعمال الماء فأبيح له التيمم كالمريض. وإن خاف على رفيقه أو رقيقه، أو بهائمه، فهو كما لو خاف على نفسه؛ لأن (1) سبق تخريجه ص: 112.

حرمة رفيقه ورقيقه كحرمة نفسه، والخائف على بهائمه خائف من ضياع ماله. فأشبه ما لو وجد ماء بينه وبينه لص أو سبع يخافه على بهيمته أو شيء من ماله. وإن وجد عطشانا يخاف تلفه لزمه سقيه ويتيمم. قيل لأحمد رضي الله عنه: الرجل معه إداوة من ماء للوضوء، فيرى قوما عطشانا أحب إليك أن يسقيهم أو يتوضأ؟ قال: يسقيهم. ثم ذكر عدة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يتيممون ويحبسون الماء لشفاههم. وقال أبو بكر والقاضي: لا يلزمه بذله، لأنه محتاج إليه. والأول أصح؛ لأن حرمة الآدمي تقدم على الصلاة. بدليل ما لو رأى حريقا، أو غريقا في الصلاة عند ضيق وقتها لزمه ترك الصلاة، والخروج لإنقاذه فلأن يقدم على الطهارة بالماء أولى. وقد روي في خبر ((أن بغيا أصابها العطش فنزلت بئرا فشربت منه، فلما صعدت رأت كلبا يلحس الثرى من العطش فقالت: لقد أصاب هذا من العطش مثل ما أصابني. فنزلت فسقته بموقها فغفر الله لها)) [1] فإذا كان هذا في سقي كلب فغيره أولى.

Mas'alah: What is the ruling on tayammum for minor impurity while forgetting major impurity?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 101

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Dry Ablution > Tayammum for Major and Minor Impurity

مسألة: (وإذا نسي الجنابة وتيمم للحدث لم يجزه) . وقال الشافعي: يكفي نية أحدهما وعن الحنفية ومالك كالمذهبين فلو تيمم لاستباحة الصلاة من الحدث ونسي الجنابة أو بالعكس لم يجزه عن الأولين وعند الآخرين يجزه؛ لأنهما طهارتان فعلهما

واحد فسقطت إحداهما بنية الأخرى كطهارة الحدثين من جنس إذا نوى إحداهما. ولنا عموم قوله عليه السلام: ((وإنما لامرئ ما نوى)) [2] وإذا لم ينو الجنابة فتبقى موانعها. ولأنا قد أسلفنا أن لا تداخل بين طهارة الجنابة والحدث في الماء بدون النية ففي التيمم أولى؛ لأنه مبيح ولا يرفع. وأما إذا نوى بعض الأحداث وهي جنس بأن قلنا لا (1) أخرجه البخاري في صحيحه (3280) 3: 1279 كتاب الأنبياء. وأخرجه مسلم في صحيحه (2245) 4: 1761 كتاب السلام، باب فضل ساقي البهائم المحترمة وإطعامها. (2) سبق تخريجه ص: 38.

يجزئه عما لم ينوه في الماء فهاهنا أولى. وإن قلنا يجزئه ثم ففي التيمم وجهان: أحدهما: لا يجزئه أيضا؛ لأنه مبيح وليس برافع فلا يبيح ما لم ينو ولذلك لم يبح الفرض بنية النفل بخلاف الماء. والثاني: يجزئه وهو الصحيح؛ لأن نية التطهير تغني في ذلك عن نظيره بدليل أنه لو عين فرضا أو نفلا استباح تطهيره. ولأن نية أحدهما نية الاستباحة موانعه وهي مانع الآخر بعينها، وفارق الجنابة والحدث لاختلاف موانعهما. ولأن التيمم للجنابة بدل الغسل والتيمم بالحدث بدل الوضوء فافتقر إلى نية التعيين لاختلاف مبدليهما بخلاف الأحداث من جنس.

Mas'alah: What is the ruling on finding water during prayer while in a state of tayammum?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 102

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Dry Ablution > Finding Water After Tayammum

مسألة: (وإذا وجد المتيمم الماء وهو في الصلاة خرج فتوضأ أو اغتسل إن كان جنبا، واستقبل الصلاة) . المشهور في المذهب: أن المتيمم إذا قدر على استعمال

الماء بطل تيممه سواء كان في الصلاة أو خارجا منها، فإن كان في الصلاة بطلت لبطلان تيممه، ويلزمه استعمال الماء فيتوضأ إن كان محدثا، ويغتسل إن كان جنبا، وبهذا قال أبو حنيفة، إلا أنه استثنى صلاة الجنازة والعيد. وعن أحمد: إن وجد المتيمم الماء قادرا على الاستعمال مضى فيها، وبه قال مالك والشافعي؛ لأنها حالة لا يجب فيها طلب الماء فلا يلزمه استعماله كما بعد الفراغ. ولأنه مقصود يتوصل إليه ببدل فوجود المبدل لا يمنع ما صح منه كالحكم بشهود الفرع. ولأنه غير قادر على استعمال الماء شرعا؛ لأن قدرته تتوقف على إبطال الصلاة، وهو منهي عنه بقوله تعالى: {ولا تبطلوا أعمالكم} [محمد:33] . إذا ثبت هذا فإن أحمد روى عنه المروذي أنه قال: كنت أقول يمضي في صلاته ثم تدبرت فإذا أكثر الأحاديث على أنه يخرج ويتوضأ فلذلك أسقط أكثر الأصحاب رواية المضي فيها؛ لأنه بين رجوعه عنها وأثبتها ابن حامد وغيره نظرا إلى الروايتين عن

اجتهادين في وقتين فلم ينقض أحدهما بالآخر وإن علم التاريخ، بخلاف نسخ الشارع، وهكذا اختلاف الأصحاب في كل رواية علم رجوعه عنها. فعلى رواية المضي يكون واجبا ولا يجوز له الخروج على ظاهر كلام أحمد؛ لقوله تعالى: {ولا تبطلوا أعمالكم} [محمد:33] . وقال الشريف أبو جعفر: بل الخروج أفضل ليخرج من الخلاف. وعن الشافعية كالمذهبين. ولنا على وجوب الخروج قوله عليه السلام في حديث أبي ذر: ((إذا وجدت الماء فأمسه بشرتك)) [1] . ولأنه قد بطل تيممه فأشبه ما لو وجد الماء في الحضر أو نوى الإقامة بعد رؤيته له ودليل بطلان التيمم وجوه: منها: أن الشارع قيد طهوريته بحال عدم الماء. ومنها: أنه لو مضى فيها فلم يفرغ حتى عدم الماء لم يجز له التنفل حتى يجدد التيمم. ومنها: أنه لا يجوز أن يزيد على ركعتين إذا كان المشروع فيه نفلا لم ينو به عددا باتفاقنا. ولأنه هذا مضي يبطل

الطهارة خارج الصلاة فكذلك فيها كانقطاع دم المستحاضة ومضي مدة المسح وسائر المبطلات. ولأن طهارة الماء فرض عدل عنه لعذر وقد زال فيلزم العود إليه كالقيام والسترة وغيرهما. وأما الطلب في الصلاة فيلزمه إذا رأى ركبا يعلم أنه لا يخلوا مثله عن ماء ثم إن حصل له وإلا استأنف التيمم. وإن شك هل معهم ماء أو لا لم يلزمه الخروج؛ لئلا (1) أخرجه أبو داود في سننه (332) 1: 90 كتاب الطهارة، باب الجنب يتيمم. وأخرجه النسائي في سننه (322) 1: 171 كتاب الطهارة، باب الصلوات بتيمم واحد. وأخرجه أحمد في مسنده (20797) طبعة إحياء التراث.

يبطل المتيقن بمشكوك فيه. وأما الحكم بشهود الفرع فنظيره هاهنا ما بعد فراغ الصلاة ونظير مسألتنا ما لو حضر شهود الأصل والحاكم في كلمة الحكم لم يكملها فإنه لا ينفذ حكمه فكذلك الصلاة هاهنا. وأما بطلان العمل هاهنا فليس بمنهي عنه؛ لأنه يثبت شرعا لوجود سببه وليس من فعل المكلف فأشبه من وجد السترة بعيدة منه ثم إن ذلك ملغى بالنفل فإنه لا يلزم بالشروع وهو كالفرض في جواز المضي عندهم. إذا ثبت هذا فإنه يخرج فيتطهر ويستأنف نص عليه وهو قول أبي حنيفة مع قوله بالبناء فمن سبقه الحدث وقال القاضي: يتحرج أن يبني على قولنا به فيمن سبقه الحدث؛ لأن سبب الإيصال إنما نثبته من حينه والأول أصح وأنه لا يبني وإن قلنا به فمن سبقه الحدث؛ لأنه بوجود الماء ظهر حكم الحدث السابق على الصلاة قبل بكمال المقصود بالتيمم فصار كأنه افتتح الصلاة معه وحكم منعه قائم بخلاف حديث من سبقه الحدث فيها فإنه لم يتقدمها والكلام في الاستئناف والبناء إذا انقطع دم الاستحاضة في الصلاة ووجد العريان فيها سترة بعيدة منه على هذا الخلاف. وأما بطلان مدة المسح فكذلك إن قلنا لا يرفع الحدث وإن قلنا يرفعه فهو كسبق

الحدث.

BAB 15

باب إزالة النجاسة

Removing Impurity

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on washing a vessel contaminated by a dog or pig?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 3

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Removing Impurity > Purification from Dogs and Pigs

[النجاسة تنقسم قسمين: أحدهما: نجاسة الكلب والخنزير والمتولد منهما. فهذا لا يختلف المذهب في أنه يجب غسلها سبعا إحداهن بالتراب. وهو قول الشافعي. وعن أحمد أنه يجب غسلها ثمانيا إحداهن بالتراب؛ لحديث عبدالله بن المغفل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا ولغ الكلب في الإناء فاغسلوه سبع مرات وعفروه الثامنة بالتراب)) [1]. رواه مسلم. والرواية الأولى أصح. ويحمل هذا الحديث على أنه عد التراب ثامنة. ولنا: ما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعا)) [2] متفق عليه. ولمسلم وأبي داود: ((أولاهن بالتراب)) [3]] [4].

Mas'alah: What is the ruling on washing impurities other than dog and pig?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 3

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Removing Impurity > Purification of the Ground and Surfaces

القسم الثاني: نجاسة غير الكلب والخنزير. واختلفت فيه الرواية عن أحمد: فروي عنه إيجاب غسلها سبعا. وهل يشترط التراب؟ على وجهين. وعنه: أنها تكاثر بالماء من غير عدد. وبها قال أبو حنيفة في رواية ومالك والشافعي؛ وذلك لقوله عليه السلام في حديث المستحاضة: ((فاغسلي عنك الدم)) [5]، وقوله لأبي ثعلبة في

آنية المجوس: ((فاغسلوه بالماء)) [6]. وروت أم قيس بنت محصن قالت: ((سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثوب يصيبه دم (1) أخرجه مسلم في صحيحه (279) 1: 234 كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (170) 1: 75 كتاب الوضوء، باب: الماء الذي يغسل به شعر الإنسان. (3) أخرجه مسلم في الموضع السابق. وأخرجه أبو داود في سننه (71) 1:19كتاب الطهارة، باب الوضوء بسؤر الكلب. (4) نقلت هذه الفقرة من المغني 1:45. جاء في بداية اللوحة الأولى من المخطوط: وهو الصحيح؛ فلأن القصد منه إعانة الماء لخشونته، وهذا لا يحصل من مجرد الماء. وعن الشافعية كالوجهين. وتم وضعها في الهامش لسقوط ما قبلها كما سبق الإشارة إليه ولعدم تمام المعنى. (5) أخرجه البخاري في صحيحه (314) 1: 122 كتاب الحيض، باب إقبال المحيض وإدباره. وأخرجه مسلم في صحيحه (333) 1: 262 كتاب الحيض، باب المستحاضة وغسلها. (6) أخرجه الترمذي في جامعه (1464) 4: 64 كتاب الصيد، باب ما جاء ما يؤكل من صيد الكلب وما لا يؤكل.

الحيضة؟ فقال: حتيه بضلع واغسليه بماء وسدر)) [1] رواه الخمسة إلا الترمذي. وعن أبي هريرة أن خولة بنت يسار قالت: ((يا رسول الله! ليس لي إلا ثوب واحد. وأنا أحيض فيه. قال: فإذا طهرت فاغسلي موضع الدم ثم صلي فيه. قالت: يا رسول الله! إن لم يخرج أثره؟ قال: يكفيك الماء، ولا يضرك أثره)) [2] رواه أحمد وأبو داود. وعن أسماء بنت أبي بكر قالت: ((جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: إحدانا يصيب ثوبها من دم الحيضة كيف تصنع به؟ فقال: تحته ثم تقرصه بالماء ثم تنضحه ثم تصلي فيه)) [3] متفق عليه. ولو كان العدد واجبا لذكره في جواب السؤال عن التطهير؛ لأنه وقت حاجة. فلا يجوز تأخير البيان عنه. وروي عن

ابن عمر قال: ((كانت الصلاة خمسين، والغسل من الجنابة سبعا، والغسل من البول سبعا. فلم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل حتى جعلت الصلاة خمسا، والغسل من الجنابة مرة، والغسل من البول مرة)) [4] رواه أحمد وأبو داود. ولأنه تطهير فلم يفتقر إلى عدد؛ كتطهر المحدث، ونضح بول الغلام. وعن أحمد يجب العدد ثلاثا. وهو قول عطاء ورواية عن أبي حنيفة؛ لأن الشارع علل غسل يدي النائم ثلاثا بوهم النجاسة. فعلم أنه المزيل لحقيقتها. (1) أخرجه أبو داود في سننه (363) 1: 100 كتاب الطهارة، باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها. وأخرجه النسائي في سننه (292) 1: 155 كتاب الطهارة، باب دم الحيض يصيب الثوب. وأخرجه ابن ماجة (628) 1: 206 كتاب الطهارة، باب فيما جاء في دم الحيض يصيب الثوب. وأخرجه أحمد في مسنده (26458) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (365) 1: 100 كتاب الطهارة، باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها. وأخرجه أحمد في مسنده (8549) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (225) 1: 91 كتاب الوضوء، باب غسل الدم. وأخرجه مسلم في صحيحه (291) 1: 240 كتاب الإيمان، باب نجاسة الدم وكيفية غسله. (4) أخرجه أبو داود في سننه (247) 1: 64 كتاب الطهارة، باب الغسل من الجنابة. وأخرجه أحمد في مسنده (5850) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: What is the ruling on the skin of a dead animal after tanning?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 8

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Removing Impurity > Purification of Animal Hides

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وكل جلد ميتة دبغ أو لم يدبغ فهو نجس) . لا

يختلف المذهب في نجاسة جلد الميتة قبل الدبغ، ولا نعلم أحدا خالف فيه. وأما بعد الدبغ فالمشهور في المذهب أنه نجس أيضا، وهو إحدى الروايتين عن مالك، وعن أحمد: أنه يطهر منها جلد ما كان طاهرا في حال الحياة وهذا أول الحياة، وهذا ليس

معمولا عليه، دليلنا قوله تعالى: {حرمت عليكم الميتة} [المائدة:3] وهذ يشمل الجلد وغيره قبل الدباغ وبعده وأيضا ما روي عن عبد الله بن عكيم قال: ((كتب إلينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في آخر أمره أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب)) [1] . وفي لفظ آخر: ((لا تنتفعوا من الميتة بجلد ولا عصب)) [2] . وفي لفظ آخر ذكره شيخنا أبو عبدالله هو سماعي من أبي عبدالله محمد الخلال بإسنادهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((كنت رخصت لكم في جلود الميتة فلا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب)) [3] وهذا دلالة على منع الانتفاع ونسخ لما حصل من الإباحة في أول الأمر منه. وروى أبو جعفر عمر بن العكبري من طريق ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه نهى أن ينتفع من الميتة بعصب أو إهاب)) . ولأن نجاسة الجلد بالموت قائمة لا يمكن رفعها، فلا يحكم بطهارتها لأنها علة للتنجيس لم تزول، كما أن جلد الكلب والخنزير لما لم يرتفع عليه نجاستهما لم تطهر بالدباغ كذلك.

Mas'alah: What is the ruling on the wool and hair of a dead animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 11

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Removing Impurity > Purification of Dead Animals and Insects

مسألة: (وصوف الميتة وشعرها طاهر) . (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1720) 4: 217 كتاب اللباس، باب ما جاء في الحرير والذهب.

هذا ظاهر المذهب وأراد شعر ما يؤكل لحمه، ونقل عنه ما يدل على أنه نجس، وافقنا على طهارتها أبو حنيفة ومالك والمزني ووافقنا على نجاستها الشافعي؛ لما روى ابن أبى عدي بإسناده عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ادفنوا الأظافر والدم والشعر فإنها ميتة)) [1] . وفي حديث شاة ميمونة: ((ألا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به)) [2] ولو جاز الانتفاع بالشعر لبينه كما بين الجلد. ولأنه متصل بالحيوان لم يفارقه في النجاسة بالموت، كالأعضاء. ولأنه شعر نابت في محل نجس فكان نجسا كشعر الخنزير، وهذا لأن ارتباطه بأصل خلقته يقتضي أن نثبت له حكمه تبعا فإنه محسوب منه عرفا، والشارع أجرى الأحكام فيه على وفق ذلك فأوجب غسله في الطهارة، والجزاء بأخذه من الصيد كالأعضاء، وألحقه بها في النكاح والطلاق حرمة وحلا، فكذلك هاهنا. ولنا على طهارته عموم قوله تعالى: {ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثا ومتاعا إلى حين} [النحل:80] . وروى أحمد في المسند عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ألا استمتعتم بإهابها قالوا: وكيف وهى ميتة فقال: إنما حرم لحمها)) [3] وظاهر هذا إباحة ما سوى اللحم إلا ما خولف بدليل. ولأنه لو أخذ حال الحياة كان طاهرا فلم ينجس بالموت كالبيض وعكسه الأعضاء وشعر الخنزير. ولأنه لما لم يحس بجزه دل على أنه لا روح فيه لقوله عليه السلام: ((ما قطع من (1) أخرجه ابن عدي في الكامل 4:1018. (2) أخرجه النسائي (4238) 7: 172 كتاب الفرع والعتيرة، باب جلود الميتة. وأخرجه مسلم في صحيحه (333) 1: 262 كتاب الحيض، باب المستحاضة وغسلها. (3) أخرجه أحمد في مسنده (3452) 1:

.365

البهيمة وهي حية فهي ميتة)) [1] رواه أبو داود. ولأنه لم يتألم بأخذه منه ولا أحس به وذلك دليل عدم الحياة فيه. وأما حديث ابن عمر ففي إسناده عبدالله بن عبدالعزيز بن أبي رواد قال أبو حاتم الرازي: أحاديثه منكرة وليس محله عند الصدق، وقال علي بن الحسن الجنيد: هو لا يساوي فلسا يحدث بأحاديث كذب، وشاة ميمونة يحتمل أنه لم يكن عليها شعر يمكن أخذه، ثم قد نبه على إباحته بقوله: إنما حرم من الميتة أكلها ولحمها على أنه ليس من الميتة ليتعرض له؛ لأنه لا يدخله الموت كما سبق بالتبعية، ويطهر جلد الميتة إذا دبغ وعليه شعره فإنه يطهر دون الشعر عندهم وتمسكهم بغسله في الطهارة يبطل بالجبيرة وتمسكهم بضمانه في الصيد يبطل بالبيض.

Mas'alah: What is the ruling on touching the Quran without purification?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 36

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Removing Impurity > Intention in Purification

مسألة: (ولا يمس المصحف إلا طاهر) . وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ومنع بعض الحنفية من مس موضع الكتابة خاصة دون الجلد وبياض الهوامش وخالف داود الجميع فقال: يجوز مسه حتى للحائض (1) أخرجه الدارقطني في سننه (15) 1: 121 كتاب الطهارة، باب في النهي للجنب والحائض عن قراءة القرآن. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (6) 1: 118 الموضع السابق.

Mas'alah: What is the evidence for the prohibition of touching the Quran without purification?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 37

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Removing Impurity > Intention in Purification

والجنب؛ لما روى ابن عباس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج من الخلاء فأتى بطعام فذكر له الوضوء فقال: ما أردت صلاة فأتوضأ)) [1] رواه أحمد ومسلم. وللخمسة إلا ابن ماجة: ((إنما أمرت بالوضوء إذا قمت إلى الصلاة)) [2] . وحجتنا قوله تعالى: {لا يمسه إلا المطهرون} [الواقعة:79] وهذا نهي بصيغة الخبر لئلا يقع خبر الله بخلاف مخبره وحمله على مس الملائكة للوح المحفوظ بعيد؛ لأنهم كلهم مطهرون ومسه والاطلاع عليه إنما هو لبعضهم وروي في الكتاب الذي كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم ((أن لا يمس القرآن إلا طاهر)) [3] رواه مالك في الموطأ والأثرم والدارقطني. ولأنه قول ابن عمر وسعيد بن أبي وقاص وسلمان ولم ينقل عن صحابي ولا تابعي خلافه. ولأنه عضو يستحق تطهيره فأشبه ما عليه نجاسة. ولأن الجنب منع من اللبث في المسجد احتراما له لكونه محل الصلاة فما كتب فيه القرآن أولى بالمنع؛ لأنه أعظم حرمة، وما تمسكوا به يحتمل أنه قبل الأمر بالطهارة لمس المصحف ويحتمل أنه بعد لكن لم يذكر؛ لأنه عليه السلام لم تكن تعرض له حاجة إلى مسه إلا لإباحته مع الحدث. وأما الفرق بين موضع الخط وغيره لا يصح؛ لأن الكل مس مصحف فتشمله أدلة المنع إذا ما ثبت هذا فمتى طهر المحدث بعض أعضائه لم يجز له مسه به حتى تكمل (1) أخرجه مسلم في صحيحه (374) 1: 283 كتاب الحيض، باب جواز أكل المحدث الطعام وأنه لا كراهة في ذلك... وأخرجه أحمد في مسنده (2566) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3760) 3: 345 كتاب الأطعمة، باب في غسل اليدين عند الطعام.

وأخرجه الترمذي في جامعه (1847) 4: 282 كتاب الأطعمة، باب في ترك الوضوء قبل الطعام. وأخرجه النسائي في سننه (132) 1: 85 كتاب الطهارة، الوضوء لكل صلاة. وأخرجه أحمد في مسنده (2545) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه مالك في الموطأ (1) 1: 177 كتاب القرآن، باب الأمر بالوضوء لمن مس القرآن. وأخرجه الدارقطني في سننه (5) 1: 122 كتاب الطهارة، باب في نهي المحدث عن مس القرآن.

طهارته بخلاف المتطهر الذي بعضو منه نجاسة فإن له مسه بغيره؛ لأن حكم النجاسة لا تتعدا محلها بخلاف الحدث فصار كما لو مسه بيده والنجاسة على ثوبه. والله أعلم.

Mas'alah: What is the ruling on washing impurity during ghusl?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 78

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Removing Impurity > Purification of Body Parts and Wounds

فصل وقول الخرقي: غسل ما به من أذى محمول على ما إذا كانت عليه نجاسة وكذلك إن كانت على سائر بدنه أو على شيء من أعضاء المحدث، فإن الحدث لا يرتفع عن محلها إلا مع آخر غسلة طهرت المحل. وقال ابن عقيل والحنفية: يرتفع الحدث بأول مرة وإن لم تزل النجاسة؛ لأنها في محل التطهير لا تمنعه عمله وتطهيره كما لم تمنعه تغيره بالطاهر، مثل أن يتوضأ وعلى أعضائه زعفران أو عجين يغير الماء. وعن الشافعية كالمذهبين وعنهم وجه ثالث أنه لا يرتفع عنه إلا بغسلة مفردة

بعد طهارته؛ لأن مقتضى الدليل أن ينجس الماء بملاقاة النجاسة ولا يزيل عن المحل حدثا ولا نجاسة، لكن خالفناه (1) أخرجه أحمد في مسنده (16307) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (330) 1: 259 كتاب الحيض، باب حكم ضفائر المغتسلة. وأخرجه الترمذي في جامعه (105) 1: 175 أبواب الطهارة، باب هل تنقض المرأة شعرها عند الغسل. وأخرجه النسائي في سننه (241) 1: 131 كتاب الطهارة، باب ذكر ترك المرأة نقض ضفر رأسها عند اغتسالها من الجنابة.

في إزالة النجاسة للحاجة والضرورة؛ لأنه يفضي إلى أن لا يطهر أبدا ولا حاجة إلى رفع الحدث به فافتقر إلى ماء مفرد. والأول أصح؛ لأن المنفصل قبل طهارة المحل لاقى نجاسة وانفصل نجسا فيمتنع جعله متطهرا لا سيما إذا كان متغيرا. وأما الطاهرات فقد ورد الشرع باستعمال جنسها معه كالتراب والنبيذ ثم هي أخف وأقل منافاة للماء. ثم هجرانها وإزالتها غير واجب في الأصل. والنجاسة بخلافها في ذلك فامتنع إلحاقها بها. وأما المنفصل آخرا فقد أزال أقوى المانعين وهو الخبث فالحدث أولى. ولأنها نجاسة لم ينجس بها الماء فلم تمنع رفع الحدث به؛ كما لو انغمس في ماء كثير فإن حدثه يرتفع ولو لم تزل النجاسة حيث لم ينجس الماء بها فكذلك هاهنا.

Mas'alah: What is the ruling on a small amount of blood or pus on clothing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 288

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Removing Impurity > Excused Amounts of Blood

مسألة: (إلا أن يكون دما أو قيحا يسيرا مما لا يفحش في القلب) . أكثر أهل العلم

يرون العفو عن يسير الدم والقيح. وممن روي عنه ذلك: ابن عباس وأبو هريرة وجابر وابن أبي أوفى وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لما روت عائشة قالت: ((قد كان يكون لإحدانا الدرع فيه تحيض وفيه تصيبها الجنابة. ثم ترى فيه قطرة من دم فتقصعه بريقها)) [2] أي: تمضغه. وفي لفظ: ((ما كان لإحدانا إلا ثوبا واحدا فيه تحيض فإن أصابه شيء من دمها بلته بريقها ثم قصعته بظفرها)) [3] رواه أبو داود. والقصع: الدلك بالظفر، وهذا يدل على العفو عنه؛ لأن الريق لا يطهر ويتنجس به ظفرها، وهو إخبار عن دوام الفعل. ومثل هذا لا يخفى عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا يصدر إلا عن أمره. ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم في عصرهم. فيكون إجماعا.

Mas'alah: How is a small amount of impurity defined in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 288

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Removing Impurity > Excused Amounts of Blood

فصل وظاهر مذهب أحمد: أن اليسير ما لا يفحش في القلب، وعنه: أنه سئل عن الكثير؟ (1) أخرجه الدارقطني في سننه (7) 1: 128 كتاب الطهارة، باب نجاسة البول. عن أبي هريرة. قال الدارقطني: الصواب أنه مرسل. وله شاهد عنه بلفظ: ((أكثر عذاب القبر من البول)) . وأخرجه ابن ماجة في سننه (348) 1: 125 كتاب الطهارة، باب: التشديد في البول. وأخرجه أحمد في مسنده 2: 326، 388. وأخرجه الدارقطني في الموضع السابق. وقال: صحيح. وفي زوائد ابن ماجة: إسناده صحيح. قال ابن حجر: وفي الباب حديث ابن عباس أخرجه عبد بن حميد في مسنده والحاكم والطبراني بنحوه. وإسناده حسن. انظر: التلخيص 1: 106. (2) أخرجه

أبو داود في سننه (364) 1: 100 كتاب الطهارة، باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها. (3) أخرجه أبو داود في سننه (358) 1: 98 الموضع السابق.

فقال: شبر في شبر. وفي موضع قال: قدر الكف فاحش. قال الخلال: والذي استقر عليه [1] قوله في الفاحش: أنه على قدر ما يستفحشه كل إنسان في نفسه. وقال ابن عقيل: اليسير ما لا يفحش في نفوس أوساط الناس فلا اعتبار بالقصابين ولا بالمتوسع. والقيح والصديد وما تولد من الدم بمنزلته، إلا أن أحمد رضي الله عنه قال: هو أسهل من الدم. فعلى هذا يعفى منه عن أكثر ما يعفى عن مثله من الدم؛ لأنه لا يفحش منه إلا أكثر مما يفحش من الدم. ولأن هذا لا نص فيه وإنما يثبت الحكم فيه لأنه مستحيل من الدم. ولا فرق بين كون الدم مجتمعا أو متفرقا، بحيث إذا جمع بلغ هذا القدر.

Mas'alah: What is the ruling on the urine of a male infant who has not eaten food?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 291

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Removing Impurity > Purification of Urine and Vomit

مسألة: (إلا بول الغلام الذي لم يأكل الطعام فإنه يرش عليه الماء) . هذا استثناء منقطع. إذ ليس معنى الكلام طهارة بول الغلام إنما أراد بول الغلام الذي لم يطعم الطعام يجزئ فيه الرش، وهو أن ينضح عليه الماء حتى يغمره، ولا يحتاج إلى رش وعصر، وبول الجارية يغسل وإن لم تطعم. وهذا قول علي، وبه قال الشافعي. وقال القاضي: رأيت لأبي إسحاق بن شاقلا كلاما يدل على طهارة بول الغلام؛ لأنه لو كان

نجسا لوجب غسله. والدليل على الاكتفاء برش بول الغلام وإيجابه السنة الصحيحة المستفيضة وهو ما روت أم قيس بنت محصن الأسدية ((أنها أتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فبال على ثوبه، فدعا بماء فنضحه عليه، ولم يغسله)) [2] رواه الجماعة. وعن علي عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((بول الغلام الرضيع ينضح، وبول (1) أخرجه مسلم في صحيحه (303) 1: 247 كتاب الحيض، باب المذي. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (221) 1: 90 كتاب الوضوء، باب بول الصبيان. وأخرجه مسلم في صحيحه (287) 1: 238 كتاب الطهارة، باب حكم بول الطفل الرضيع وكيفية غسله. وأخرجه أبو داود في سننه (374) 1: 102 كتاب الطهارة، باب بول الصبي يصيب الثوب. وأخرجه الترمذي في جامعه (71) 1: 104 كتاب الطهارة، باب ما جاء في نضح بول الغلام قبل أن يطعم. وأخرجه النسائي في سننه (302) 1: 157 كتاب الطهارة، باب بول الصبي الذي لم يأكل الطعام. وأخرجه ابن ماجة في سننه (524) 1: 174 كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم. وأخرجه أحمد في مسنده (26460) طبعة إحياء التراث.

الجارية يغسل. قال قتادة: وهذا ما لم يطعما فإذا طعما غسلا جميعا)) [1] رواه الخمسة إلا النسائي. ولم يذكر ابن ماجة قول قتادة، ولا أبو داود لفظة: الرضيع. ولأن ما ذهب إليه إجماع الصحابة رواه أبو داود عن علي، ورواه سعيد بن منصور عن أم سلمة. وقال إسحاق بن راهويه: مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يرش بول الصبي الذي لم يطعم الطعام ويغسل بول الجارية طعمت أو لم تطعم. قال: وعلى ذلك كان أهل العلم من الصحابة ومن بعدهم ولم تسمع عن النبي عليه السلام ولا عن أحد من بعده إلى زمن التابعين أن أحدا سوى بين بول الغلام

والجارية. إذا ثبت هذا فمعنى النضح: أن يغرقه بالماء وإن لم ينزل عنه، ولا يبطل بتلعيقه العسل وإسقائه الأدوية ونحو ذلك؛ لئلا تتعطل الرخصة إذ لا يخلو من ذلك مولود غالبا. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كان من عادته تحنيك المولودين بالتمر عقيب ولادتهم. وإنما يبطل حكم النضح إذا أكل الطعام وأراده واشتهاه تغذيا؛ لأن ذلك مظنة قوته وقعوده وقلة انتشار بوله كما سبق.

Mas'alah: How is urine on the ground purified in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 294

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Removing Impurity > Purification of the Ground and Surfaces

مسألة: (والبول على الأرض يطهرها دلو من ماء) . ومعناه: أن الأرض إذا تنجست بنجاسة مائعة؛ كالبول والخمر وغيرها فطهورها أن تكاثر بالماء، بحيث يذهب لون النجاسة وريحها. فما انفصل عنها غير متغير بها فهو طاهر، ولا يشترط انفصاله عن الأرض بل تطهر بدونه وبهذه الجملة قال مالك والشافعي. وعن أحمد: لا تطهر حتى ينفصل الماء عنها كسائر المحال، ويكون نجسا وبهذا قال أبو حنيفة؛ لأنه أزال النجاسة إلى نفسه. ووجه الرواية الأولى وهي أشهر وأصح ((أن أعرابيا بال في المسجد فقال النبي عليه السلام: أريقوا على بوله سجلا من ماء أو ذنوبا من ماء)) [3] رواه الجماعة. (1) أخرجه أحمد في مسنده (25528) طبعة إحياء التراث. (2) في الأصل: بشر. ولعل الصواب كما أثبتناه. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (217) 1: 89 كتاب الوضوء، باب صب الماء على البول في المسجد. وأخرجه مسلم في صحيحه (284) 1: 236 كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره

من النجاسات إذا حصلت في المسجد... وأخرجه أبو داود في سننه (380) 1: 103 كتاب الطهارة، باب الأرض يصيبها البول. وأخرجه الترمذي في جامعه (147) 1: 275 أبواب الطهارة، باب ما جاء في البول يصيب الأرض. وأخرجه النسائي في سننه (56) 1: 48 كتاب الطهارة، ترك التوقيت في الماء. وأخرجه ابن ماجة في سننه (529) 1: 176 كتاب الطهارة وسننها، باب الأرض يصيبها البول كيف تغسل. وأخرجه أحمد في مسنده (26460) طبعة إحياء التراث.

ولولا طهارة المحل والغسالة لكان أمرا بتكثير النجاسة في المسجد ونشرها فيه إذ صيانة ظاهره وباطنه عنها واجب. وما روي في هذه القصة عن عبدالله بن معقل بن مقرن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((خذوا ما بال عليه من التراب فألقوه وألقوا على مكانه ماء)) [1] فهو مرسل؛ لأن ابن مغفل لم يسمع منه عليه السلام كذا قال أبو داود. وقيل لأحمد: يروى في حديث الأعرابي عن ابن عياش عن سمعان عن أبي وائل عن عبدالله عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه أمر به فحفر)) [2] فقال: ما أعرف سمعان وهذا حديث منكر. وشرط القاضي في النجاسة المائعة أن تنشفها الأرض؛ لأن ما نشفتها أخف وفيها وردت رخصة الأثر فلم يلحق بها غيرها وهذا لا يصح؛ لأن غايته تقليل النجاسة وذلك ملغى بقليل النجاسة مع كثيرها. ولأن اعتبار الإنفصال وتنجيس المن

Mas'alah: What are the conditions for purifying the ground from impurity?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 295

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Removing Impurity > Purification of the Ground and Surfaces

فصل في ذلك مشق؛ لأنه كلما طهر بقعة نجست عليه أخرى. وفرض الكلام في بقعة عند مصرف النجاسة نادر فيلحق بالغالب بخلاف المنقولات؛ لأن غسلها عند مصارف النجاسات ممكن متيسر غالبا وإنما شرطنا ذهاب لون النجاسة وريحها؛ لأن بقاء اللون والريح دليل على بقاء الملون والمزيج؛ فإن كانت مما لا يزول لونها إلا بمشقة سقط عنه إزالتها كالثوب وكذلك الحكم في الرائحة. فصل إذا كانت النجاسة ذات أجزاء متفرقة كالرميم والروث والدم إذا جف فاختلطت بأجزاء الأرض لم تطهر بالغسل؛ لأن عينها لا تنقلب، ولا تطهر إلا بإزالة أجزاء المكان (1) أخرجه أبو داود في سننه (381) 1: 103 كتاب الطهارة، باب الأرض يصيبها البول. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (2) 1: 131 كتاب الطهارة، باب في طهارة الأرض من البول.

بحيث يتيقن زوال أجزاء النجاسة، ولو بادر البول وهو رطب فقلع التراب الذي عليه أثره، فالباقي طاهر؛ لأن النجس كان رطبا وقد زال، وإن جف فأزال ما وجد عليه الأثر لم يطهر؛ لأن الأثر ما تبين على ظاهر الأرض، لكن إن قلع ما يتيقن به زوال ما أصابه البول فالباقي طاهر.

Mas'alah: What is the ruling on impurity falling into liquid substances like oil in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2085

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Removing Impurity > Purification of Oils and Porous Substances

مسألة: (وإذا وقعت النجاسة في مائع كالدهن وما أشبهه نجس، واستصبح به إن

أحب، ولا يحل أكله ولا ثمنه) . ظاهر هذا أن النجاسة إذا وقعت في مائع غير الماء نجسته وإن كثر، وهذا ظاهر المذهب. وعن أحمد رواية أخرى: أنه لا ينجس [إذا كثر] [2] . قال حرب: سألت أحمد عن كلب ولغ في سمن أو زيت، قال: إذا كان في آنية كبيرة مثل حب أو نحوه رجوت أن لا يكون به بأس يؤكل، وإذا كان في آنية صغيرة فلا يعجبني أن يؤكل. وسئل عن كلب وقع في خل أكثر من قلتين فخرج منه وهو حي فقال: هذا أسهل من أنه لو مات. وعن أحمد رواية ثالثة: ما أصله الماء كالخل التمري يدفع النجاسة عن نفسه إذا كثر وما ليس أصله الماء لا يدفع عن نفسه. قال المروزي: قلت لأبي عبدالله: فإن وقعت النجاسة في خل أو دبس؟ فقال: أما الخل فأصله الماء يعود إلى أن يكون ماء إذا حمل عليه. والأصل في هذا ما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه سئل عن فأرة تقع في سمن قال: إن كان جامدا فخذوها [3] وما حولها فألقوه، وإن كان مائعا فلا تقربوه)) [4] رواه أحمد وأبو داود. ولأن غير الماء ليس بطهور فلا يدفع النجاسة عن نفسه. واختلفت الرواية في الاستصباح بالزيت النجس فأكثر الروايات إباحته؛ لأن ابن (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4103) 4: 1585 كتاب المغازي، باب غزوة سيف البحر... وأخرجه مسلم في صحيحه (1935) 3: 1535 كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة ميتات البحر. (2) زيادة من المغني 11: 86. (3) في الأصل: أخذوها، وما أثبتناه من المغني 11: 86. (4) أخرجه أبو داود في سننه (3842) 3: 364 كتاب الأطعمة، باب في الفأرة تقع في السمن. وأخرجه النسائي في سننه (4260) 7: 178 كتاب الفرع والعتيرة، باب الفارة تقع في السمن.

عمر أمر أن يستصبح به، ويجوز أن تطلى به سفينة. وهذا قول الشافعي. وعن أحمد: لا يجوز الاستصباح به وهو قول ابن المنذر؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل

عن شحوم الميتة تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا. هو حرام)) [1] ، وهذا في معناه. ولنا أنه زيت أمكن الانتفاع به من غير ضرورة فجاز كالطاهر، وقد جاء عن النبي عليه السلام في العجين الذي عجن بماء من آبار ثمود أنه نهاهم عن أكله وأمرهم أن يعلفوه النواضح وهذا الزيت ليس بميتة ولا هو من شحومها فيتناوله الخبر. إذا ثبت هذا فإنه يستصبح به على وجه لا يمسه ولا تتعدى نجاسته إليه: إما أن يجعل الزيت في إبريق له بلبلة ويصب منه في المصباح ولا يمسه، وإما أن يدع على رأس الجرة التي فيها الزيت سراجا مثقوبا أو قنديلا فيه ثقب ويطينه على رأس إناء الزيت أو يشمعه وكلما نقص زيت السراج صب فيه ماء بحيث يرتفع الزيت فيملأ السراج وما أشبه هذا، ولم ير أبو عبدالله أن تدهن بها الجلود، وقال: تجعل منه الأسقية والقرب. فعلى هذا كل انتفاع يفضي إلى تنجيس إنسان لا يجوز وإن لم يفض إلى ذلك جاز. وأما أكله فلا إشكال في تحريمه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تقربوه)) [2] . ولأن النجس خبيث وقد حرم الله الخبائث. وأما بيعه فظاهر كلام أحمد تحريمه؛ لقوله عليه السلام: ((إن الله إذا حرم شيء حرم ثمنه)) [3] . وقال أبو موسى: لتوه بالسويق وبيعوه ولا تبيعوه من مسلم وبينوه. وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية: أنه يباع لكافر بشرط أن يعلم بنجاسته؛ لأن الكفار يعتقدون حله ويستبيحون أكله. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2121) 2: 779 كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام. وأخرجه مسلم في صحيحه (1581) 3: 1207 كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام. (2) سبق قريبا. (3) سيأتي تخريجه في الحديث الآتي.

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا أثمانها. إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه)) [1] رواه

الجماعة. وكونهم يعتقدون حله لا يجوز لنا بيعه لهم كالخمر والخنزير. والله أعلم.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه (2121) 2: 779 كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام. وأخرجه مسلم في صحيحه (1581) 3: 1207 كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام. وأخرجه أبو داود في سننه (3488) 3: 280 كتاب البيوع، باب في ثمن الخمر والميتة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1297) 3: 591 كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام. وأخرجه النسائي في سننه (4669) 7: 309 كتاب البيوع، بيع الخنزير. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2167) 2: 732 كتاب التجارات، باب ما لا يحل بيعه. وأخرجه أحمد في مسنده (2673) طبعة إحياء التراث.

BAB 16

فصل في أنواع النجاسات

Types of Impurities

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on impurities from humans and inedible animals in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 289

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Types of Impurities > Impurity of Urine and Dung

مسألة: (وما خرج من الإنسان أو البهيمة التي لا يؤكل لحمها من بول أو غيره فهو نجس) . يعني ما خرج من السبيلين؛ كالبول والغائط والمذي والودي والدم وغيره. فهذا لا (1) زيادة من المغني 1: 726.

Mas'alah: What is the ruling on the impurity of substances from humans and inedible animals?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 290

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Types of Impurities > Impurity of Urine and Dung

نعلم في نجاسته خلافا إلا ما سبق ذكره.

Mas'alah: What is the ruling on madhi (pre-ejaculatory fluid) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 290

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Types of Impurities > Impurity of Milk, Semen, and Other Fluids

فأما المذي بالذال المعجمة فيثقل ويخفف وهو ماء لزج رقيق يخرج عقيب الشهوة على طرف الذكر، فظاهر المذهب: أنه نجس، قال أحمد: أنا أذهب في المذي إلى أن يغسل ما أصاب الثوب منه، إلا أن يكون شيئا يسيرا. وعن أحمد: أنه بمنزلة

المني. قال: هما سواء ليسا من مخرج البول، إنما هو من الصلب والترائب، كما قال ابن عباس: هو عندي بمنزلة البصاق والمخاط. وذكر ابن عقيل نحو هذا. وعلل بأن المذي جزء من المني؛ لأن سببهما جميعا الشهوة. ولأنه خارج تحلله الشهوة فأشبه المني وظاهر المذهب: أنه نجس؛ لأنه خارج من السبيل ليس يبدوا خلق آدمي. فأشبه البول. ولأن النبي عليه السلام أمر بغسل الذكر منه، والأمر يقتضي الوجوب. ثم اختلف عن أحمد: هل يجزئ فيه النضح أو يجب غسله؟ قال في رواية محمد بن الحكم: المذي يرش عليه الماء. أذهب إلى حديث سهل بن حنيف، ليس يدفعه شيء، وإن كان حديثا واحدا، وقال الأثرم: قلت لأبي عبدالله: حديث سهل في المذي ما تقول فيه؟ قال: الذي يرويه ابن إسحاق؟ قلت: نعم. قال: لا أعلم شيئا يخالفه وهو ما روى سهل بن حنيف قال: ((كنت ألقى من المذي شدة وعناء. فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يجزئك منه الوضوء. قلت [1] : فكيف بما أصاب ثوبي منه؟ قال: يكفيك أن تأخذ كفا من ماء فتنضح به ثوبك [2] حيث ترى أنه أصاب منه)) [3] رواه أبو داود والترمذي وحسنه وصححه. (1) في الأصل: قال. والمثبت من السنن. (2) زيادة من السنن. (3) أخرجه أبو داود في سننه (210) 1: 54 كتاب الطهارة، باب في المذي. وأخرجه الترمذي في جامعه (115) 1: 197 أبواب الطهارة، باب ما جاء في المذي يصيب الثوب. وأخرجه ابن ماجة في سننه (506) 1: 169 كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء من المذي.

وعن أحمد: وجوب غسله، قال ابن المنذر: وممن أمر بغسل المذي عمر وابن عباس وهو مذهب الشافعي وكثير من أهل العلم؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بغسل الذكر منه في حديث المقداد [1] . ولأنه نجاسة فوجب غسله كسائر النجاسات. وحديث ابن حنيف، قال أحمد: حديث محمد بن إسحاق لا أعرفه عن غيره ولا

أحكم لمحمد بن إسحاق، وربما تهيبته، وهذا ظاهر كلام الخرقي واختيار الخلال.

Mas'alah: What is the ruling on the purity of maniy (semen) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 292

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Types of Impurities > Impurity of Milk, Semen, and Other Fluids

مسألة: (والمني طاهر. وعن أبي عبدالله رواية أخرى: أنه كالدم) . وكذلك الخلاف في مني ما يؤكل لحمه، وبالرواية الأولى قال ابن عباس وابن عمر وسعد بن أبي وقاص وبه قال الشافعي. وبالرواية الثانية قال مالك؛ لما روت عائشة ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغسل المني ثم يخرج إلى الصلاة في ذلك الثوب وأنا أنظر إلى موضع الغسل)) [2] رواه مسلم. (1) وأخرجه أبو داود في سننه (377) 1: 103 كتاب الطهارة، باب بول الصبي يصيب الثوب. وأخرجه الترمذي في جامعه (610) 2: 509 أبواب الصلاة، باب ما ذكر في نضح بول الغلام الرضيع. وأخرجه ابن ماجة في سننه (525) 1: 174 كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم. وأخرجه أحمد في مسنده (564) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (289) 1: 239 كتاب الطهارة، باب حكم المني.

ولأنه خارج يستنجي منه ويوجب الطهارة فكان نجسا؛ كالبول والحيض. ولأن المذي جزء منه ويخرج من مخرجه فكان نجسا بمنزلته. وعن أحمد: أنه نجس ويجزئ فرك يابسه وهو قول أبي حنيفة؛ لما روت قالت: ((كنت أفرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يذهب فيصلي فيه)) [1] رواه الجماعة إلا

البخاري. وللدارقطني عنها: ((كنت أفرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كان يابسا وأغسله إذا كان رطبا)) [2] . وإنما يجزئ الفرك عندنا إذا قلنا بنجاسته في مني الرجل دون مني المرأة نص عليه؛ لأن الأصل وجوب غسل كل نجاسة. وإنما وردت السنة بالفرك في مني الرجل وليس مني المرأة في معناه؛ لأن مني الرجل أبيض ثخين فيذهب بالفرك أكثره ولا يبقى إلا أجزاء يسيرة، ومني المرأة رقيق أصفر فليس للفرك فيه عمل طائل. ووجه الرواية الأولى وهي أصح؛ ما روى شريك بن محمد بن عبد الرحمن عن عطاء عن ابن عباس قال: ((سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن المني يصيب الثوب فقال: إنما هو بمنزلة المخاط والبصاق، وإنما يكفيك أن تمسحه بخرقة أو بإذخرة)) [3] رواه الدارقطني وقال: لم يرفعه غير إسحاق بن الأزرق عن شريك قال شيخنا صاحب المحرر: وهذا لا يقدح؛ لأن إسحاق بن الأزرق إمام مخرج عنه في الصحيحين فيقبل رفعه وما تفرد به. وعن عائشة قالت: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلت المني من ثوبه بعرق الإذخر ثم (1) أخرجه مسلم في صحيحه (288) 1: 238 كتاب الطهارة، باب حكم المني. وأخرجه أبو داود في سننه (372) 1: 101 كتاب الطهارة، باب المني يصيب الثوب. وأخرجه الترمذي في جامعه (116) 1: 198 أبواب الطهارة، باب ما جاء في المني يصيب الثوب. وأخرجه النسائي في سننه (296) 1: 156 كتاب الطهارة، باب فرك المني من الثوب. وأخرجه ابن ماجة في سننه (538) 1: 179 كتاب الطهارة وسننها، باب في فرك المني من الثوب. وأخرجه أحمد في مسنده (24415) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (3) 1: 125 كتاب الطهارة، باب ما ورد في طهارة المني وحكمه رطبا ويابسا. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (1) 1: 124 الموضع السابق.

يصلي فيه ويحته من ثوبه يابسا ثم يصلي فيه)) [1] رواه أحمد بإسناد صحيح. وقد ثبت الاكتفاء بفركه بما تقدم من النصوص الصحيحة ولو كان نجسا لما أجزأ فركه كسائر النجاسات. فعلم أن ما ورد من فركه وغسله ومسحه بالإذخر لاستقذاره لا لنجاسته. ولأنه مبدأ خلق البشر [2] فكان طاهرا كالطين. وأما الاستنجاء منه فعندنا يستحب على الصحيح وإن أوجبناه فتعبد كما في غسل الأعضاء. وتعليلهم بذلك لا أثر له في الأصل؛ لأن يسير الخارج وما لا رطوبة معه كالغائط المستحجر لا يستنجى له عندهم مع نجاسته. وأما المذي فنمنع نجاسته. ولأن سلمنا؛ فلأنه خارج لا يخلق منه مثل أصله الذي هو منه، فأشبه البول والمني، بخلافه فأشبه البيض، وخروجه من مخرجه لا يوجب نجاسته بدليل خروج النجاسة من مخرج القيء وخروج لبن الميتة من ضرعها عندهم.

BAB 17

باب الحيض

Menstruation

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the definition of menstruation and its rulings?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 123

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Menstruation > Definition and Linguistic Origin of Menstruation

كتاب الحيض الحيض: دم جبلة وطبيعة يرخيه الرحم إذا بلغت المرأة، ثم يعتادها في أوقات معلومة لحكمة تربية الولد، فإذا حملت انصرف ذلك بإذن الله تعالى إلى تغذيته، فلذلك لا تحيض الحامل. فإذا وضعت الولد قلبه الله بحكمته لبنا يتغذى به الطفل ولذلك قل ما تحيض المرضع. فإذا خلت المرأة من حمل أو رضاع بقي ذلك الدم لا مصرف له، فيستقر في مكان ثم يخرج في الغالب في كل شهر ستة أيام أو سبعة. وقد يزيد على ذلك ويقل. ويطول شهر المرأة ويقصر على حسب ما ركبه الله في الطباع. وسمي حيضا من قولهم: حاض الوادي إذا سال. وقد علق الشرع على الحيض أحكاما: منها: أنه يحرم وطء الحائض في الفرج لقوله تعالى: {ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله} [البقرة:222] . ومنها: أنها تمنع فعل الصلاة والصوم؛ بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم للنساء: ((أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلن: بلى قال: فذلكن من نقصان عقلها أليست إحداكن إذا حاضت لا تصوم ولا تصلي؟ قلن: بلى قال: فذلكن من نقصان دينها)) [1]. مختصر البخاري من حديث أبي سعيد الخدري. ومنها: أنه يسقط وجوب الصلاة دون الصيام؛ لما روي عن معاذة قالت: ((سألت عائشة، فقلت: ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ فقالت: كان يصيبنا ذلك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة)) [2] رواه الجماعة. (1)

أخرجه البخاري في صحيحه (298) 1: 116 كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (315) 1: 122 كتاب الحيض، باب لا تقضي الحائض الصلاة. وأخرجه مسلم في صحيحه (335) 1: 265 كتاب الحيض، باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة. وأخرجه أبو داود في سننه (262) 1: 68 كتاب الطهارة، باب في الحائض لا تقضي الصلاة. وأخرجه الترمذي في جامعه (130) 1: 234 أبواب الطهارة، باب ما جاء في الحائض أنها لا تقضي الصلاة. وأخرجه النسائي في سننه (382) 1: 191 كتاب الحيض، باب سقوط الصلاة عن الحائض. وأخرجه ابن ماجة في سننه (631) 1: 207 كتاب الطهارة، باب الحائض لا تقضي الصلاة. وأخرجه أحمد في مسنده (25420) طبعة إحياء التراث.

ومنها: أنها تمنع قراءة القرآن؛ لقوله عليه السلام: ((لا تقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن)) [1] . ومنها: أنه يمنع اللبث في المسجد والطواف بالبيت؛ لأنه في معنى الجنابة. وعن عائشة قالت: ((جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجوه بيوت أصحابه شارعة في المسجد فقال: وجهوا هذه البيوت عن المسجد ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يصنع القوم شيئا رجاء أن تنزل فيهم رخصة فخرج إليهم فقال: وجهوا هذه البيوت عن المسجد فإني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب)) [2] رواه أبو داود. ومنها: أنه يحرم الطلاق؛ لقول الله تعالى: {فطلقوهن لعدتهن} [الطلاق:1] . و ((لما طلق ابن عمر امرأته وهي حائض أمره النبي صلى الله عليه وسلم برجعتها وإمساكها حتى تطهر)) [3] . ومنها: أنه يمنع صحة الطهارة؛ لأن حدثها مقيم. ومنها: أنه يوجب الغسل عند انقطاعه؛ لقوله عليه السلام: ((امكثي قدر ما كانت تحبسك حيضتك، ثم اغتسلي وصلي)) [4] متفق

عليه. وهو علم على البلوغ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: ((لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار)) [5] . (1) أخرجه أبو داود في سننه (229) 1: 59 كتاب الطهارة، باب في الجنب يقرأ القرآن. وأخرجه الترمذي في جامعه (131) 1: 236 أبواب الطهارة، باب ما جاء في الجنب والحائض أنهما لا يقرآن القرآن. (2) أخرجه أبو داود في سننه (232) 1: 60 كتاب الطهارة، باب في الجنب يدخل المسجد. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1471) 2: 1095 كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها... (4) أخرجه البخاري في صحيحه (300) 1: 117 كتاب الحيض، باب الاستحاضة. وأخرجه مسلم في صحيحه (333) 1: 262 كتاب الحيض، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها. (5) أخرجه أبو داود في سننه (641) 1: 171 كتاب الصلاة، باب المرأة تصلي بغير خمار. وأخرجه ابن ماجة في سننه (655) 1: 215 كتاب الطهارة وسننها، باب إذا حاضت الجارية لم تصل إلا بخمار. وأخرجه أحمد في مسنده (25875) 6: 218.

ولا تنقضي العدة في حق المطلقة وأشباهها إلا به؛ لقوله تعالى: {والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء} [البقرة:288] . وأكثر هذه الأحكام مجمع عليها بين علماء الأمة. إذا ثبت هذا فالحاجة داعية إلى معرفة الحيض ليعلم ما يتعلق به من الأحكام. قال أحمد رضي الله عنه: الحيض يدور على ثلاثة أحاديث: حديث فاطمة وأم حبيبة، وحمنة. وفي رواية: وحديث أم سلمة مكان حديث أم حبيبة وسنذكر هذه الأحاديث في موضعها إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: What is the minimum and maximum duration of menstruation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 125

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Menstruation > Minimum Duration of Menstruation

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وأقل الحيض: يوم وليلة. وأكثره خمسة عشرة يوما) . هذا هو الصحيح من مذهب أبي عبد الله، وقال الخلال: مذهبه لا اختلاف فيه: أن أقل الحيض يوم، وأكثره خمسة عشر. وقيل عنه: أكثره سبعة عشر، وللشافعي قولان، كالروايتين في أقله وأكثره؛ لأن الحيض ورد في الشرع مطلقا من غير تحديد. ولا حد له في اللغة ولا في الشريعة. فيجب الرجوع إلى العرف والعادة، كما في القبض والإحراز والتفرق وأشباهها، وقد وجد حيض معتاد يوما. قال عطاء: رأيت من النساء من تحيض يوما وتحيض خمسة عشر. وقال شريك: عندنا امرأة تحيض كل خمسة عشر يوما حيضا مستقيما. وقولهن يجب الرجوع إليه؛ لقول الله تعالى: {ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن} [البقرة:228] . فلولا أن قولهن مقبول لما حرم عليهن الكتمان. وجرى ذلك مجرى قوله: {ولا تكتموا الشهادة} [البقرة:283] ولم يوجد حيض أقل من ذلك عادة مستمرة في عصر من الأعصار، فلا يكون حيضا بحال.

Mas'alah: What is the minimum period of purity between two menstrual cycles?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 126

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Menstruation > Period of Purity Between Cycles

فصل وأقل الطهر بين الحيضتين: ثلاثة عشر يوما؛ لأن كلام أحمد لا يختلف أن العدة تجوز أن تنقضي في شهر واحد إذا قامت به البينة، وقال أبو بكر: أقل الطهر

مبني على أكثر الحيض، فإن قلنا: أكثره خمسة عشر، فأقل الطهر خمسة عشر؛ وإن قلنا: أكثره سبعة عشر، فأقل الطهر ثلاثة عشر، وهذا كأنه بناء على أن شهر المرأة لا يزيد على ثلاثين يوما، يجتمع لها فيه حيض وطهر، وأما إذا زاد شهرها على ذلك تصور أن يكون حيضها سبعة عشر وطهرها خمسة عشر وأكثر. ولنا ما روي عن علي ((أن امرأة جاءته وقد طلقها زوجها. فزعمت أنها حاضت في شهر ثلاث حيض طهرت عند كل قرء وصلت، فقال علي لشريح: قل فيها، فقال شريح: إن جاءت ببينة من بطانة أهلها ممن يرضى دينه وأمانته فشهدت بذلك، وإلا فهي كاذبة: فقال علي: قالون)) [1] وهذا بالرومية. ومعناه: جيد وهذا لا يقوله إلا توقيفا. ولأنه قول صحابي انتشر ولم يعلم خلافه رواه الإمام أحمد بإسناده. ولا يجيء إلا على قولنا: أقله ثلاثة عشر، وأقل الحيض يوم وليلة. وهذا في الطهر بين الحيضتين، وأما الطهر في أثناء الحيضة فلا توقيت فيه، فإن ابن عباس قال: ((أما ما رأت الدم البحراني فإنها لا تصلي وإذا رأت الطهر ساعة فلتغتسل)) [2] . وروي أن الطهر إذا كان أقل من يوم لا يلتفت إليه؛ لقول عائشة: ((لا تعجلن (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 418 كتاب العدد، باب تصديق المرأة فيما يمكن فيه انقضاء عدتها. وقد ذكره البخاري في صحيحه تعليقا 1: 123 كتاب الحيض، باب إذا حاضت في شهر ثلاث حيض... (2) أخرجه الدارمي في سننه (800) 1: 224 باب غسل المستحاضة، عن أنس بن سيرين قال استحيضت امرأة من آل أنس فأمروني فسألت ابن عباس فقال: أما ما رأت الدم البحراني فلا تصلي فإذا رأت الطهر ولو ساعة من نهار فلتغتسل ولتصل. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 1: 340 كتاب الحيض، باب المرأة تحيض يوما وتطهر يوما. مثله. وذكره أبو داود تعليقا 1: 75 كتاب الطهارة، باب من قال: إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة.

حتى ترين القصة البيضاء)) [1] . ولأن الدم يجري مرة وينقطع أخرى، فلا يثبت الطهر بمجرد انقطاعه، كما لو انقطع أقل من ساعة.

Mas'alah: What defines a woman's regular menstrual month and habit?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 130

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Menstruation > Irregular Bleeding and Habit

فصل ولا تكون المرأة معتادة حتى تعرف شهرها ووقت حيضها وطهرها، وشهر المرأة: عبارة عن المدة التي لها فيها حيض وطهر. وأقل ذلك أربعة عشر يوما تحيض يوما وتطهر ثلاثة عشر. وإن قلنا: أقل الطهر خمسة عشر يوما، فأقصر ما يكون الشهر ستة عشر يوما، وأكثره لا حد له، لكون أكثر الطهر لا حد له. والغالب أنه الشهر المعروف بين الناس. وإذا عرفت أن شهرها ثلاثون يوما وأن حيضها منه خمسة أيام وطهرها خمسة وعشرون وعرفت أوله فهي معتادة، وإن عرفت أيام حيضها وأيام طهرها فقد عرفت شهرها، وإن عرفت أيام حيضها ولم تعرف أيام طهرها أو أيام طهرها ولم تعرف أيام حيضها فليست معتادة. لكنها متى جهلت شهرها رددناها إلى الغالب، فحيضناها من كل شهر حيضة، كما رددناها في عدد أيام الحيض إلى ست أو إلى سبع لكونه الغالب.

Mas'alah: What is the ruling for a woman experiencing menstruation for the first time in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 133

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Menstruation > First-Time Menstruation (Novice

Woman)

مسألة: (والمبتدأ بها الدم تحتاط، فتجلس يوما وليلة، وتغتسل وتتوضأ لكل صلاة وتصلي. فإن انقطع دمها في خمسة عشر يوما اغتسلت عند انقطاعه، وتفعل مثل ذلك ثانية وثالثة. فإن كان بمعنى واحد عملت عليه وأعادت الصوم، إن كانت صامت في هذه الثلاث مرار لفرض) . هذا النوع الثاني من القسم الرابع: وهي من لا عادة لها ولا تمييز. وهي التي بدأ بها

الحيض ولم تكن حاضت قبله؛ والمشهور عن أحمد: أنها تجلس إذا رأت الدم، وهي ممن يمكن أن تحيض؛ وهي التي لها تسع سنين فصاعدا، فتترك الصوم والصلاة، فإن زاد الدم على يوم وليلة اغتسلت عقيب اليوم والليلة؛ وتتوضأ لوقت كل صلاة وتصلي وتصوم. فإن انقطع الدم لأكثر الحيض فما دون اغتسلت غسلا ثانيا عند انقطاعه، وصنعت مثل ذلك في الشهر الثاني والثالث وإن كانت أيام الدم في الأشهر الثلاثة متساوية صار ذلك عادة، وعلمنا أنها كانت حيضا، فيجب عليها قضاء ما صامت من الفرض؛ لأنا تبينا أنها صامته في زمن الحيض.

Mas'alah: What is the ruling for a woman whose bleeding continues without distinction?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 134

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Menstruation > Irregular Bleeding and Habit

مسألة: (فإن استمر بها الدم ولم يتميز قعدت في كل شهر ستا أو سبعا؛ لأن الغالب من النساء هكذا يحضن) . قوله: استمر بها الدم يعني: زاد على أكثر الحيض، وقوله:

ولم يتميز يعني لم يكن دمها منفصلا على الوجه الذي ذكرناه. فهذه حكمها: أن تجلس في كل شهر ستة أيام أو سبعة، وقد ذكر الخرقي علته، وهو أن الغالب من النساء هكذا يحضن والظاهر أن حيض هذه كحيض غالب النساء فيجب ردها إليه كردها في الوقت إلى حيضة في كل شهر. وهذا أحد قولي الشافعي. وعن أحمد: أنها تجلس يوما وليلة من كل شهر، وهذا القول الثاني للشافعي؛ لأن ذلك هو اليقين. وما زاد عليه مشكوك فيه. فلا تزول عن اليقين بالشك. وعن أحمد: أنها تجلس أكثر الحيض، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه زمان الحيض. فإذا رأت الدم فيه جلسته كالمعتادة. وعن أحمد: أنها تجلس عادة نسائها؛ لأن الغالب أنها تشبههن في عادتهن. والأول أولى؛ لحديث حمنة. فإن النبي صلى الله عليه وسلم ردها إلى ست أو سبع، ولم يردها إلى اليقين، ولا إلى عادة نسائها، ولا إلى أكثر الحيض. ولأن هذه ترد إلى غالب عادات النساء في وقتها لكونها تجلس في كل شهر مرة، فكذلك في عدد أيامها وبهذا يبطل ما ذكرناه لليقين ولعادة نسائها. وحكى أصحابنا في قدر ما تجلسه المبتدأة في الشهر الأول روايات عنهم وليس هاهنا موضعها، وإنما موضعها إذا اتصل الدم وحصلت مستحاضة في الشهر الرابع على ما

بيناه.

Mas'alah: Are yellowish and cloudy discharges considered menstruation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 135

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Menstruation > Definition and Linguistic Origin of Menstruation

مسألة: (والصفرة والكدرة في أيام الحيض من الحيض) . يعني إذا رأت في أيام عادتها صفرة أو كدرة فهو حيض، وإن رأته بعد أيام حيضها لم تعتد به. نص عليه أحمد. وبه قال مالك والشافعي؛ لقول الله تعالى: {ويسألونك عن المحيض قل هو أذى} [البقرة:222] وهذا يتناول الصفرة والكدرة. وروى الأثرم بإسناده عن عائشة: ((أنها كانت تبعث إليها النساء بالدرجة فيها الكرسف، وفيها الصفرة والكدرة فتقول: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر من الحيضة)) . [1]

Mas'alah: What is the ruling on yellowish and cloudy discharges in relation to menstruation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 135

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Menstruation > Definition and Linguistic Origin of Menstruation

فصل في شرح حديث عائشة في الدرجة واختلاف صيغ الرواية فيها فهي الدرجة بكسر الدال وفتح الراء والجيم جمع درج وهو كالسقط الصغير تضع فيها المرأة حق متاعها وطيبها، وقيل إنما هو الدرجة تأنيث درج، وقيل إنما هي الدرجة بالضم وجمعها الدرج وأصله الشيء يدرج أي يلف فيدخل في حياء الناقة ثم يخرج ويترك على جوارها فتشمه فتظنه ولدها. وحكم الصفرة والكدرة حكم الدم العبيط في أنها في أيام الحيض حيض. وتجلس منها المبتدأة كما تجلس من غيرها، وإن رأتها فيما بعد العادة فهو كما لو رأت غيرها. وإن طهرت ثم رأت كدرة أو صفرة لم يلتفت إليها؛ لخبر عائشة.

Mas'alah: What is permitted in terms of intimacy with a menstruating woman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 135

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Menstruation > Permissible Intimacy with a Menstruating Woman

مسألة: (ويستمتع من الحائض بما دون الفرج) . أما الاستمتاع من الحائض فيما فوق السرة ودون الركبة فجائز بالنص والإجماع، والوطء في الفرج قبل انقطاع الدم محرم بهما. واختلف في الاستمتاع بما بينهما. فذهب أحمد إلى إباحته؛ لقول الله عز وجل: (1) ذكره البخاري في صحيحه تعليقا 1: 121 كتاب الحيض، باب إقبال المحيض وإدباره.

{فاعتزلوا النساء في المحيض} [البقرة:222] والمحيض: اسم لمكان الحيض [1] ، كالمقيل والمبيت، فتخصيصه موضع الدم بالاعتزال دليل على إباحته فيما عداه. فإن قيل: المحيض والحيض، مصدر حاضت المرأة حيضا ومحيضا. بدليل قوله في أولى الآية: {ويسألونك عن المحيض قل هو أذى} [البقرة:222] والأذى: هو الحيض المسؤول عنه، وقال: {واللائي يئسن من المحيض} [الطلاق:4] . قلنا: اللفظ يحتمل المعنيين وإرادة مكان الدم أرجح، بدليل أمرين: أحدهما: أنه لو أراد الحيض لكان أمرا باعتزال النساء في مدة الحيض بالكلية، والإجماع بخلافه. الثاني: أن سبب نزول الآية ((أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة منهم لم يؤاكلوها ولم يجامعوها في البيت. فسأل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأنزل الله:
{ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا الناس في المحيض. . . إلى آخر الآية} [البقرة:222] فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اصنعوا كل شيء إلا

النكاح)) [2] ، وفي لفظ: ((إلا الجماع)) [3] رواه الجماعة إلا البخاري. وروى مسروق بن الأجدع قال: ((سألت عائشة: ما للرجل من امرأته إذا كانت حائضا؟ قالت: كل شيء إلا الفرج)) [4] رواه البخاري في تاريخه. ولأنه منع الوطء لأجل الأذى، فاختص محله كالدبر. (1) في الأصل: الدم. وما أثبتناه من المغني 1: 350. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (302) 1: 246 كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها... وأخرجه أبو داود في سننه (258) 1: 67 كتاب الطهارة، باب في مؤاكلة الحائض ومجامعتها. وأخرجه الترمذي في جامعه (2977) 5: 214 كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة البقرة. وأخرجه أحمد في مسنده (11945) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه النسائي في سننه (288) 1: 152 كتاب الطهارة، باب تأويل قول الله عز وجل: {ويسألونك عن المحيض} . وأخرجه ابن ماجة في سننه (644) 1: 211 كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في مؤاكلة الحائض وسؤرها. (4) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار 3: 38 قال: عن حكيم بن عقال قال سألت عائشة ما يحرم علي من امرأتي إذا حاضت قالت فرجها. ولم أجده في تاريخ البخاري.

فإن وطىء الحائض في الفرج أثم، ويستغفر الله، وفي الكفارة روايتان: إحداهما: يجب عليه كفارة؛ لما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ((في الذي يأتي امرأته وهي حائض: يتصدق بدينار أو نصف دينار)) [1] رواه الخمسة. قال أبو داود: هكذا الرواية الصحيحة قال: دينار أو نصف دينار، وفي رواية للترمذي: ((إذا كان دما أحمر فدينار، وإن كان دما أصفر فنصف دينار)) [2] وفيه تنبيه على تحريمه قبل الغسل إلا أن أصحابنا قالوا: الوطء بعد الانقطاع وقبل الاغتسال حرام ولا كفارة فيه. وظاهر رواية أحمد وجوب الكفارة بكل حال. والنفساء كالحائض في

هذا؛ لأنها تساويها في سائر أحكامها.

Mas'alah: When is it permissible to have intercourse with a woman after her menstruation ends?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 137

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Menstruation > Ruling on Bathing (Ghusl) After Menstruation

مسألة: (فإن انقطع دمها فلا توطئ حتى يغتسل) . أما وطء الحائض قبل الغسل فحرام وإن انقطع دمها في قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: هذا كالإجماع منهم. وقال أحمد بن محمد المروذي: لا أعلم في هذا خلافا. وذلك لقول الله تعالى: {ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله} [البقرة:222] يعني إذا اغتسلن. هكذا فسره ابن عباس. ولأن الله قال في الآية: {ويحب المتطهرين} [البقرة:222] فأثنى عليهم. فيدل على أنه فعل منهم أثنى عليهم به، وفعلهم هو الاغتسال دون انقطاع الدم، فشرط لإباحة الوطء شرطين وهما: انقطاع الدم، والاغتسال. فلا يباح إلا بهما؛ كقوله تعالى: {وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم} [النساء:6] لما اشترط لدفع المال إليهم بلوغ النكاح والرشد لم يبح إلا بهما. (1) أخرجه أبو داود في سننه (264) 1: 69 كتاب الطهارة، باب في إتيان الحائض. وأخرجه الترمذي في جامعه (136) 1: 244 أبواب الطهارة، باب ما جاء في الكفارة في ذلك. وأخرجه النسائي في سننه (370) 1: 188 كتاب الحيض والاستحاضة، ذكر ما يجب على من أتى حليلته في حال حيضها مع علمه بنهي الله. وأخرجه ابن ماجة في سننه (640) 1: 210 كتاب الطهارة وسننها، باب في كفارة من أتى حائضا. وأخرجه أحمد في

مسنده (2595) 1: 286. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (137) 1: 245 أبواب الطهارة، باب ما جاء في الكفارة في ذلك.

كذا هاهنا. ولأنها ممنوعة من الصلاة لحدث الحيض. فلم يبح وطؤها كما لو انقطع لأقل الحيض.

Mas'alah: How should a woman determine if her menstrual habit has changed after seeing increased bleeding?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 142

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Menstruation > Irregular Bleeding and Habit

مسألة: (ومن كانت لها أيام حيض فزادت على ما كانت تعرف لم تلتفت إلى الزيادة إلا أن تراه ثلاث مرات، فتعلم حينئذ أن حيضها قد انتقل، فتصير إليه فتترك (1) أخرج البخاري في التاريخ الكبير عن موسى بن إسماعيل عن سهم مولى بني سليم ((أن مولاته أم يوسف ولدت بمكة فلم تر دما. فلقيت عائشة. فقالت: أنت امرأة طهرك الله. فلما نفرت رأت)) 4: 194. وأخرج البيهقي هذا الأثر في السنن الكبرى 2: 343 كتاب الحيض، باب النفاس. من طريق البخاري. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 1: 342 كتاب الحيض، باب النفاس. (3) في الأصل: بعد وما أثبتناه من المغني 1: 260. (4) لم أقف عليه هكذا. وقد أخرج الدارقطني في السنن عن عثمان بن أبي العاص ((أنه كان يقول لنسائه: لا تشوفن لي دون الأربعين، ولا تجاوزن الأربعين)) . ... وعنه: ((أنه قال لامرأته لما تعلت من نفاسها وتزينت: ألم أخبرك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرنا أن نعتزل النفساء أربعين ليلة)) .

كتاب الحيض (67، 68) 1: 220.

الأول. وإن كانت صامت في هذه الثلاث مرات، أعادته إذا كان صوما واجبا، وإذا رأت الدم قبل أيامها التي كانت تعرف، فلا تلتفت إليه حتى يعاودها ثلاث مرار) . أما المرأة إذا كانت لها عادة مستقرة في الحيض فرأت الدم في غير عادتها لم تعتد بما خرج من العادة حيضا حتى يتكرر ثلاثا في إحدى الروايتين أو مرتين في الأخرى. وأكثر الروايات عن أحمد: اعتبار التكرار ثلاثا فيما خرج عن العادة سواء رأت الدم قبل عادتها أو بعدها مع بقاء العادة أو انقطاع الدم فيها أو في بعضها. فإنها لا تجلس في غير أيامها حتى تتكرر مرتين أو ثلاثا. فإذا تكرر علمنا أنه حيض منتقل فتصير إليه، أي تترك الصلاة والصوم فيه وتصير عادة لها وتترك الأول، أي العادة الأولى؛ لأنها قد انتقلت عنها وصارت العادة أكثر منها أو غيرها، ثم يجب عليها قضاء ما صامته من الفرض في هذه المرات الثلاث التي أمرناها بالصيام فيها؛ لأنا تبينا أنها صامته في حيض، والصوم في الحيض غير صحيح. وأما الصلاة فليس عليها قضاؤها؛ لأن الحائض لا تقضي الصلاة. قال أبو عبد الله: ولا يعجبني أن يأتيها زوجها في الأيام التي تصلي فيها؛ لأنا لا نأمن كونها حيضا وإنما تصلي وتصوم احتياطا للعبادة. وترك الوطء احتياطا أيضا، فيجب كما تجب الصلاة، وإن تجاوزت الزيادة أكثر الحيض فهي استحاضة، ولا تجلس غير أيام العادة بكل حال. مثال ذلك: امرأة عادتها ثلاثة أيام في أول كل شهر، فرأت خمسة في أول الشهر أو رأت يومين من آخر [الشهر] الذي قبله والثلاثة المعتادة أو طهرت الثلاثة، ورأت ثلاثة [بعده] أو أكثر منها أو أقل قبلها أو بعدها أو طهرت اليوم الأول ورأت ثلاثة بعده أو أكثر [منها] أو طهرت يومين ورأت يومين بعدهما أو أكثر [منها] ، أو رأت الدم يومين من آخر الشهر ويوما في أوله وما أشبه ذلك، فإنها لا تجلس في جميع هذه الصور ما عدا الأول من

الشهر حتى تتكرر؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((اجلسي قدر ما كانت تحبسك

حيضتك)) [1] . ولأن لها عادة فردت إليها كالمستحاضة.

Mas'alah: What is the ruling if a woman sees purity before her usual menstrual days and then bleeding returns?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 144

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Menstruation > Irregular Bleeding and Habit

مسألة: (ومن كانت لها أيام فرأت الطهر قبل ذلك، فهي طاهر تغتسل وتصلي، فإن عاودها الدم لم تلتفت إليه حتى تجيء أيامها) . الكلام في هذه المسألة في فصلين: الأول: في الطهر بين الدمين. والثاني: حكم الدم العائد بعده. أما الأول: فإن المرأة متى رأت الطهر فهي طاهر تغتسل وتصلي وتصوم سواء رأته في العادة أو بعدها، ولم يفرق أصحابنا بين قليل الطهر وكثيره؛ لقول ابن عباس: ((أما ما [2] رأت الطهر ساعة فلتغتسل)) [3] وعندي متى انقطع لدون اليوم لم تلتفت إليه؛ لأن الدم تجري تارة وينقطع أخرى، وفي إيجاب الغسل على من تطهر ساعة بعد ساعة حرج ينتفي بقوله تعالى: {وما جعل عليكم في الدين من حرج} [الحج:78] . ولأنا لو جعلنا انقطاع الدم ساعة طهرا ولا تلتفت إلى ما بعده من الدم أفضى إلى أن لا يستقر لها حيض. فعلى هذا لا يكون انقطاع الدم أقل من يوم طهرا، إلا أن ترى ما يدل عليه، مثل أن يكون انقطاعه في آخر عادتها أو ترى القصة البيضاء. وهو شيء يتبع الحيض أبيض يسمى التربة روي ذلك عن إمامنا أحمد رضي الله عنه. وعنه: أن القصة البيضاء

هي القطنة التي تحشوها المرأة إذا خرجت بيضاء كما دخلت لا تغير عليها فهي القصة البيضاء بضم القاف. حكي ذلك عن الزهري، وروي عن إمامنا أيضا، وقال غيرهما: هو بفتح القاف. الفصل الثاني: إذا عاودها الدم [فلا يخلو] [4] إما أن يعاودها في العادة أو بعدها، فإن (1) سبق تخريجه ص: 140. وما بين الأقواس في هذه الفقرة زيد من المغني 1: 365. (2) زيادة من المغني 1: 365. (3) سبق تخريجه ص:142. (4) زيادة من المغني 1: 366.

عاد في العادة ففيه روايتان: إحداهما: أنه من حيضها؛ لأنه صادف زمن العادة. فأشبه ما لو لم ينقطع وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه والشافعي. والثانية: ليس بحيض، وهو ظاهر كلام الخرقي، واختيار ابن أبي موسى؛ لأنه عاد بعد طهر صحيح، فأشبه ما لو عاد بعد العادة.

Mas'alah: What is the scholarly disagreement regarding the meaning of returning blood after the menstrual habit?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 145

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Menstruation > Irregular Bleeding and Habit

فصل واختلف أصحابنا في مراد الخرقي بقوله: فإن عاودها الدم فقال أبو الحسن التميمي والقاضي وابن عقيل: أراد إذا عاودها بعد العادة وعبر أكثر الحيض، بدليل أنه منعها أن تلتفت إليه مطلقا. ولو أراد غير ذلك لقال: حتى يتكرر. قال القاضي: ويحتمل أنه أراد إذا عاودها بعد العادة ولم يعبر. فإنها لا تلتفت إليه قبل التكرار. وقال أبو حفص العكبري: أراد معاودة الدم في كل حال سواء كانت في العادة أو

بعدها؛ لأن لفظه مطلق فيتناول بإطلاقه الزمان كله، وهذا أظهر. وما ذكروه من الترجيح معارض بمثله. وهو أن قولهم يحتاج إلى إضمار عبور أكثر الحيض، وليس هذا أولى من إضمار التكرار فيتساويان. ويسلم الترجيح الذي ذكرناه.

Mas'alah: Does a pregnant woman experience menstruation in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 145

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Menstruation > Menstruation During Pregnancy

مسألة: (والحامل لا تحيض إلا أن تراه قبل ولادتها بيومين أو ثلاثة فيكون دم نفاس) . مذهب أحمد: أن الحامل لا تحيض، وما تراه من الدم فهو دم فساد، وهذا قول عامة أهل العلم، منهم أبو حنيفة وأصحابه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة)) [1] رواه أحمد وأبو داود. فجعل وجود الحيض علما على براءة الرحم. فدل ذلك على أنه لا يجتمع معه. واحتج أحمد بحديث سالم عن أبيه: ((أنه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر النبي

(1) أخرجه أبو داود في سننه (2157) 2: 248 كتاب النكاح، باب في وطء السبايا. وأخرجه أحمد في مسنده (11202) طبعة إحياء التراث.

صلى الله عليه وسلم فقال: مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا)) [1] فجعل الحمل علما على عدم الحيض، كما جعل الطهر علما عليه. ولأنه زمن لا يعتادها الحيض فيه غالبا. فلم يكن ما تراه فيه حيضا كالآيسة. قال أحمد رضي الله عنه: إنما تعرف النساء الحمل بانقطاع الدم. وأما إذا رأت الدم قبل الولادة بيومين أو ثلاثة فحكمه حكم النفاس؛ لأنه دم خرج بسبب الولادة فكان نفاسا كالخارج بعده، وإنما

يعلم خروجه بسبب الولادة إذا كان قريبا منها. ويعلم ذلك برؤية أمارتها من المخاض ونحوه في وقته. وأما إن رأت الدم من غير علامة على قرب الوضع لم تترك له العبادة؛ لأن الظاهر أنه دم فساد. فإن تبين كونه قريبا من الوضع كوضعه بعده بيوم أو بيومين أعادت الصوم المفروض إن صامته فيه. وإن رأته عند علامة على الوضع تركت العبادة، فإن تبين بعده عنها أعادت ما تركته من العبادات الواجبة؛ لأنها تركتها من غير حيض ولا نفاس.

Mas'alah: What is the ruling on a woman seeing blood at age fifty or sixty?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 146

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Menstruation > Menopause and Age Limits

مسألة: (وإذا رأت الدم ولها خمسون سنة، فلا تدع الصوم ولا الصلاة، وتقضي الصوم احتياطا، فإن رأته بعد الستين فقد زال الإشكال وتيقن أنه ليس بحيض فتصوم وتصلي، ولا تقضي) . اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة. فالذي نقل الخرقي هاهنا: أنها لا تيأس من الحيض يقينا إلى ستين سنة، وما تراه فيما بين الخمسين والستين مشكوك فيه، لا تترك له الصلاة ولا الصوم؛ لأن وجوبهما متيقن فلا يسقط بالشك. وتقضي الصوم المفروض احتياطا؛ لأن وجوبه كان متيقنا، وما صامته في زمن الدم مشكوك في صحته، فلا يسقط به ما تيقن وجوبه، وعن أحمد ما يدل على أنها بعد الخمسين لا تحيض، ويكون حكمها فيما تراه من الدم حكم المستحاضة؛ لما روي عن عائشة أنها قالت: ((إذا بلغت خمسين سنة خرجت من حد الحيض)) . (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4954) 5: 2011 كتاب الطلاق، باب إذا طلقت الحائض يعتد بذلك الطلاق. وأخرجه مسلم في صحيحه

(1471) 2: 1095 كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها... ولم يقل البخاري: ((أو حاملا)) .

وروي عنها أنها قالت: ((لن ترى المرأة في بطنها ولدا بعد الخمسين)) . وعن أحمد أن نساء الأعاجم يئسن من المحيض في خمسين. ونساء بني هاشم وغيرهم من العرب إلى ستين سنة، وهو قول أهل المدينة؛ لما روى الزبير بن بكار في كتاب النسب عن بعضهم أنه قال: لا تلد لخمسين سنة إلا عربية، ولا تلد لستين إلا قرشية، وقال: إن هندا بنت أبي عبيد [1] بن عبد الله بن زمعة ولدت موسى بن عبد الله بن حسن بن حسن بن علي بن أبي طالب ولها ستون. وقال أحمد في امرأة من العرب رأت الدم بعد الخمسين: إن عاودها مرتين أو ثلاثا فهو حيض. وذلك لأن المرجع في هذا إلى الوجود. وقد وجد حيض من نساء ثقات أخبرن به عن أنفسهن بعد الخمسين، فوجب اعتقاد كونه حيضا كما قبل الخمسين. ولأن الكلام فيما إذا وجد من المرأة دم في زمن عادتها على وجه كانت تراه قبل ذلك. فالوجود هاهنا دليل الحيض، كما كان قبل الخمسين دليلا، فوجب جعله حيضا. وأما إيجاب الصلاة والصوم فيه فللاحتياط؛ لوقوع الخلاف فيه. والصحيح: أنه لا فرق بين نساء العرب وغيرهن؛ لأنهن لا يختلفن في سائر أحكام الحيض. فكذلك في هذا، وما ذكر عن عائشة لا حجة فيه؛ لأن وجود الحيض أمر حقيقي المرجع فيه إلى الوجود والوجود [2] لا علم لها به. ثم قد وجد بخلاف ما قالته. فإن موسى بن عبد الله بن حسن ولدته أمه بعد الخمسين، ووجد الحيض فيما بعد الخمسين على وجهه. فلا يمكن إنكاره. وإن قيل: هذا الدم ليس بحيض، مع كونه على صفته، وفي وقته وعادته بغير نص فهذا تحكم لا يقبل، وأما بعد الستين فقد زال الإشكال، وتيقن أنه ليس بحيض؛ لأنه لم يوجد، وقد علم أن للمرأة حالا تنتهي فيه إلى الإياس؛ لقوله تعالى: {واللائي

يئسن من المحيض من نسائكم} [الطلاق:4] . قال أحمد في المرأة الكبيرة ترى الدم لا يكون (1) في المغني: أبي عبيدة 1: 372. (2) زيادة من المغني 1: 373.

حيضا: هو بمنزلة الجرح وإن اغتسلت فحسن. وذلك لأن هذا الدم إذا لم يكن حيضا فهو دم فساد، وحكمها حكم المستحاضة ومن به سلس البول على ما مضى حكمهما.

Mas'alah: What is the ruling on a woman taking medicine to stop menstruation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 150

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Menstruation > Prohibited Acts During Menstruation

وروي عن أحمد رضي الله عنه أنه قال: لا بأس أن تشرب المرأة دواء يقطع عنها الحيض إذا كان دواء معروفا. والله أعلم.

BAB 18

باب الاستحاضة

Irregular Bleeding

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How should a woman with irregular bleeding distinguish between menstruation and istihadah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 127

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Irregular Bleeding > Distinguishing Menstrual Blood

مسألة: (فمن طبق بها الدم وكانت ممن تميز فتعلم إقباله بأنه أسود ثخين منتن، وإدباره رقيق أحمر، تركت الصلاة في إقباله، فإذا أدبر اغتسلت وتوضأت لكل صلاة وصلت) . قوله: طبق بها الدم يعني: امتد وتجاوز أكثر الحيض، فهذه مستحاضة قد اختلط حيضها باستحاضتها. فنحتاج إلى معرفة الحيض من الاستحاضة لنرتب على كل واحد منهما حكمه. ولا يخلو من أربعة أحوال: مميزة لا عادة لها، ومعتادة لا تمييز لها، ومن لها عادة وتمييز، ومن لا عادة لها ولا تمييز. أما المميزة فهي التي ذكرها الخرقي في هذه المسألة، وهي التي لدمها إقبال وإدبار، بعضه أسود ثخين منتن، وبعضه أحمر مشرق، أو أصفر، أو لا رائحة له. ويكون الدم الأسود أو الثخين لا يزيد على أكثر الحيض ولا ينتقص عن أقله. فحكم هذه: أن حيضها زمان الدم الأسود أو الثخين أو المنتن، فإذا انقطع فهي مستحاضة. تغتسل للحيض وتتوضأ بعد ذلك لكل صلاة وتصلي، وبهذا قال مالك والشافعي؛ لما روت عائشة قالت: ((جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إني أستحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: إنما ذلك عرق وليس بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة. فإذا أدبرت [2] فاغسلي عنك الدم وصلي)) [3] متفق عليه. وللنسائي وأبي داود: ((إذا كان دم الحيض فإنه دم أسود يعرف، فأمسكي عن (1) سيأتي تخريجه ص: 148. (2) في الأصل: أدبر. وما أثبتناه من الصحيح. (3) سبق تخريجه ص: 85.

الصلاة، وإذا كان الآخر فتوضئي فإنما هو عرق)) [1] . وقال ابن عباس: ((أما ما رأت الدم البحراني فإنها تدع الصلاة)) [2] وقال: ((إنها والله لن ترى الدم الذي هو الحيض بعد أيام محيضها إلا كغسالة ماء اللحم)) [3] وحديث فاطمة أحد الثلاثة التي يدور عليها الحيض.

Mas'alah: Does a woman with distinguishing blood need repeated observation to act on it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 128

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Irregular Bleeding > Distinguishing Menstrual Blood

فصل ظاهر كلام الخرقي: أن المميزة إذا عرفت التمييز جلست من غير اعتبار تكرار. وهو ظاهر كلام أحمد، وكذلك قال ابن عقيل؛ لأن معنى التمييز أن يتميز أحد الدمين عن الآخر في الصفة. وهذا يوجد بأول مرة. وبهذا قال الشافعي. وقال القاضي وأبو الحسن الآمدي: إنما تجلس المميزة من التمييز ما تكرر مرتين أو ثلاثا، بناء على الروايتين فيما تثبت به العادة. والأول أصح؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة. فإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي)) [4] أمرها بترك الصلاة إذا أقبلت الحيضة من غير اعتبار أمر آخر ثم مده إلى حين إدباره. ولأن التمييز أمارة مجردة، فلم يحتج إلى ضم غيره إليه كالعادة، وعند القاضي: إنما تجلس من التمييز ما وافق العادة؛ لأنه يعتبر التكرار، ومتى تكرر صار عادة.

Mas'alah: What should a woman with a regular habit but no distinguishing blood do during istihadah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 128

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Irregular Bleeding > Rulings for the Mustahadah with a Prior Habit

مسألة: (فإن لم يكن دمها منفصلا، وكانت لها أيام من الشهر تعرفها أمسكت عن الصلاة فيها واغتسلت إذا جاوزتها) . هذا القسم الثاني من أقسام المستحاضة وهي: من لها عادة ولا تمييز لها لكون دمها غير منفصل أي: على صفة لا تختلف ولا يتميز بعضه من بعض، على ما ذكرنا في (1) أخرجه أبو داود في سننه (286) 1: 75 كتاب الطهارة، باب من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة. وأخرجه النسائي في سننه (215) 1: 123 كتاب الطهارة، باب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة. (2) سبق قريبا. (3) ر. تخريج حديث ابن عباس السابق: ((أما ما رأت الدم البحراني...)) . (4) سبق تخريجه ص: 60.

المميزة، وكذلك إن كان منفصلا إلا أن الدم الذي يصلح للحيض دون أقل الحيض أو فوق أكثره فهذه لا تمييز لها. فإذا كانت لها عادة قبل أن تستحاض جلست أيام عادتها واغتسلت عند انقضائها ثم تتوضأ بعد ذلك لوقت كل صلاة وتصلي. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لما روت أم سلمة ((أنها استفتت رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة تهراق الدم فقال: لتنظر قدر الليالي والأيام التي كانت تحيض وقدرهن من الشهر فتدع الصلاة ثم لتغتسل ولتستثفر ثم تصلي)) [1] رواه الخمسة إلا الترمذي. وعن عدي بن ثابت عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم في المستحاضة: ((تدع الصلاة أيام أقرائها ثم تغتسل وتصوم وتصلي وتتوضأ عند كل

صلاة)) [2] أخرجه أبو داود.

Mas'alah: How many times are required to establish a menstrual habit in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 129

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Irregular Bleeding > Definition of Istihadah

فصل ولا يختلف المذهب أن العادة لا تثبت بمرة؛ لأن العادة مأخوذة من المعاودة ولا تحصل المعاودة بمرة واحدة. ولأن قوله عليه السلام: ((لتنظر عدد الأيام والليالي التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها)) [3] و "كان" يخبر بها عن دوام الفعل وتكراره. ولا يحصل ذلك بمرة، ولا يقال لمن فعل شيئا مرة: كان يفعل. وقال عليه السلام: ((تدع الصلاة أيام أقرائها)) [4] والأقراء جمع وأقله ثلاثة، وسائر الأحاديث الدالة على العادة تدل على هذا. ولا يفهم من اسم العادة فعل مرة بحال. واختلفت الرواية: هل تثبت بمرتين أو ثلاث؟ فعنه أنها تثبت بمرتين؛ لأنها مأخوذة من المعاودة، وقد عاودتها في المرة الثانية. (1) أخرجه أبو داود في سننه (274) 1: 71 كتاب الطهارة، باب من روى أن المستحاضة تغتسل لكل صلاة. وأخرجه النسائي في سننه (208) 1: 119 كتاب الطهارة، ذكر الاغتسال من الحيض. وأخرجه ابن ماجة في سننه (623) 1: 204 كتاب الطهارة، باب ما جاء في المستحاضة. وأخرجه أحمد في مسنده (25971) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (281) 1: 73 كتاب الطهارة، باب في المرأة تستحاض. وأخرجه الترمذي في جامعه (126) 1: 220 أبواب الطهارة، باب ما جاء أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة. (3) ر تخريج حديث أم سلمة السابق. (4) سبق قريبا.

وعنه لا تثبت إلا بثلاث؛ لظاهر الأحاديث. ولأن العادة لا تطلق إلا على ما كثر. وأقله ثلاثة. ولأن أكثر ما يعتبر له التكرار اعتبر ثلاثا، كأيام الخيار والمصراة.

Mas'alah: How is a woman with both a habit and distinguishing blood type treated in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 130

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Irregular Bleeding > Rulings for the Mustahadah with a Prior Habit

القسم الثالث من أقسام المستحاضة: من لها عادة وتمييز، وهي من كانت لها عادة فاستحيضت، ودمها متميز بعضه أسود وبعضه أحمر. فإن كان الأسود في زمن العادة فقد اتفقت العادة والتمييز في الدلالة، فيعمل بهما. وإن كان أكثر من العادة أو أقل ويصلح [1] أن يكون حيضا ففيه روايتان: إحداهما: يقدم التمييز فيعمل به وتدع العادة. وهو ظاهر كلام الخرقي؛ لقوله: فكانت ممن تميز تركت الصلاة في إقباله. ولم يفرق بين معتادة وغيرها. واشترط في ردها إلى العادة أن لا يكون دمها متصلا، وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأن صفة الدم أمارة قائمة به، والعادة زمان منقض. (1) في الأصل: ويصح. وما أثبتناه من المغني 1: 332.

ولأنه خارج يوجب الغسل، فرجع إلى صفته عند الاشتباه كالمني، وظاهر كلام أحمد: اعتبار العادة. وهو قول أكثر الأصحاب؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم رد أم حبيبة، والمرأة التي استفتت لها أم سلمة إلى العادة ولم يفرق ولم يستفصل بين كونها مميزة أو غيرها. وحديث فاطمة قد روي فيه أنه ردها إلى العادة، وفي لفظ

آخر أنه ردها إلى التمييز فتعارضت روايتان وبقيت الأحاديث الباقية خالية عن معارض. فيجب العمل بها على أن حديث فاطمة قضية عين وحكاية حال، فيحتمل أنها أخبرته أنها لا عادة لها، أو علم ذلك من غيرها أو قرينة حالها. ولأن العادة أقوى لكونها لا تبطل دلالتها، واللون إذا زاد على أكثر الحيض بطلت دلالته. فما لا تبطل دلالته أقوى وأولى.

Mas'alah: What is the ruling for a woman who forgets her menstrual habit in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 131

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Irregular Bleeding > Rulings for the Mustahadah Who Forgets Her Habit

مسألة: (فإن كانت لها أيام أنسيتها فإنها تقعد في كل شهر ستا أو سبعا) . هذا القسم الرابع من أقسام المستحاضة: وهي من لا عادة لها ولا تمييز. وهذا القسم نوعان: أحدهما: الناسية. ولها ثلاثة أحوال: أحدها: أن تكون ناسية لوقتها وعددها، وهذه يسميها الفقهاء المتحيرة. والثانية: أن تنسى عددها وتذكر وقتها. والثالثة: أن تذكر عددها وتنسى وقتها. فالناسية لهما: هي التي ذكر الخرقي حكمها، وأنها تجلس في كل شهر ستة أيام أو سبعة يكون ذلك حيضها، ثم تغتسل وهي فيما بعد ذلك مستحاضة تصوم وتصلي وتطوف. وعن أحمد: أنها تجلس أقل الحيض، ثم إن كانت تعرف شهرها وهو مخالف للشهر المعروف، جلست ذلك من شهرها. وإن لم تعرف شهرها جلست من الشهر المعروف؛ لأنه الغالب. والأصل فيه ما روت حمنة بنت جحش قالت: ((كنت أستحاض حيضة شديدة كثيرة، فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم أستفتيه وأخبره فوجدته في بيت أختي زينت بنت جحش. قالت: فقلت:

يا رسول الله، إني أستحاض حيضة كثيرة شديدة. فما ترى فيها؟ قد منعتني الصيام والصلاة، فقال: أنعت لك الكرسف، فإنه يذهب الدم. قالت:

هو أكثر من ذلك، قال: فاتخذي ثوبا قالت: هو أكثر من ذلك قال: فتلجمي قالت: إنما أثج ثجا. فقال: سآمرك أمرين، أيهما فعلت فقد أجزأ عنك من الآخر. فإن قويت عليهما فأنت أعلم، فقال لها: إنما هي ركضة من ركضات الشيطان. فتحيضي ستة أيام أو سبعة في علم الله، ثم اغتسلي. حتى إذا رأيت أنك قد طهرت واستنقأت فصلي أربعا وعشرين ليلة أو ثلاثا وعشرين ليلة وأيامها، وصومي. فإن ذلك يجزئك فكذلك فافعلي كما يحيض النساء وكما يطهرن لميقات حيضهن وطهرهن. وإن قويت على أن تؤخري الظهر وتعجلي العصر، فتغتسلين ثم تصلين الظهر والعصر جميعا ثم تؤخري المغرب وتعجلي العشاء، ثم تغتسلين وتجمعين بين الصلاتين فافعلي، وتغتسلين مع الفجر وتصلين وكذلك فافعلي، وصلي وصومي إن قدرت على ذلك. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: وهذا أعجب الأمرين إلي)) [1] رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه. وقال الترمذي: سألت محمدا أعني البخاري عنه فقال: هو حديث حسن. وهو بظاهره يثبت الحكم في حق الناسية؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفصلها: هل هي مبتدأة أو ناسية؟ ولو افترق الحال لاستفصل وسأل. واحتمال أن تكون ناسية أكثر. فإن حمنة امرأة كبيرة، كذلك قال أحمد. ولم يسألها النبي صلى الله عليه وسلم عن تمييزها؛ لأنه قد جرى من كلامها من تكثير الدم وصفته ما أغنى عن السؤال عنه. ولم يسألها: هل لها عادة فيردها إليها؟ لاستغنائه عن ذلك لعلمه إياه. إذ كان مشتهرا. وقد أمر به أختها أم حبيبة وكانت تحت عبدالرحمن بن عوف فلم يبق إلا أن تكون ناسية. ولأن لها حيضا لا تعلم قدره، فيرد إلى غالب عادات النساء كالمبتدأة. ولأنها لا عادة لها ولا تمييز

فأشبهت المبتدأة. وقوله عليه السلام: ((ستا أو سبعا)) ظاهر في ردها إلى اجتهادها ورأيها فيما يغلب (1) أخرجه أبو داود في سننه (287) 1: 76 كتاب الطهارة، باب من قال: إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة. وأخرجه الترمذي في جامعه (128) 1: 221 أبواب الطهارة، باب ما جاء في المستحاضة أنها تجمع بين الصلاتين بغسل واحد. وأخرجه أحمد في مسنده (27512) 6: 439.

على ظنها أنه أقرب إلى عادتها أو عادة نسائها، أو ما يكون أشبه بكونه حيضا. ذكره القاضي في بعض المواضع. وذكر في موضع آخر: أنه خيرها بين ست وسبع، لا على طريق الاجتهاد، كما خير واطئ الحيض بين التكفير بدينار أو نصف دينار. بدليل أن حرف "أو" للتخيير. والأول أصح؛ لأنا لو جعلناها مخيرة أفضى إلى تخييرها في اليوم السابع بين أن تكون الصلاة عليها واجبة وبين كونها محرمة. وليس لها في ذلك خيرة بحال. أما التكفير: ففعل اختياري يمكن التخيير بين إخراج دينار أو نصف دينار. والواجب نصف دينار في الحالين؛ لأن الواجب لا يتخير بين فعله وتركه. وقولهم: أن "أو" للتخيير. قلنا: وقد تكون للاجتهاد؛ كقول الله تعالى: {فإما منا بعد وإما فداء} [محمد:4] وليس للإمام في الأسرى إلا فعل ما يؤديه اجتهاده إليه أنه الأصلح.

Mas'alah: What is the ruling for a woman who forgets the number of her menstrual days but remembers the time in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 133

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Irregular Bleeding > Rulings for the Mustahadah Who Forgets Her Habit

الحال الثاني: الناسية لعددها دون وقتها، كالتي تعلم أن حيضها في العشر الأول من الشهر. ولا تعلم عدده. فهي في قدر ما تجلسه كالمتحيرة، تجلس ستا أو سبعا في أصح الروايتين، إلا أنها تجلسها من العشر دون غيرها، وهل تجلسها من أول العشر، أو بالتحري؟ على الوجهين.

Mas'alah: What is the ruling for a woman who forgets the time of her menstruation but remembers the number of days in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 133

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Irregular Bleeding > Rulings for the Mustahadah Who Forgets Her Habit

الحال الثالث: الناسية لوقتها دون عددها. وهذه تتنوع نوعين: أحدهما: أن لا تعلم لها وقتا أصلا، مثل أن تعلم أن حيضها خمسة أيام فإنها تجلس خمسة أيام من كل شهر، إما من أوله وإما بالتحري، على اختلاف الوجهين. الثاني: أن تعلم لها وقتا، مثل أن تعلم أنها كانت تحيض أياما معلومة من العشر الأول من كل شهر. فإنها تجلس عدد أيامها من ذلك الوقت دون غيره.

Mas'alah: What is the ruling on intercourse with a woman experiencing irregular bleeding (istihadah)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 138

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Irregular Bleeding > Intercourse with a Mustahadah

مسألة: (ولا توطأ مستحاضة إلا أن [1] يخاف على نفسه العنت) . اختلف عن

أحمد في وطء المستحاضة. فروي: ليس له وطؤها إلا أن يخاف على نفسه الوقوع في محظور؛ لما روى الخلال بإسناده عن عائشة ((أنها قالت: المستحاضة لا يغشاها زوجها)) [2] . ولأن بها أذى. فيحرم وطؤها كالحائض. فإن الله منع وطء الحائض معللا بالأذى لقوله تعالى: {قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض} [البقرة:222] أمر باعتزالهن عقيب الأذى مذكورا بفاء التعقيب. ولأن الحكم إذا ذكر مع وصف يقتضيه ويصلح له علل به، كقوله: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} [المائدة:38] والأذى يصلح أن يكون علة. فيعلل به، وهو موجود في المستحاضة. فيثبت التحريم في حقها. وروي عن أحمد إباحة وطئها مطلقا من غير شرط، وهو قول أكثر الفقهاء؛ لما روى أبو داود عن عكرمة عن حمنة بنت جحش ((أنها كانت مستحاضة، وكان زوجها يجامعها)) [3] وقال: ((كانت أم حبيبة تستحاض وكان زوجها يغشاها)) [4] . ولأن حمنة كانت تحت طلحة، وأم حبيبة تحت عبد الرحمن بن عوف. وقد سألتا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أحكام المستحاضة، فلو كان حراما بينه لهما. وإن خاف على نفسه الوقوع في محظور إن ترك الوطء أبيح على الروايتين؛ لأن حكمها أخف من حكم الحائض، ولو وطئها من غير خوف فلا كفارة عليه؛ لأن (1) زيادة من المغني 1: 353. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 1: 329 كتاب الحيض، باب صلاة المستحاضة... (3) أخرجه أبو داود في سننه (310) 1: 83 كتاب الطهارة، باب المستحاضة يغشاها زوجها. (4) أخرجه أبو داود في سننه (309) الموضع السابق.

الوجوب من الشرع، ولم يرد بإيجابها في حقها، ولا هي في معنى الحائض؛ لما بينهما من الاختلاف. وإذا انقطع دمها أبيح وطؤها من غير غسل؛ لأن الغسل ليس بواجب عليها أشبه سلس البول.

Mas'alah: What is the ruling on one with chronic incontinence of urine or frequent madhiy?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 139

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Irregular Bleeding > Rulings for Those with Chronic Invalidators

مسألة: (والمبتلى بسلس البول أو كثرة المذي، فلا ينقطع كالمستحاضة يتوضأ لكل صلاة بعد أن يغسل فرجه) . أما المستحاضة ومن به سلس البول والمذي أو الجريح الذي لا يرقأ دمه وأشباههم ممن يستمر منه الحدث ولا يمكنه حفظ طهارته: عليه الوضوء لكل صلاة بعد غسل محل الحدث وشده والتحرز من خروج الحدث بما يمكنه. فالمستحاضة تغسل المحل ثم تحشوه بقطن أو ما أشبهه ليرد الدم؛ لقول النبي عليه السلام لحمنة حين شكت إليه كثرة الدم: ((أنعت لك الكرسف فإنه يذهب الدم)) [1] فإن لم يرتد الدم بالقطن استثفرت بخرقة مشقوقة الطرفين تشدها على جنبيها ووسطها على الفرج، وهو المذكور في حديث أم سلمة ((لتستثفر بثوب)) [2] وقال لحمنة: ((تلجمي -لما قالت-: إنه أكثر من ذلك)) [3] فإن فعلت ذلك ثم خرج الدم فإن كان لرخاوة الشد فعليها إعادة الشد والطهارة. وإن كان لغلبة الخارج وقوته وكونه لا يمكن شده أكثر من ذلك، لم تبطل الطهارة؛ لأنه لا يمكن التحرز منه، فتصلي ولو قطر الدم. قالت عائشة: ((اعتكفت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من أزواجه، فكانت ترى الدم والصفرة والطست تحتها وهي تصلي)) [4] رواه البخاري. وفي حديث: ((صلي وإن قطر الدم على الحصير)) [5] . (1) سبق تخريجه ص: 146. (2) سبق تخريجه ص: 144. (3) سبق تخريجه ص: 146. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (1932) 2: 716 كتاب الاعتكاف، باب اعتكاف المستحاضة. (5) أخرجه النسائي في سننه

(170) 1: 104 كتاب الطهارة، ترك الوضوء من القبلة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (624) 1: 204 كتاب الطهارة، باب ما جاء في المستحاضة... وأخرجه أحمد في مسنده (24538) طبعة إحياء التراث.

وكذلك من به سلس البول أو كثرة المذي يعصب رأس ذكره بخرقة ويحترس حسب الإمكان ويفعل ما ذكرنا. وكذلك من به جرح يفور منه الدم، أو به ريح أو نحو ذلك من الأحداث ممن لا يمكنه قطعه عن نفسه. فإن كان مما لا يمكن عصبه مثل من به جرح لا يمكن شده أو به باسور أو ناصور لا يتمكن من عصبه صلى على حسب حاله كـ ((ما روي عن عمر رضي الله عنه حين طعن صلى وجرحه يثعب دما)) [1] .

Mas'alah: What are the wudu requirements for those with chronic incontinence?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 140

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Irregular Bleeding > Rulings for Those with Chronic Invalidators

فصل ويلزم كل واحد من هؤلاء الوضوء لوقت كل صلاة، إلا أن يخرج منه شيء، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لما روى عدي بن ثابت عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم في المستحاضة ((تدع الصلاة أيام أقرائها، ثم تغتسل وتتوضأ عند كل صلاة وتصوم وتصلي)) [2] رواه أبو داود والترمذي وحسنه. وعن عائشة قالت: ((جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: إني امرأة أستحاض –وذكرت له خبرها– فقال: اغتسلي ثم توضئي لكل

صلاة وصلي)) [3] رواه أحمد وابن ماجة. ولأنه خارج من السبيل فنقض الوضوء كالمذي. إذا ثبت هذا فإن طهارة هؤلاء مقيدة بالوقت؛ لقوله: ((تتوضأ عند كل صلاة)) [4] ، وقوله: ((ثم توضئي لكل صلاة)) [5] . (1) أخرجه الدارقطني في سننه (6) 1: 406 كتاب الصلاة، باب صلاة النساء جماعة وموقف إمامهن. (2) سبق تخريجه ص: 145. (3) أخرجه ابن ماجة في سننه (624) 1: 204 كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في المستحاضة... وأخرجه أحمد في مسنده (25153) طبعة إحياء التراث. (4) سبق قريبا. (5) سبق قريبا.

ولأنها طهارة عذر وضرورة فتقيدت بالوقت كالتيمم.

Mas'alah: What is the ruling on a mustahadah woman performing ghusl or wudu for each prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 148

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Irregular Bleeding > Obligations for the Mustahadah: Ablution for Each Prayer

مسألة: (والمستحاضة إن اغتسلت لكل صلاة. فهو أشد ما قيل فيها، وإن توضأت لكل صلاة أجزأها) . اختلف أهل العلم في المستحاضة، فقال بعضهم: يجب عليها الغسل لكل صلاة. روي ذلك عن علي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير، وهو أحد قولي الشافعي في المتحيرة؛ لأن عائشة روت ((أن أم حبيبة استحيضت، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم، فأمرها أن تغتسل لكل صلاة)) [1] متفق عليه. وقال بعضهم: تغتسل كل يوم غسلا، وروي ذلك عن عائشة وابن عمر وأنس وسعيد وابن المسيب فإنهم قالوا: تغتسل من ظهر إلى ظهر. قال مالك: إني أحسب حديث ابن

المسيب إنما هو من طهر إلى طهر. ولكن الوهم دخل فيه، يعني أن الطاء غير المعجمة أبدلت بالظاء المعجمة. وقال بعضهم: تجمع بين كل صلاتي جمع بغسل واحد، وتغتسل للصبح على ما في حديث حمنة. وقد ذكرناه، وكذلك أمر به سهلة بنت سهيل وبه قال أكثر أهل العلم على أن الغسل عند انقضاء الحيض، ثم عليها الوضوء لكل صلاة، ويجزئها ذلك، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأن [2] النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة: ((إنما ذلك عرق وليست بالحيضة، فإذا أقبلت فدعي الصلاة، فإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي، أو توضئي لكل صلاة)) [3] قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وهذه زيادة يجب قبولها. وفي حديث عدي بن ثابت عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم في المستحاضة: ((تدع (1) أخرجه البخاري في صحيحه (321) 1: 124 كتاب الحيض، باب عرق الاستحاضة. وأخرجه مسلم في صحيحه (334) 1: 263 كتاب الحيض، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها. (2) في الأصل: لقول، والصواب ما أثبتناه. (3) سبق تخريجه ص: 60.

الصلاة أيام أقرائها ثم تغتسل وتصلي وتتوضأ عند كل صلاة)) [1] . ولأنه دم خارج من الفرج فأوجب الوضوء كدم الحيض، وهذا يدل على أن الغسل المأمور به في سائر الأحاديث مستحب غير واجب. والغسل أفضل؛ لما فيه من الخروج من الخلاف، والأخذ بالتوثق والاحتياط، وهو أشد ما قيل ثم يليه في الفضل والمشقة الجمع بين كل صلاتين بغسل واحد، والاغتسال للصبح، ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم فيه: ((وهو أعجب الأمرين إلي)) [2] ثم يليه الغسل كل يوم مرة ثم بعد الغسل عند انقضاء الحيض، ثم تتوضأ لكل صلاة، وهو أقل الأمور ويجزئها.

Mas'alah: What is the ruling on the purification of a mustahadah woman and its analogy to tayammum?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 149

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Irregular Bleeding > Obligations for the Mustahadah: Ablution for Each Prayer

فصل وحكم طهارة المستحاضة حكم التيمم في أنها إذا توضأت في وقت الصلاة وصلت بها الفريضة، ثم قضت الفوائت وتطوعت حتى يخرج الوقت. نص عليه أحمد. وعلى قياس ذلك: لها الجمع بين الصلاتين بوضوء واحد، وقال الشافعي: لا تجمع بين فرضين بطهارة واحدة. فلا تقضي به فوائت ولا تجمع بين صلاتين كقوله في التيمم، ويحتمله قول الخرقي؛ لقوله: لكل صلاة. وحجتهم قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((توضئي لكل صلاة)) [3] . والأول أصح؛ لأنه قد روي في بعض ألفاظ حديث فاطمة: ((توضئي لوقت كل صلاة)) [4] . ولأنه وضوء يبيح النفل فيبيح الفرض كوضوء غير المستحاضة، وحديثهم محمول على الوقت؛ كقوله عليه السلام: ((أينما أدركتك الصلاة فصل)) [5] أي وقتها، (1) سبق تخريجه ص: 145. (2) سبق تخريجه ص: 146. (3) سبق تخريجه ص: 60. (4) أخرجه أبو داود في سننه (298) 1: 80 كتاب الطهارة، باب من قال: تغتسل من طهر إلى طهر. (5) أخرجه البخاري في صحيحه (3186) 3: 1231 كتاب أحاديث الأنبياء، باب قوله تعالى {واتخذ الله إبراهيم خليلا} . وأخرجه مسلم في صحيحه (520) 1: 370 كتاب المساجد.

Mas'alah: What does the hadith of Hamnah indicate about combining two prayers with one wudu?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 150

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Irregular Bleeding > Obligations for the Mustahadah: Ablution for Each Prayer

وحديث حمنة ظاهر في الجمع بين الصلاتين بوضوء واحد؛ لأنه لم يأمرها بالوضوء بينهما، وهو مما يخفى ويحتاج إلى بيانه، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه.

BAB 19

باب النفاس

Postnatal Bleeding

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the maximum duration of postnatal bleeding (nifas)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 141

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Postnatal Bleeding > Maximum Duration of Nifas

مسألة: (وأكثر النفاس أربعون يوما) . هذا قول أكثر أهل العلم. قال أبو عيسى الترمذي: أجمع أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم على أن النفساء تدع الصلاة أربعين يوما إلا أن ترى الطهر قبل ذلك، فتغتسل وتصلي، وقال أبو عبيد: وعلى هذا جماعة الناس، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه. وحكى ابن عقيل عن أحمد أن أكثر النفاس ستون يوما، وبه قال مالك والشافعي؛ لأن الأوزاعي قال: عندنا امرأة ترى النفاس شهرين وروي مثل ذلك عن عطاء أنه وجده في ذلك إلى الوجود. والأول أصح؛ لما روى علي بن عبد الأعلى عن أبي سهل كثير بن زياد عن مسة الأزدية عن أم سلمة قالت: ((كانت النفساء تجلس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين يوما فكنا نطلي وجوهنا بالورس من الكلف)) [1] رواه الخمسة إلا النسائي. قال البخاري: علي بن عبد الأعلى ثقة وأبو سهل ثقة. قلت: ومعنى الحديث كانت تؤمر أن تجلس إلى الأربعين لئلا يكون الخبر كذبا إذ لا يمكن أن تتفق عادة نساء عصر في نفاس أو حيض. وروى الحكم بن عيينة عن مسة عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنها سألته: ((كم تجلس المرأة إذا ولدت؟ قال: أربعين يوما، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك)) [2] رواه الدارقطني. وما حكوه عن الأوزاعي يحتمل أن الزيادة كانت حيضا أو استحاضة، كما لو زاد دمها على الستين أو كما لو زاد دم الحائض على خمسة عشر يوما.

Mas'alah: What is the minimum duration of postnatal bleeding and when may the husband

approach?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 141

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Postnatal Bleeding > Definition and Minimum Duration of Nifas

مسألة: (وليس لأقله حد أي وقت رأت الطهر اغتسلت، وهي طاهر، ولا (1) أخرجه أبو داود في سننه (311) 1: 83 كتاب الطهارة، باب ما جاء في وقت النفساء. وأخرجه الترمذي في جامعه (139) 1: 256 أبواب الطهارة، باب ما جاء في كم تمكث النفساء. وأخرجه ابن ماجة في سننه (648) 1: 213 كتاب الطهارة وسننها، باب النفساء كم تجلس. وأخرجه أحمد في مسنده (26044) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (80) 1: 223 كتاب الحيض.

يقربها زوجها في الفرج حتى تتم الأربعين استحبابا) . وبهذا قال الشافعي؛ لأنه لم يرد في الشرع تحديده، فيرجع فيه إلى الوجود. وقد وجد قليلا وكثيرا. وروي ((أن امرأة ولدت في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم تر دما فسميت ذات الجفوف)) [1] . قال أبو داود: ذاكرت أبا عبد الله حديث جرير ((كانت امرأة تسمى الطاهر تضع أول النهار وتطهر آخره)) فجعل يعجب منه. وقال علي: ((لا يحل للنفساء إذا رأت الطهر إلا أن تصلي)) [2] . ولأن اليسير دم وجد عقيب سببه وهو الولادة. فيكون نفاسا كالكثير.

Mas'alah: What is the ruling if a woman becomes pure before forty days of postnatal bleeding?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 142

Index: Kitab al-Taharah (Purification) > Postnatal Bleeding > Ruling on Purity During Nifas

فصل وإذا طهرت لدون الأربعين اغتسلت وصلت وصامت، ويستحب أن لا يقربها زوجها قبل الأربعين. قال أحمد: ما يعجبني أن يأتيها زوجها، على حديث عثمان بن أبي العاص، ((أنها أتته قبل [3] الأربعين: فقال: لا تقربيني)) [4] . ولأنه لا يأمن عود الدم في زمن الوطء فيكون واطئا في نفاس. وهذا على سبيل الاستحباب. فإنا حكمنا لها بأحكام الطاهرات. ولهذا يلزمها أن تغتسل وتصلي وتصوم.

Mas'alah: What is the chapter heading for the book of purification?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2

Index: Kitab al-Taharah (Purification)

كتاب الطهارة

KITAB 2

كتاب الصلاة

Kitab al–Salah (Prayer)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب المواقيت

Prayer Times

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the fixed prayer times according to scholarly consensus?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 152

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer Times > Definition and Evidence for Prayer Times

باب المواقيت أجمع المسلمون على أن الصلوات الخمس مؤقتة بمواقيت معلومة محدودة، وقد ورد في ذلك أحاديث صحاح، نذكر أكثرها في موضعها إن شاء الله

Mas'alah: When does the time for Zuhr prayer begin?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 152

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer Times > Determining the Beginning and End of Each Prayer Time

تعالى. مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا زالت الشمس وجبت الظهر) . بدأ الخرقي بالظهر؛ لأن جبريل عليه السلام بدأ بها حين أم النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس وجابر، وبدأ بها النبي عليه السلام حين علم الصحابي مواقيت الصلاة في حديث بريدة وجابر وغيرهما. وتسمى الأولى والظهر والهجير. قال أبو برزة: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الهجير التي يدعونها الأولى حين تدحض الشمس)) [1] متفق عليه. يعني: حين تزول الشمس. وأجمع أهل العلم على أن أول [2] وقت الظهر: إذا زالت الشمس. قاله ابن المنذر وابن عبد البر، وقد تظاهرت الأخبار بذلك. فمنها: ما روى جابر بن عبد الله ((أن النبي صلى الله عليه وسلم جاءه جبريل عليه السلام فقال: قم فصلي فصلى الظهر حين زالت الشمس ثم جاءه العصر فقال: قم فصله فصلى العصر حين صار ظل كل شيء مثله ثم

جاءه المغرب فقال: قم فصله فصلى المغرب حين وجبت الشمس ثم جاءه العشاء فقال: قم فصله فصلى العشاء حين غاب الشفق ثم جاءه الفجر: قم فصله فصلى الفجر حين برق الفجر أو قال شفع الفجر ثم جاءه من بعد الظهر فقال: قم فصله فصلى الظهر حين صار ظل كل شيء مثله ثم جاءه العصر فقال: (1) أخرجه البخاري في صحيحه (522) 1: 201 كتاب مواقيت الصلاة، باب وقت العصر. وأخرجه مسلم في صحيحه (647) 1: 447 كتاب المساجد، باب استحباب التكبير بالصبح... (2) زيادة من المغني 1: 378.

قم

Mas'alah: How is the time of Zuhr determined by the shadow?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 153

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer Times > Determining the Beginning and End of Each Prayer Time

فصله فصلى حين صار ظل كل شيء مثليه، ثم جاءه المغرب وقتا واحدا لم يزل عنه، ثم جاءه العشاء حين ذهب نصف الليل أو قال: ثلث الليل، فصلى العشاء ثم جاءه حين أسفرت فقال: قم فصله فصلى الفجر ثم قال: ما بين هاتين وقت)) [1] رواه أحمد والنسائي والترمذي بنحوه. وقال البخاري: هو أصح شيء في المواقيت. فصل ومعنى زوال الشمس: ميلها عن كبد السماء. ويعرف ذلك بطول ظل الشخص بعد تناهي قصره. فمن أراد معرفة ذلك فليقدر ظل الشمس، ثم يصبر قليلا ثم يقدره ثانيا، فإن كان دون الأول فلم تزل، وإن زاد ولم ينقص فقد زالت.

Mas'alah: When does the obligation of prayer become binding?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 153

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer Times > Definition and Evidence for Prayer Times

وتجب صلاة الظهر بزوال الشمس، وكذلك جميع الصلوات تجب بدخول وقتها في حق من هو من أهل الوجوب، وأما أهل الأعذار كالحائض والمجنون والصبي والكافر، فتجب في حقه بأول جزء أدركه من وقتها بعد زوال عذره. وبهذا قال الشافعي؛ لأنه مأمور بها في أول وقتها بقوله تعالى: {أقم الصلاة لدلوك الشمس} [الإسراء:78] والأمر يقتضي الوجوب على الفور. ولأن دخول الوقت سبب الوجوب، فيترتب عليه حكمه حين وجوده. ولأنها يشترط لها نية الفرضية، ولو لم تكن واجبة لصحت بدون نية الواجب كالنافلة. ويستقر وجوبها بما وجبت به، فلو أدرك جزءا من أول وقتها ثم جن، أو حاضت المرأة لزمهما القضاء إذا أمكنهما. وقال الشافعي: لا يستقر إلا بمضي زمن يمكن فعلها فيه. ولا يجب القضاء بما دون ذلك، واختاره أبو عبد الله بن بطة؛ لأنه لم يدرك من (1) أخرجه الترمذي في جامعه (150) 1: 281 أبواب الصلاة، باب ما جاء في مواقيت الصلاة. وأخرجه النسائي في سننه (513) 1: 255 كتاب المواقيت، آخر وقت العصر. وأخرجه أحمد في مسنده (14129) طبعة إحياء التراث.

الوقت ما يمكنه أن يصلي فيه. فلم يجب القضاء، كما لو طرأ العذر قبل دخول الوقت. والمذهب الأول؛ لأنها صلاة وجبت عليه، فوجب قضاؤها إذا فاتته؛ كالتي أمكن أداؤها وفارقت التي طرأ العذر قبل وقتها فإنها لم تجب، وقياس الواجب على غيره غير صح

Mas'alah: How is the end of Zuhr time determined by the shadow being equal to the object's height?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 154

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer Times > Determining the Beginning and End of Each Prayer Time

مسألة: (فإذا صار ظل كل شيء مثله فهو آخر وقتها) . يعني: أن الفيء إذا زاد على ما زالت عليه الشمس قدر ظل طول الشخص. فذلك آخر وقت الظهر. ومعرفة ذلك: أن تضبط ما زالت عليه الشمس ثم ينظر الزيادة عليه. فإن كان قد بلغت قدر الشخص، فقد انتهى وقت الظهر، ومثل شخص الإنسان ستة أقدام ونصف بقدمه، أو يزيد قليلا، فإذا أردت اعتبار الزيادة بقدمك مسحتها على ما ذكرناه في الزوال، ثم أسقطت منه قدر الذي زالت عليه الشمس، فإذا بلغ الباقي ستة أقدام ونصف [1] فقد بلغ المثل، فهو آخر وقت الظهر وأول وقت العصر، وبهذا قال مالك والشافعي، ونحوه قال أبو يوسف ومحمد؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى به جبريل الظهر حين كان الفيء مثل الشراك في اليوم الأول، وفي اليوم الثاني: حين صار ظل كل شيء مثله، ثم قال: الوقت ما بين هذين)) [2] .

Mas'alah: When does the time for Asr prayer begin?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 154

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer Times > Determining the Beginning and End of Each Prayer Time

مسألة: (فإذا زاد شيئا وجبت العصر) . أما وقت العصر من حين الزيادة على المثل أدنى زيادة متصلا بوقت الظهر، لا نصل بينهما، وغير الخرقي قال: إذا صار ظل

الشيء مثله فهو آخر وقت الظهر وأول العصر. وهو قريب مما قال الخرقي. وبهذا قال الشافع

Mas'alah: What are the different narrations regarding the end of the optional time for Asr?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 154

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer Times > Preferred and Necessary Times for Each Prayer

مسألة: (فإذا صار ظل كل شيء مثليه خرج وقت الاختيار) . اختلفت الرواية عن أحمد رضي الله عنه في آخر وقت الاختيار فروي عنه حين (1) في الأصل: ونصفا، وما أثبتناه من المغني 1: 382. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (149) 1: 278 أبواب الصلاة، باب ما جاء في مواقيت الصلاة. وأخرجه النسائي في سننه (524) 1: 261 كتاب المواقيت، آخر وقت المغرب.

يصير ظل كل شيء مثليه. وبه قال مالك والشافعي؛ لقوله في حديث ابن عباس وجابر: ((الوقت فيما بين هذين)) [1] . وعن أحمد: آخره ما لم تصفر الشمس وهو أصح عنه. حكى عنه هذه الرواية جماعة منهم الأثرم. وهذا قول أبي يوسف ومحمد؛ لما روى عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((وقت العصر ما لم تصفر الشمس)) [2] رواه أحمد ومسلم. وفي حديث بريدة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى العصر في اليوم الثاني والشمس بيضاء نقية لم تخالطها صفرة)) [3] . قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن من صلى العصر والشمس بيضاء نقية، فقد صلاها في وقتها.

Mas'alah: What is the ruling on catching a prayer by one rak'ah before sunset?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 155

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer Times > Catching a Prayer in Its Time

مسألة: (ومن أدرك منها ركعة قبل أن تغرب الشمس، فقد أدركها وهذا موضع الضرورة) . أما إذا أخر الصلاة ثم أدرك منها ركعة قبل غروب الشمس فهو مدرك لها ومؤد لها في وقتها، سواء أخرها لعذر أو لغير عذر، إلا أنه إنما يباح تأخيرها لعذر وضرورة، كحائض أو نفساء تطهر، وكافر يسلم، وصبي يبلغ، ومجنون يفيق، ونائم يستيقظ، ومريض يبرأ. وهذا معنى قوله: مع الضرورة وأما إدراكها بإدراك ركعة منها فيستوي فيها المعذور وغيره. وكذلك سائر الصلوات يدركها بإدراك ركعة منها في وقتها؛ لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من أدرك من الصبح ركعة قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر)) [4] رواه الجماعة. (1) سبق قريبا. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (612) 1: 427 كتاب المساجد، باب أوقات الصلوات الخمس. وأخرجه أحمد في مسنده (6927) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (613) 1: 429 كتاب المساجد، باب أوقات الصلوات الخمس. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (554) 1: 211 كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك من الفجر ركعة. وأخرجه مسلم في صحيحه (608) 1: 424 كتاب المساجد، باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة. وأخرجه أبو داود في سننه (412) 1: 112 كتاب الصلاة، باب في وقت صلاة العصر. وأخرجه الترمذي في جامعه (186) 1: 353 أبواب الصلاة، باب ما جاء فيمن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس. وأخرجه النسائي في سننه (517) 1: 257 كتاب المواقيت، من

أدرك ركعتين من العصر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (699) 1: 229 كتاب الصلاة، باب وقت الصلاة في العذر والضرورة. وأخرجه أحمد في مسنده (7410) طبعة إحياء التراث.

وللبخاري: ((إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته)) [1] . وهل يدرك الصلاة بإدراك ما دون ركعة؟ فيه روايتان: إحداهما: لا يدركها بأقل من ذلك، وهو ظاهر كلام الخرقي. ومذهب مالك لتخصيص النبي صلى الله عليه وسلم بركعة يدل على أن الإدراك لا يحصل بأقل منها. ولأنه إدراك للصلاة. فلا يحصل بأقل من ركعة كإدراك الجمعة. والثانية: يدركها بإدراك جزء منها أي جزء كان. قال القاضي: ظاهر كلام أحمد: أنه يكون مدركا لها بإدراكه. وقال أبو الخطاب: من أدرك من الصلاة مقدار [2] تكبيرة الإحرام قبل أن يخرج الوقت فقد أدركها. وهذا مذهب أبي حنيفة، وللشافعي قولان كالمذهبين؛ لما روت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من أدرك من العصر سجدة قبل أن تغرب الشمس أو من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدركها)) [3] رواه أحمد ومسلم. ولأن الإدراك إذا تعلق به حكم في الصلاة استوى فيه الركعة وما دونها، كإدراك (1) أخرجه البخاري في صحيحه (531) 1: 204 كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب. (2) في الأصل: فقد أدرك، وما أثبتناه من المغني 1: 387. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (609) 1: 424 كتاب المساجد، باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة. وأخرجه أحمد في مسنده (7410) طبعة إحياء التراث.

الجماعة وإدراك المسافر صلاة المقيم. ولفظ الحديث الأول يدل بمفهومه،

والمنطوق أولى منه، والقياس يبطل بإدراك ركعة دون تشهدها.

Mas'alah: Which prayer is the middle prayer (al-sal t al-wus) according to the majority of companions?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 157

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer Times > Definition and Evidence for Prayer Times

فصل وصلاة العصر هي الوسطى في قول الأكثرين من الصحابة وغيرهم، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لما روى علي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يوم الأحزاب: ((ملأ الله قبورهم وبيوتهم نارا كما شغلونا عن الصلاة الوسطى حتى غابت الشمس)) [1] متفق عليه. ولمسلم وأحمد وأبي داود: ((شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر)) [2] . وعن علي عليه السلام قال: ((كنا نراها صلاة الفجر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هي صلاة العصر يعني: الصلاة الوسطى)) [3] رواه عبدالله بن أحمد في مسند أبيه. وعن ابن مسعود قال: ((حبس المشركون رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى احمرت الشمس أو اصفرت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر ملأ الله أجوافهم وقبورهم نارا أو حشا الله أجوافهم وقبورهم نارا)) [4] رواه أحمد ومسلم.

Mas'alah: What is the time for Maghrib prayer and is it recommended to delay it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 157

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer Times > Determining the Beginning and End of Each Prayer Time

مسألة: (فإذا غربت الشمس وجبت صلاة المغرب إلى أن يغيب الشفق، ولا يستحب تأخيرها) . أما دخول وقت المغرب بغروب الشمس: فإجماع من أهل العلم. لا نعلم فيه خلافا. والأحاديث دالة عليه. وآخره: مغيب الشفق. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه (1) أخرجه البخاري في صحيحه (3885) 4: 1509 كتاب المغازي، باب غزوة الخندق وهي الأحزاب. وأخرجه مسلم في صحيحه (627) 1: 437 كتاب المساجد، باب الدليل لمن قال: الصلاة الوسطى هي صلاة العصر. (2) أخرجه مسلم في صحيحه، الموضع السابق. وأخرجه أبو داود في سننه (409) 1: 112 كتاب الصلاة، باب في وقت صلاة العصر. وأخرجه أحمد في مسنده (618) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه أحمد في مسنده (990) 1: 122. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (628) 1: 437 كتاب المساجد، باب الدليل لمن قال: الصلاة الوسطى هي صلاة العصر. وأخرجه أحمد في مسنده (3819) طبعة إحياء التراث.

وبعض أصحاب الشافعي؛ لما روى عبدالله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((وقت المغرب ما لم يغب الشفق)) [1] رواه مسلم. وفي حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إن للصلاة أولا وآخرا، وإن أول وقت المغرب: حين تغرب الشمس، وإن آخر وقتها: حين يغيب الأفق)) [2] رواه الترمذي. وهذه نصوص صحيحة لا يجوز مخالفتها بشيء محتمل. ولأنها إحدى الصلوات، فكان لها وقت متسع؛ كسائر الصلوات. ولأنها إحدى صلاتي جمع. فكان وقتها متصلا بوقت التي تجمع إليها؛ كالظهر والعصر. ولأن ما قبل مغيب الشفق وقت لاستدامتها. فكان وقتا لابتدائها كأول وقتها. وقول الخرقي: ولا يستحب تأخيرها لتأكد الأحاديث فيها للمحافظة على أول وقتها وأقل أحوالها: تأكيد الاستحباب.

Mas'alah: What is the definition of shafaq (twilight) and the time for Isha prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 158

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer Times > Determining the Beginning and End of Each Prayer Time

مسألة: (فإذا غاب الشفق، وهو الحمرة في السفر وفي الحضر البياض؛ لأن في الحضر قد تنزل الحمرة فتواريها الجدران، فيظن أنها قد غابت فإذا غاب البياض فقد تيقن، ووجبت عشاء الآخرة إلى ثلث الليل) . لا خلاف في دخول وقت العشاء بغيبوبة الشفق، وإنما اختلفوا في الشفق ما هو؟ فذهب أحمد رضي الله عنه إلى أن الشفق الذي يخرج به وقت المغرب ويدخل به وقت العشاء هو الحمرة، وهذا قول مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم؛ لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: ((أعتم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعشاء، حتى ناداه عمر بالصلاة: نام النساء والصبيان، فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ما ينتظرها أحد غيركم، قال: ولا يصلى يومئذ إلا بالمدينة ثم قال صلوها فيما بين أن يغيب الشفق الأول إلى ثلث الليل)) [3] رواه البخاري. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (612) 1: 427 كتاب المساجد، باب أوقات الصلوات الخمس. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (151) 1: 283 أبواب الصلاة، باب منه. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (544) 1: 208 كتاب مواقيت الصلاة، باب النوم قبل العشاء لمن غلب.

وعن ابن عمر قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((الشفق: الحمرة، فإذا غاب الشفق وجبت الصلاة)) [1] رواه الدارقطني. إذا ثبت هذا: فإنه إن كان في مكان يظهر له الأفق ويبين له مغيب الشفق، فمتى ذهبت الحمرة وغابت، دخل وقت

العشاء، وإن كان في مكان يستتر عنه الأفق بالجدران أو الجبال، استظهر حتى يغيب البياض، ليستدل بغيبوبته على مغيب الحمرة. فيعتبر غيبوبة البياض، لدلالته على مغيب الحمرة لا لنفسه.

Mas'alah: What is the end of the preferred time for Isha prayer according to different narrations?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 159

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer Times > Preferred and Necessary Times for Each Prayer

مسألة: (فإذا ذهب ثلث الليل ذهب وقت الاختيار، ووقت الضرورة مبقي إلى أن يطلع الفجر الثاني. وهو البياض الذي يبدوا من قبل المشرق فينتشر ولا ظلمة بعده) . اختلفت الرواية عن أحمد في وقت الاختيار، فروي عنه: أنه ثلث الليل نص عليه في رواية الجماعة، وهو قول مالك؛ لأن في حديث جبريل: ((أنه صلى بالنبي صلى الله عليه وسلم في المرة الثانية ثلث الليل، وقال: الوقت فيما بين هذين)) [2] ومثله من حديث عائشة وبريدة وغيرهما. ولأن ثلث الليل يجمع الروايات، والزيادة تعارضت الأخبار فيها، فكان ثلث الليل أولى. والرواية الثانية: أن آخره: نصف الليل، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وأحد قولي الشافعي؛ لما روى أنس بن مالك قال: ((أخر رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العشاء إلى نصف الليل ثم صلى ثم قال وقد صلى الناس وناموا: أما إنكم في صلاة ما انتظرتموها. قال أنس: كأني أنظر إلى وبيص خاتمه ليلتئذ)) [3] متفق عليه. وعن أبي سعيد الخدري قال: ((انتظرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة صلاة العشاء حتى ذهب (1) أخرجه الدارقطني في سننه (3) 1: 269 كتاب الصلاة، باب في صفة المغرب والصبح. (2) سبق

تخريجه ص: 168. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (546) 1: 209 كتاب مواقيت الصلاة، باب وقت العشاء إلى نصف الليل. وأخرجه مسلم في صحيحه (640) 1: 443 كتاب المساجد، باب وقت العشاء وتأخيرها.

نحو من شطر الليل قال: فجاء فصلى بنا ثم قال: خذوا مقاعدكم فإن الناس قد أخذوا مضاجعهم وإنكم لم تزالوا في صلاة ما انتظرتموها ولولا ضعف الضعيف وسقم السقيم وحاجة ذي الحاجة لأخرت هذه الصلاة إلى شطر الليل)) [1] رواه أحمد وأبو داود. قال شيخنا صاحب المحرر: قد ثبت تأخيرها إلى شطر الليل عنه عليه السلام فعلا منه وقولا وهو مثبت زيادة على أخبار ثلث الليل والأخذ بالزائد أولى، وما بعد النصف وقت ضرورة، الحكم فيه حكم وقت الضرورة في صلاة العصر، على ما مضى شرحه وبيانه، ثم لا يزال الوقت ممتدا حتى يطلع الفجر الثاني.

Mas'alah: What is the ruling on the entry time for Fajr prayer and the time of necessity?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 160

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer Times > Determining the Beginning and End of Each Prayer Time

مسألة: (فإذا طلع الفجر الثاني وجبت صلاة الصبح والوقت مبقي إلى ما [2] قبل أن تطلع الشمس، ومن أدرك منها ركعة قبل أن تطلع الشمس فقد أدركها وهذا مع الضرورة) . أما الصبح فيدخل وقتها بطلوع الفجر الثاني إجماعا، وقد دلت عليه أخبار المواقيت. وهو البياض المستطير المنتشر في الأفق، ويسمى الفجر الصادق؛ لأنه صدقك عن الصبح وبينه لك، والصبح ما جمع بياضا وحمرة، ومنه سمي الرجل

الذي في لونه بياض وحمرة: أصبح. وأما الفجر الأول: فهو البياض المستدق صعدا من غير اعتراض. فلا يتعلق به حكم ويسمى الفجر الكاذب، ثم لا يزال وقت الاختيار حتى يسفر النهار؛ لما تقدم في حديث جبريل وبريدة وما بعد ذلك وقت عذر وضرورة، حتى تطلع الشمس؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن عمر: ((ووقت الفجر: ما لم تطلع الشمس)) [3] . ومن أدرك منها ركعة قبل أن تطلع الشمس كان مدركا لها، وفي إدراكها بما دون ذلك اختلاف ذكرناه [4] ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع (1) أخرجه أبو داود في سننه (422) 1: 114 كتاب الصلاة، باب في وقت العشاء الآخرة. وأخرجه أحمد في مسنده (10632) طبعة إحياء التراث. (2) زيادة من المغني 1: 395. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (612) 1: 427 كتاب المساجد، باب أوقات الصلوات الخمس. (4) ص خطأ! الإشارة المرجعية غير معرفة..

الشمس فقد أدرك الصبح)) [1] وروي: ((من أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته)) [2] متفق عليه. ولأنه أدرك من الصلاة ركعة في وقتها، فكان مدركا لها كبقية الصلوات.

Mas'alah: What is the ruling on the virtue of praying at the beginning of the time except for Isha and Zuhr in extreme heat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 161

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer Times > Preferred and Necessary Times for Each Prayer

مسألة: (والصلاة في أول الوقت أفضل، إلا عشاء الآخرة وفي شدة الحر الظهر) . أما الأوقات فعلى ثلاثة أضرب: وقت فضيلة، ووقت جواز، ووقت ضرورة. وقد ذكرنا وقت الجواز والضرورة. وأما وقت الفضيلة: فهذا الوقت الذي ذكره الخرقي، قال أحمد رضي الله عنه: أول الأوقات أعجب إلي، إلا في صلاتين صلاة العشاء وصلاة الظهر يبرد بها في الحر، رواه الأثرم. وهكذا كان يصلي النبي صلى الله عليه وسلم. قال سيار بن سلامة [3] : ((دخلت أنا وأبي على أبي برزة الأسلمي، فسأله أبي: كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي المكتوبة؟ قال: كان يصلي الهجير –التي تدعونها الأولى– حين تدحض الشمس، ويصلي العصر، ثم يرجع أحدنا إلى رحله في أقصى المدينة والشمس حية. ونسيت ما قال في المغرب، وكان يستحب أن يؤخر من العشاء التي تدعونها العتمة، وكان يكره النوم قبلها والحديث بعدها، وكان ينفتل من صلاة الغداة حين يعرف الرجل جليسه، ويقرأ بالستين إلى المائة)) [4] . وقال جابر: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الظهر بالهاجرة، والعصر والشمس نقية، والمغرب إذا وجبت، والعشاء أحيانا، وأحيانا إذا رآهم قد اجتمعوا عجل، وإذا رآهم (1) سبق تخريجه ص: 170. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (531) 1: 204 كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب، واللفظ له. وأخرجه مسلم في صحيحه (608) 1: 424 كتاب المساجد، باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة. (3) في الأصل زيادة: قال. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (522) 1: 201 كتاب مواقيت الصلاة، باب وقت العصر. وأخرجه مسلم في صحيحه (647) 1: 447 كتاب المساجد، باب استحباب التكبير بالصبح...

قد أبطؤوا أخر، والصبح كان النبي صلى الله عليه وسلم يصليها بغلس)) [1] متفق

عليهما.

Mas'alah: What is the ruling on the recommendation to hasten Zuhr prayer except in heat or cloudiness?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 162

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer Times > Preferred and Necessary Times for Each Prayer

ولا نعلم في استحباب تعجيل الظهر في غير الحر والغيم خلافا. قال الترمذي: وهو الذي اختاره أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم. وذلك لما ثبت من حديث أبي برزة وجابر عن النبي عليه السلام. قالت عائشة: ((ما رأيت أحدا أشد تعجيلا للظهر من رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا من أبي بكر ولا من عمر)) [2] . قال الترمذي: هذا حديث حسن.

Mas'alah: What is the ruling on delaying Zuhr prayer in extreme heat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 162

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer Times > Delaying Prayer Beyond Its Time

وأما في شدة الحر يقتضي استحباب الإبراد بها على كل حال، وهو ظاهر كلام أحمد. قال الأثرم: وهذا على مذهب أبي عبد الله سواء يستحب تعجيلها في الشتاء والإبراد بها في الحر، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم)) [3] رواه الجماعة وهذا عام.

Mas'alah: What are the conditions for delaying the Zuhr prayer due to heat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 162

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer Times > Delaying Prayer Beyond Its Time

وقال القاضي: إنما يستحب الإبراد بها بثلاث شرائط: شدة الحر، وأن يكون في البلدان الحارة، وفي مساجد الجماعات، وأما من صلاها في بيته أو في مسجد بفناء بيته فالأفضل تعجيلها. وهذا مذهب الشافعي؛ لأن التأخير إنما استحب لينكسر الحر ويتسع (1) أخرجه البخاري في صحيحه (535) 1: 205 كتاب مواقيت الصلاة، باب وقت المغرب. وأخرجه مسلم في صحيحه (646) 1: 446 كتاب المساجد، باب استحباب التكبير بالصبح... (2) أخرجه الترمذي في جامعه (155) 1: 292 أبواب الصلاة، باب ما جاء في التعجيل بالظهر. وأخرجه أحمد في مسنده (24517) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (512) 1: 199 كتاب مواقيت الصلاة، باب الإبراد بالظهر في شدة الحر. وأخرجه مسلم في صحيحه (615) 1: 430 كتاب المساجد، باب استحباب الإبراد بالظهر في شدة الحر... وأخرجه أبو داود في سننه (401) 1: 110 كتاب الصلاة، باب في وقت صلاة الظهر. وأخرجه الترمذي في جامعه (157) 1: 295 أبواب الصلاة، باب ما جاء في تأخير الظهر في شدة الحر. وأخرجه النسائي في سننه (500) 1: 248 كتاب المواقيت، الإبراد بالظهر إذا اشتد الحر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (677) 1: 222 كتاب الصلاة، باب الإبراد بالظهر في شدة الحر. وأخرجه أحمد في مسنده (7205) طبعة إحياء التراث.

في الحيطان، ويكثر السعي إلى الجماعات، ومن لا يصلي في جماعة لا حاجة به إلى

التأخير. وقال القاضي في الجامع: لا فرق بين البلدان الحارة وغيرها، ولا بين كون المسجد ينتابه الناس أو لا، فإن أحمد كان يؤخرها في مسجده ولم يكن بهذه الصفة. والأخذ بظاهر الخبر أولى. ومعنى الإبراد بها: تأخيرها حتى ينكسر الحر ويتسع في الحيطان. وفي حديث أبي ذر: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمؤذن: ((أبرد حتى رأينا فيء التلول. ثم قال: إن شدة الحر من فيح جهنم فإذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة)) [1] متفق عليه. وهذا إنما يكون مع كثرة تأخيرها، ولا يؤخرها إلى آخر وقتها بل يصليها في وقت إذا فرغ يكون بينه وبين آخر الوقت فضل، وقد روى ابن مسعود قال: ((كان قدر صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصيف ثلاثة أقدام، وفي الشتاء خمسة أقدام إلى سبعة [2] أقدام)) [3] رواه أبو داود والنسائي.

Mas'alah: What is the ruling on delaying prayer without intending to perform it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 164

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer Times > Delaying Prayer Beyond Its Time

ولا يأثم بتعجيل الصلاة التي يستحب تأخيرها، ولا بتأخير ما يستحب تعجيلها إذا أخرها عازما على فعلها، ما لم يخرج الوقت أو يضيق عن فعل العبادة جميعها؛ لأن جبريل صلاها بالنبي صلى الله عليهما في أول الوقت وآخره، وقالا: ((الوقت ما بين هذين)) [1] . ولأن الوجوب موسع فهو كالتكفير يجب موسعا بين الأعيان، فإن أخر غير عازم على الفعل أثم بذلك التأخير المقترن بالعزم، وإن أخرها بحيث لم يبق من الوقت ما يتسع لجميع الصلاة أثم أيضا؛ لأن الركعة الأخيرة من جملة الصلاة فلا يجوز تأخيرها عن الوقت كالأولى. وإن أخر الصلاة عن أول وقتها بنية فعلها فمات

قبل فعلها لم يأثم؛ لأنه فعل ما يجوز له فعله، والموت ليس من فعله فلا يأثم بذلك.

Mas'alah: What should one do if food is served and prayer time enters?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 255

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer Times > Delaying Prayer Beyond Its Time

مسألة: (وإذا حضرت الصلاة والعشاء بدأ بالعشاء) . السنة لمن شرهت نفسه إلى الطعام إذا حضرت الصلاة والعشاء أن يبدأ بالعشاء فيتناول منه ما يدفع به حاجته، وبهذا قال عمر وابنه، وتعشى ابن عمر وهو يسمع قراءة الإمام. وقال ابن عباس: ((لا نقوم إلى الصلاة وفي أنفسنا شيء)) . وبهذا قال الشافعي؛ لما روى أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((إذا قرب العشاء وحضرت الصلاة فابدؤوا به قبل أن تصلوا صلاة المغرب، ولا تعجلوا عن عشائكم)) [2] رواه مسلم. وعن عائشة قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((لا صلاة بحضرة طعام، ولا وهو يدافع الأخبثين)) [3] رواه أحمد ومسلم وأبو داود. وعن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا قرب عشاء أحدكم وأقيمت الصلاة فابدؤوا بالعشاء، ولا يعجلن حتى يفرغ منه)) [4] رواه مسلم وغيره. ولأنه إذا قدم الصلاة على الطعام اشتغل قلبه عن شؤونها فلم يدر ما قال في سجودها وركوعها فلا يحصل إتمامها. إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يخشى فوات الجماعة أو فوات الصلاة؛ لقوله عليه (1) أخرجه البخاري في صحيحه (46) 1: 25 كتاب الإيمان، باب الزكاة من الإسلام. وأخرجه مسلم في صحيحه (11) 1: 40 كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (557) 1: 392 كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كراهة الصلاة بحضرة

الطعام... (3) أخرجه مسلم في صحيحه (560) 1: 393 كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كراهة الصلاة بحضرة الطعام... وأخرجه أبو داود في سننه (89) 1: 22 كتاب الطهارة، باب أيصلي الرجل وهو حاقن. وأخرجه أحمد في مسنده (23646) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (559) 1: 392 كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كراهة الصلاة بحضرة الطعام...

السلام: ((إذا قرب عشاء أحدكم وأقيمت الصلاة)) فإذا كانت نفسه تتوق إلى الطعام أو يخشى فوات الطعام عليه بالصلاة أو فوات بعضه أو تكون حاجته إلى البدائة به لوجه من الوجوه، فإن لم يفعل وبدأ بالصلاة صحت صلاته في قولهم جميعا؛ لأن البدائة بالطعام رخصة فإذا لم يفعل صحت صلاته كسائر الرخص. قال ابن عبد البر: أجمعوا على أنه لو صلى بحضرة الطعام فأكمل صلاته، أن صلاته تجزئه، وكذلك إذا صلى حاقنا. قال الطحاوي: لا يختلفون أنه لو شغل قلبه بشيء من الدنيا أنه لا تستحب له الإعادة كذلك إذا شغله البول.

BAB 2

باب الأذان والإقامة

Adhan and Iqamah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the definition and virtue of the adhan in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 166

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Adhan and Iqamah > Definition and Legislation of Adhan and Iqamah

باب الأذان الأذان: إعلام بوقت الصلاة، والأذان في اللغة: الإعلام. قال الله تعالى: {وأذان من الله ورسوله} [التوبة:3] أي: إعلام و {آذنتكم على سواء} [الأنبياء:109] أي: أعلمتكم فاستوينا في العلم. وقال الشاعر: آذنتنا ببينها أسماء... رب ثاو يمل منه الثواء [2] والأذان الشرعي: هو اللفظ المعلوم المشروع في أوقات الصلوات للإعلام بوقتها وفيه فضل كثير وأجر عظيم، بدليل أن أبا هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا عليه)) [3] . وقال لأبي سعيد الخدري: ((إذا كنت في غنمك أو باديتك فأذنت للصلاة فارفع صوتك بالنداء، فإنه لا يسمع صوت المؤذن جن ولا إنس ولا شيء إلا شهد له يوم (1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (6584) 1: 71 كتاب الصلوات، ما يعيد المغمى عليه من الصلاة. (2) مطلع قصيدة للحارث بن حلزة اليشكري. انظر تأويل مختلف الحديث لابن قتيبة ص 1: 320. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (624) 1: 233 كتاب الجماعة والإمامة، باب الصف الأول. وأخرجه مسلم في صحيحه (437) 1: 325 كتاب الصلاة باب تسوية الصفوف.

القيامة. قال أبو سعيد: سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم)) [1] أخرجهما البخاري. وعن معاوية قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((

المؤذنون أطول الناس [2] أعناقا يوم القيامة)) [3] رواه أحمد ومسلم. وعن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ثلاثة على كثبان المسك –أراه قال: يوم القيامة– يغبطهم الأولون والآخرون، رجل نادى بالصلوات الخمس في كل يوم وليلة، ورجل يؤم قوما وهم به راضون، وعبد أدى حق الله وحق مواليه)) [4] أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن غريب. وعن عقبة بن عامر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((يعجب ربك من راعي غنم في رأس [5] شظية جبل يؤذن للصلاة ويصلي فيقول الله عز وجل: انظروا إلى عبدي هذا يؤذن ويقيم الصلاة يخاف مني، قد غفرت لعبدي وأدخلته الجنة)) [6] رواه أحمد وأبو داود. وفيه دليل على أن الأذان يسن للمنفرد وإن كان بحيث لا يسمعه أحد. والشظية: الطريقة كالجدة.

Mas'alah: What is the wording of the adhan according to the Hanbali school?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 167

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Adhan and Iqamah > Performance of Adhan and Iqamah

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ويذهب أبو عبد الله رضي الله عنه إلى أذان بلال رضي الله عنه، وهو الله أكبر الله أكبر، الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدا رسول الله، أشهد أن محمدا (1) أخرجه البخاري في صحيحه (584) 1: 221 كتاب الأذان، باب رفع الصوت بالنداء. (2) زيادة من الصحيح. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (387) 1: 290 كتاب الصلاة، باب فضل الأذان. وأخرجه أحمد في مسنده (16419) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه الترمذي في جامعه (1986) 4: 355 كتاب البر والصلة، باب ما جاء في فضل

المملوك الصالح. وأخرجه أحمد في مسنده (4799) 2: 26. (5) زيادة من السنن. (6) أخرجه أبو داود في سننه (1203) 2: 4 كتاب الصلاة، باب الأذان في السفر. وأخرجه النسائي في سننه (666) 2: 20 كتاب الأذان، باب الأذان لمن يصلي وحده. وأخرجه أحمد في مسنده (16989) طبعة إحياء التراث.

رسول الله، حي على الصلاة، حي على الصلاة، حي على الفلاح، حي على الفلاح، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله) . أما اختيار أحمد من الأذان أذان بلال رضي الله عنهما، وهو كما وصف الخرقي. وجاء في خبر عبد الله بن زيد، وهو خمسة عشرة كلمة لا ترجيع فيه. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لأن بلالا كان يؤذن به مع النبي صلى الله عليه وسلم دائما سفرا وحضرا، وأقره النبي عليه السلام على أذانه بعد أذان أبي محذورة. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل: إلى أي الأذان تذهب؟ قال: إلى أذان بلال. قيل لأبي عبد الله: أليس حديث أبي محذورة بعد حديث عبد الله بن زيد؛ لأن حديث أبي محذورة بعد فتح مكة؟ فقال: أليس قد رجع النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة فأقر بلالا على أذان عبد الله بن زيد؟ وهذا من الاختلاف المباح، فإن رجع في الشهادتين سرا فلا بأس. نص عليه أحمد، فإن الأمرين كلاهما قد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما أمر أبا محذورة بذكر الشهادتين سرا، ليحصل له الإخلاص بهما، فإن الإخلاص في الإسرار بهما أبلغ من قولهما إعلانا للإعلام. وخص أبا محذورة بذلك؛ لأنه لم يكن مقرا بهما حينئذ فإن في الخبر: أنه كان مستهزئا يحكي أذان مؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمع النبي صلى الله عليه وسلم صوته، فدعاه فأمره بالأذان، قال: ولا شيء عندي أبغض من النبي صلى الله عليه وسلم ولا مما يأمرني به فقصد النبي صلى الله عليه وسلم نطقه بالشهادتين سرا ليسلم بذلك، ولا يوجد هذا في غيره، ودليل هذا

الاحتمال: كون النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر به بلالا ولا غيره ممن كان مسلما سالم الإسلام.

Mas'alah: What is the wording of the iqamah in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 168

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Adhan and Iqamah > Performance of Adhan and Iqamah

مسألة: (والإقامة: الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدا رسول الله، حي على الصلاة، حي على الفلاح، قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله) . وبهذا قال الشافعي؛ لما روى ابن عمر قال: ((إنما كان الأذان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتين مرتين، والإقامة مرة مرة غير أنه يقول: قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة

وكنا إذا سمعنا الإقامة توضأنا ثم خرجنا إلى الصلاة)) [1] رواه أحمد وأبو داود. وفي حديث عبد الله بن زيد أنه وصف الإقامة كما ذكرنا رواه أحمد عن يعقوب بن إبراهيم بن سعد عن أبيه عن محمد بن إسحاق بالإسناد الذي ذكرنا. وقال ابن خزيمة: الصحيح ما رواه محمد بن عبد الله بن زيد عن أبيه: ((ثم استأخر غير كثير ثم قال مثل ما قال –وجعلها وترا [2] – إلا أنه قال: قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة)) [3] وهذه زيادة بيان يجب الأخذ بها، وتقديم العمل بهذه الرواية المشروحة.

Mas'alah: What is the ruling on reciting the adhan slowly and the iqamah quickly in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 169

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Adhan and Iqamah > Performance of Adhan and Iqamah

مسألة: (ويترسل في الأذان ويحدر الإقامة) . الترسل: التمهل والتأني، من قولهم: جاء فلان على رسله، والحدر: ضد ذلك، وهو الإسراع، وقطع التطويل، وهذا من آداب الأذان ومستحباته؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إذا أذنت فترسل، وإذا أقمت فاحدر)) [4] رواه أبو داود والترمذي وقال: هو حديث غريب. وروى أبو عبيد بإسناده عن عمر رضي الله عنه أنه قال لمؤذن بيت المقدس: ((إذا أذنت فترسل، وإذا أقمت فاخذم)) [5] ويروى: ((فاحذم)) [6] بالحاء المهملة. قال الأصمعي: وأصل الحذم في المشي إنما هو الإسراع، وأن يكون مع هذا كأنه يهوي بيديه إلى خلفه. ولأن هذا معنى يحصل به الفرق بين الأذان والإقامة، فاستحب كالإفراد. ولأن الأذان لإعلام الغائبين، والتثبت فيه أبلغ في الإعلام. والإقامة إعلام (1) أخرجه أبو داود في سننه (510) 1: 141 كتاب الصلاة، باب في الإقامة. وأخرجه أحمد في مسنده (5569) 2: 85. (2) في الأصل: مرة. وما أثبتناه من السنن. (3) أخرجه الدارمي في سننه (1185) 1: 191 كتاب الصلاة، باب في بدء الأذان. (4) أخرجه الترمذي في جامعه (195) 1: 373 أبواب الصلاة، باب ما جاء في الترسل في الأذان. قال الترمذي: حديث جابر هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث عبد المنعم وهو إسناد مجهول وعبد المنعم شيخ بصري. ولم أجده عند أبي داود. (5) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 1: 428 كتاب الصلاة، باب ترسيل الأذان وحذم الإقامة. (6) قال في نهاية غريب الحديث الحذم الإسراع يريد عجل إقامة الصلاة 1: 357.

للحاضرين. فلا حاجة إلى التثبت فيها. ذكر أبو عبد الله بن بطة: أنه حال ترسله ودرجه لا يصل الكلام بعضه ببعض معربا، بل جزما، وحكاه عن ابن الأنباري عن أهل اللغة قال: وروي عن إبراهيم النخعي قال: شيئان مجزومان كانوا لا يعربونهما الأذان والإقامة. قال: وهذه إشارة إلى جماعتهم.

Mas'alah: What is the ruling on saying 'al-salatu khayrun min al-nawm' in the Fajr adhan?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 170

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Adhan and Iqamah > Performance of Adhan and Iqamah

مسألة: (ويقول في أذان الصبح: الصلاة خير من النوم، مرتين) . المسنون أن يقول في أذان الصبح: الصلاة خير من النوم مرتين، بعد قوله: حي على الفلاح ويسمى التثويب. وبهذا قال مالك والشافعي في أصح قوليه؛ لما روى النسائي بإسناده عن أبي محذورة قال: ((قلت: يا رسول الله، علمني سنة الأذان فذكر إلى أن قال بعد قوله: حي على الفلاح: فإن كنت في صلاة الصبح قلت: الصلاة خير من النوم الصلاة خير من النوم، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله)) [1] .

Mas'alah: What is the ruling on giving the adhan before the time for prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 170

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Adhan and Iqamah > Adhan and Iqamah for Combined and Missed Prayers

مسألة: (وإن أذن لغير الفجر قبل دخول الوقت أعاد إذا دخل الوقت) . الكلام في هذه المسألة في فصلين: أحدهما: في أن الأذان قبل الوقت في غير الفجر لا يجزئ بغير خلاف نعمله. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من السنة أن يؤذن للصلوات بعد دخول وقتها إلا الفجر؛ لأن الأذان شرع للإعلام بالوقت، فلا يشرع قبل الوقت؛ لئلا يذهب مقصوده. الفصل الثاني: أنه يشرع الأذان للفجر قبل وقتها، وهو قول مالك والشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إن بلالا يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم)) [2] متفق عليه من حديث عائشة. (1) أخرجه أبو داود في سننه (500) 1: 136 كتاب الصلاة، باب كيف الأذان. وأخرجه النسائي في سننه (633) 2: 7 كتاب الأذان، الأذان في السفر. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (597) 1: 224 كتاب الأذان، باب الأذان قبل الفجر. وأخرجه مسلم في صحيحه (1092) 1: 768 كتاب الصيام، باب بيان أن الدخول في الصوم...

وهذا يدل على دوام ذلك منه. والنبي عليه السلام أقره عليه ولم ينهه عنه فثبت جوازه. وروى زياد بن الحارث الصدائي قال: ((لما كان أول أذان الصبح أمرني النبي صلى الله عليه وسلم فأذنت، فجعلت أقول: أقيم أقيم يا رسول الله؟ فجعل ينظر إلى ناحية المشرق، فيقول: لا، حتى إذا طلع الفجر نزل، فبرز، ثم انصرف إلي وقد تلاحق أصحابه، فتوضأ، فأراد بلال أن يقيم فقال النبي عليه السلام: إن أخا صداء قد أذن ومن أذن فهو يقيم قال: فأقمت)) [1] رواه أبو داود والترمذي. وهذا قد أمره النبي صلى الله عليه وسلم بالأذان قبل طلوع الفجر، وهذا حجة على من قال: إنما يجوز إذا كان له مؤذنان فإن زيادا أذن وحده. ويستحب أيضا أن لا يؤذن قبل طلوع الفجر، إلا أن يكون معه مؤذن آخر يؤذن إذا أصبح. كفعل بلال وابن أم مكتوم

اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم. ولأنه إذا لم يكن كذلك لم يحصل الإعلام بالوقت المقصود بالأذان، فإذا كانا مؤذنين حصل الإعلام بالوقت بالثاني وبقربه بالمؤذن الأول.

Mas'alah: What is the ruling on a person in a state of major impurity giving the adhan?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 171

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Adhan and Iqamah > Conditions and Qualities of the Mu'adhdhin

مسألة: (ولا يستحب أبو عبد الله رضي الله عنه أن يؤذن إلا طاهرا، فإن أذن جنبا أعاد) . المستحب للمؤذن أن يكون متطهرا من الحدث الأصغر والجنابة جميعا؛ لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يؤذن إلا متوضئ)) [2] رواه الترمذي. وروي موقوفا على أبي هريرة، وهو أصح من المرفوع. وإن أذن محدثا جاز؛ لأنه لا يزيد على قراءة القرآن، والطهارة غير مشروطة له، (1) أخرجه أبو داود في سننه (514) 1: 142 كتاب الصلاة، باب في الرجل يؤذن ويقيم آخر. وأخرجه الترمذي في جامعه (199) 1: 383 أبواب الصلاة، باب ما جاء أن من أذن فهو يقيم. وأخرجه أحمد في مسنده (17572) 4: 169. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (200) مرفوعا، وفي (201) موقوفا 1: 389 أبواب الصلاة، باب ما جاء في كراهية الأذان بغير وضوء. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 1: 397 مرفوعا. قال الترمذي: وهذا -أي الموقوف- أصح من الحديث الأول -أي المرفوع-. ثم قال: والزهري لم يسمع من أبي هريرة. وقال البيهقي: والصحيح رواية يونس وغيره عن الزهري قال: قال أبو هريرة.

وإن أذن جنبا فعلى روايتين: إحداهما: لا يعتد به، والأخرى: يعتد به. قال أبو الحسن الآمدي: هو المنصوص عن أحمد، وقول أكثر أهل العلم؛ لأنه أحد الحدثين. فلم يمنع صحته كالآخر. ووجه الأولى: ما روى وائل بن حجر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((حق وسنة أن لا يؤذن أحد إلا وهو طاهر)) [1] . ولأنه ذكر مشروع للصلاة فأشبه القراءة.

Mas'alah: What is the ruling on praying without adhan and iqamah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 172

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Adhan and Iqamah > Ruling and Obligation of Adhan and Iqamah

مسألة: (ومن صلى صلاة بلا أذان ولا إقامة، كرهنا له ذلك ولا يعيد) . يكره ترك الأذان والإقامة للصلوات الخمس؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كانت صلواته بأذان وإقامة، والأئمة بعده وأمر به. وقال مالك بن الحويرث: ((أتيت النبي صلى الله عليه وسلم أنا ورجل نودعه فقال: إذا حضرت الصلاة فليؤذن أحدكما وليؤمكما أكبركما)) [2] متفق عليه. وظاهر كلام الخرقي: أن الأذان سنة مؤكدة، وليس بواجب؛ لأنه جعل تركه مكروها، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأنه دعاء إلى الصلاة فأشبه قوله: ((الصلاة جامعة)) [3] . وقال أبو بكر عبد العزيز: هو من فروض الكفايات وهذا قول أكثر أصحابنا، وقول بعض أصحاب مالك. فعلى هذا إذا أقام به من تحصل به الكفاية سقط عن الناس [4] ؛ لأن بلالا كان يؤذن للنبي صلى الله عليه وسلم فيكتفي به، وإن صلى مصل بغير أذان وإقامة فالصلاة صحيحة على

كلى القولين؛ لما روي عن علقمة والأسود أنهما قالا: ((دخلنا على عبد الله، فصلى بنا بلا (1) ذكره المتقي الهندي في كنز العمال (23180) عن وائل بن حجر قال: حق وسنة مسنونة أن لا يؤذن إلا وهو طاهر، ولا يؤذن إلا وهو قائم. وعزاه إلى أبي الشيخ في الأذان. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (605) 1: 226 كتاب الأذان، باب الأذان للمسافرين إذا كانوا جماعة. وأخرجه مسلم في صحيحه (674) 1: 465 كتاب المساجد، باب من أحق بالإمامة. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1016) 1: 361 كتاب الكسوف، باب الجهر بالقراءة في الكسوف. وأخرجه مسلم في صحيحه (901) 2: 620 كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف. (4) في المغني: الباقين 1: 427.

أذان ولا إقامة)) [1] رواه الأثرم. ولا نعلم في ذلك خلافا بين الأئمة الأربعة.

Mas'alah: What is the sunnah position of the fingers during the adhan?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 173

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Adhan and Iqamah > Performance of Adhan and Iqamah

مسألة: (ويجعل أصابعه مضمومة على أذنيه) . المشهور عن أحمد: أنه يجعل إصبعيه في أذنيه، وعليه العمل عند أهل العلم يستحبون أن يجعل المؤذن إصبعيه في أذنيه، كذلك قال الترمذي؛ لما روى أبو جحيفة ((أن بلالا أذن ووضع إصبعيه في أذنيه)) [2] أخرجاه. وعن سعد مؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بلالا أن يجعل إصبعيه في أذنيه وقال: إنه أرفع لصوتك)) [3] . وروى أبو طالب عن أحمد أنه قال: أحب إلي أن يجعل يديه على أذنيه لحديث أبي

محذورة، وضم أصابعه الأربع ووضعها على أذنيه، وحكى أبو حفص عن ابن بطة قال: سألت أبا القاسم الخرقي عن صفة ذلك؟ فأرانيه بيديه جميعا. فضم أصابعه على راحتيه، ووضعهما على أذنيه، واحتج القاضي لذلك بما روى أبو حفص بإسناده عن ابن عمر ((أنه كان إذا بعث مؤذنا يقول له: اضمم أصابعك مع كفيك، واجعلهما مضمومة على أذنيك)) ، وبما روى الإمام أحمد عن أبي محذورة ((أنه كان يضم أصابعه)) . والأول أصح؛ لصحة الحديث وشهرته وعمل أهل العلم به، وأيها فعل حسن، وإن ترك الكل فلا بأس.

Mas'alah: How should the mu'adhdhin turn his face during hayya 'ala al-salah and hayya 'ala al-falah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 173

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Adhan and Iqamah > Performance of Adhan and Iqamah

مسألة: (ويدير وجهه على يمينه إذا قال: حي على الصلاة، وعلى يساره [4] إذا (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 1: 406 كتاب الصلاة، باب الاكتفاء بأذان الجماعة وإقامتهم. (2) ذكره البخاري في صحيحه معلقا 1: 227 كتاب الأذان، باب هل يتبع المؤذن فاه هاهنا وهاهنا... وأخرجه مسلم في صحيحه (503) 1: 360 كتاب الصلاة، باب سترة المصلي. وأخرجه الترمذي في جامعه (197) 1: 375 أبواب الصلاة، باب ما جاء في إدخال الإصبع في الأذن عند الأذان. وأخرجه أحمد في مسنده (18781) 4: 308. (3) أخرجه ابن ماجة في سننه (710) 1: 236 كتاب الأذان، باب السنة في الأذان. وقال البوصيري في الزوائد: وإسناد المصنف، يعني ابن ماجة: ضعيف، لضعف أولاد سعد. (4) في الأصل: يسرته، وما أثبتناه من المغني 1: 438.

Mas'alah: What is the ruling on facing the qiblah and turning the face during the adhan?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 174

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Adhan and Iqamah > Performance of Adhan and Iqamah

قال: حي على الفلاح ولا يزيل قدميه) . المستحب أن يؤذن مستقبل القبلة. لا نعلم فيه خلافا، فإن مؤذني رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يؤذنون مستقبلي القبلة. ويستحب أن يدير وجهه على يمينه إذا قال: حي على الصلاة وعلى يساره إذا قال: حي على الفلاح ولا يزيل قدميه عن القبلة في التفاته؛ لما روى أبو جحيفة قال: ((أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة وهو بالأبطح في قبة له حمراء من أدم فخرج بلال بوضوئه فمن ناضح ونائل. قال: فخرج النبي صلى الله عليه وسلم عليه حلة حمراء كأني أنظر إلى بياض ساقيه قال: فتوضأ وأذن بلال قال: فجعلت أتتبع فاه هاهنا وهاهنا يقول يمينا وشمالا: حي على الصلاة حي على الفلاح)) [1] متفق عليه. وزاد أبو داود: ((ولم يستدر)) [2] . وظاهر كلام الخرقي: أنه لا يستدير، سواء كان على الأرض أو فوق المنارة وهو قول الشافعي، وذكر أصحابنا عن أحمد فيمن أذن في المنارة روايتين: إحداهما: لا يدور للخبر، ولأنه يستدبر القبلة. فكره؛ كما لو كان على وجه الأرض. والثانية: يدور في مجالها؛ لأنه لا يحصل الإعلام بدونه، وتحصيل المقصود بالإخلال بأدب أولى من العكس. ولو أخل باستقبال القبلة أو مشى في أذانه لم يبطل. فإن الخطبة آكد من الأذان. ولا تبطل بهذا. وسئل أحمد عن الرجل يؤذن وهو يمشي؟ فقال: نعم، أمر الأذان عندي سهل. وسئل عن المؤذن يمشي وهو يقيم. فقال: يعجبني أن يفرغ ثم يمشي. وقال في رواية حرب في المسافر: أحب إلي أن يؤذن ووجهه إلى القبلة، وأرجو أن يجزئ. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (608) 1: 227 كتاب الأذان، باب هل يتبع المؤذن فاه هاهنا

وهاهنا؟. وأخرجه مسلم في صحيحه (503) 1: 360 كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود. (2) أخرجه أبو داود في سننه (520) 1: 143 كتاب الصلاة، باب في المؤذن يستدير في أذانه.

Mas'alah: What should the listener say upon hearing the adhan?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 175

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Adhan and Iqamah > Responding to the Adhan and Iqamah

مسألة: (ويستحب لمن سمع المؤذن أن يقول كما يقول) . لا نعلم خلافا بين أهل العلم في استحباب ذلك. والأصل فيه ما روى أبو سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن)) [1] رواه الجماعة. وعن عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا قال المؤذن: الله أكبر، الله أكبر فقال أحدكم: الله أكبر الله أكبر، ثم قال: أشهد أن لا إله إلا الله. قال: أشهد أن لا إله إلا الله، ثم قال: أشهد أن محمدا رسول الله، قال: أشهد أن محمدا رسول الله ثم قال: حي على الصلاة. قال: لا حول ولا قوة إلا بالله. ثم قال: حي على الفلاح. قال: لا حول ولا قوة إلا بالله. ثم قال: الله أكبر الله أكبر قال: الله أكبر الله أكبر، ثم قال: لا إله إلا الله. قال: لا إله إلا الله من قلبه دخل الجنة)) [2] رواه مسلم وأبو داود. وغير الخرقي من أصحابنا يستحب أن يقول عند الحيعلة: لا حول ولا قوة إلا بالله وهو منصوص أحمد؛ لحديث عمر. وهو أخص من حديث أبي سعيد، فيقدم أو يجمع بينهما. وروى سعد بن أبي وقاص قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((من قال حين يسمع النداء: وأنا أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا رسول الله، (1) أخرجه البخاري في صحيحه (586)

1: 221 كتاب الأذان، باب ما يقول إذا سمع المنادي. وأخرجه مسلم في صحيحه (384) 1: 288 كتاب الصلاة، باب استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه... وأخرجه أبو داود في سننه (522) 1: 144 كتاب الصلاة، باب ما يقول إذا سمع المؤذن. وأخرجه الترمذي في جامعه (208) 1: 407 أبواب الصلاة، باب ما جاء ما يقول الرجل إذا أذن المؤذن. وأخرجه النسائي في سننه (673) 2: 23 كتاب الأذان، القول مثل ما يقول المؤذن. وأخرجه ابن ماجة في سننه (720) 1: 238 كتاب الأذان والسنة فيها، باب ما يقال إذا أذن المؤذن. وأخرجه أحمد في مسنده (10637) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (385) 1: 289 كتاب الصلاة، باب استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه... وأخرجه أبو داود في سننه (527) 1: 145 كتاب الصلاة، باب ما يقول إذا سمع المؤذن.

رضيت بالله ربا وبالإسلام دينا وبمحمد صلى الله عليه وسلم رسولا، غفر ذنبه)) [1] رواه مسلم. وعن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من قال حين يسمع النداء: اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذي وعدته، حلت له شفاعتي يوم القيامة)) [2] رواه الجماعة إلا مسلما. والله أعلم.

BAB 3

باب شروط الصلاة

Conditions of Prayer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on placing a garment on the shoulder during prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 234

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Conditions of Prayer > Covering the 'Awrah

مسألة: (إذا كان على عاتقه شيء من اللباس) . يشترط أن يجعل المصلي على عاتقه شيئا من اللباس إن كان قادرا عليه. وقال أكثر الفقهاء: لا يشترط لصحة الصلاة؛ لأنهما ليسا من العورة. فأشبها بقية البدن. ولنا: ما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يصلين أحدكم في الثوب (1) أخرجه البخاري في صحيحه (364) 1: 145 أبواب الصلاة في الثياب، باب ما يذكر في الفخذ. وأخرجه مسلم في صحيحه (1365) 2: 1043 كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (2795) 5: 110 كتاب الأدب، باب ما جاء أن الفخذ عورة. وأخرجه أحمد في مسنده (15974) 3: 479. (3) أخرجه أبو داود في سننه (4015) 4: 40 كتاب الحمام، باب النهي عن التعري. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1460) 1: 469 كتاب الجنائز، باب ما جاء في غسل الميت. وأخرجه أحمد في مسنده (1248) 1: 146. قال أبو داود: هذا الحديث فيه نكارة. (4) في الأصل: وهذان. والصواب ما أثبتناه.

الواحد ليس على عاتقه منه شيء)) [1] رواه البخاري ومسلم لكن قال: ((على عاتقيه)) ، ورواه أحمد باللفظين [2] . وهذا نهي يقتضي التحريم، ويقدم على القياس. ولأنه منهي عن تركه في الصلاة، والنهي يقتضي فسادالمنهي عنه. ولأنها سترة واجبة في الصلاة، فالإخلال بها يفسدها كستر العورة. إذا ثبت هذا فإنه لا يجب ستر المنكبين جميعا، بل يجزئه وضع ثوب على أحد عاتقيه وإن كان يصف

البشرة؛ لأن وجوب ذلك بالخبر. ولفظه: ((لا يصلين أحدكم في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء)) [3] وهذا يقع على ما يعم المنكبين وما لا يعمهما. فإن طرح على كتفه حبلا أو نحوه لم يجزه وهذا ظاهر قول الخرقي لقوله: شيء من اللباس، وليس هذا لباسا، وقال بعض أصحابنا: يجزئه؛ لأن هذا شيء فيتناوله الخبر. قال بعضهم: روي عن جابر ((أنه صلى في ثوب واحد متوشحا به، كأني أنظر إليه كأن على عاتقه ذنب فأرة)) [4] . وعن إبراهيم قال: ((كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا لم يجد أحدهم ثوبا ألقى على عاتقه عقالا وصلى)) . والصحيح: أنه لا يجزئ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا صلى أحدكم في ثوب واحد فليخالف بين طرفيه على عاتقه)) [5] رواه البخاري وأبو داود. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (352) 1: 141 أبواب الصلاة في الثياب، باب إذا صلى في الثوب الواحد فليجعل على عاتقيه. وأخرجه مسلم في صحيحه (516) 1: 368 كتاب الصلاة، باب الصلاة في ثوب واحد وصفة لبسه. (2) أخرجه أحمد في مسنده (7416 و 27243) طبعة إحياء التراث. (3) سبق قريبا. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (518) 1: 369 كتاب الصلاة، باب الصلاة في ثوب واحد وصفة لبسه. ولم يرد فيه: ((كأني أنظر إليه كأن على عاتقه ذنب فأرة)) . (5) أخرجه البخاري في صحيحه (353) 1: 141 أبواب الصلاة في الثياب، باب إذا صلى في الثوب الواحد فليجعل على عاتقيه. وأخرجه أبو داود في سننه (627) 1: 169 كتاب الصلاة، باب جماع أثواب ما يصلى فيه.

ولأن الأمر بوضعه على العاتقين للستر، ولا يحصل ذلك بوضع خيط ولا يسمى سترة ولا لباسا، وما روي عن جابر لم يصح، وما روي عن الصحابة، إن صح عنهم فلعدم ما سواه؛ لقوله: ((إذا لم يجد أحدهم ثوبا)) وفي هذا دلالة على أن هذا لا يجزئ

مع وجود الثوب. ولم يفرق الخرقي بين الفرض والنفل؛ لأن الخبر عام فيهما. ولأن ما اشترط للفرض اشترط للنفل كالطهارة. ونص أحمد في رواية حنبل أنه يجزئه أن يأتزر بالثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء في التطوع؛ لأن مبناه على التخفيف ولذلك يسامح فيه بترك القيام والاستقبال في حال سيره فسومح فيه بهذا المقدار، واستدل أبو بكر على ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إذا كان الثوب ضيقا فاشدده على حقوك)) [1] قال: هذا في التطوع، وحديث أبي هريرة في الفرض.

BAB 4

فصل في ستر العورة

Covering the 'Awrah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on covering the 'awrah for men in prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 233

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Covering the 'Awrah > Extent of 'Awrah for Men

مسألة: (ومن كان من الرجال وعليه ما يستر ما بين سرته وركبتيه أجزأه ذلك) . أما ستر العورة عن النظر بما لا يصف البشرة فواجب؛ لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: قلت: ((يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر قال: احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك قلت: فإذا كان القوم بعضهم في بعض قال: إن استطعت أن لا يراها أحد فلا ترينها قلت: فإذا كان أحدنا خاليا قال: فالله تعالى أحق أن يستحيى منه)) [2] رواه الخمسة إلا النسائي. وسترها شرط لصحة الصلاة في قول أكثر أهل العلم. قال ابن عبد البر: أجمعوا على إفساد صلاة من ترك ثوبه وهو قادر على الاستتار به، وصلى عريانا وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وقال بعض أصحاب مالك: هو شرط مع الذكر دون السهو، وقال بعضهم: الستر واجب وليس بشرط، وعن أحمد مثله؛ لأن وجوبه غير مختص بالصلاة. فلم يشترط لها كبقاء الدين عند الطلب به. والأول أصح؛ لما روت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار)) [3] رواه الخمسة إلا النسائي. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (743) 1: 269 كتاب صفة الصلاة، باب يقرأ في الأخريين بفاتحة الكتاب. وأخرجه مسلم في صحيحه (451) 1: 333 كتاب الصلاة، باب القراءة في الظهر والعصر. (2) أخرجه أبو داود في سننه (4017) 4: 40 كتاب الحمام، باب ما جاء في التعري. وأخرجه الترمذي في جامعه (2769) 5: 97 كتاب الأدب، باب ما جاء في حفظ العورة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1920) 1: 618 كتاب النكاح، باب التستر عند الجماع. وأخرجه أحمد في

مسنده (20052) 5: 4. (3) أخرجه أبو داود في سننه (641) 1: 173 كتاب الصلاة، باب المرأة تصلي بغير خمار. وأخرجه الترمذي في جامعه (377) 2: 215 أبواب الصلاة، باب ما جاء: لا تقبل صلاة المرأة إلا بخمار. وأخرجه ابن ماجة في سننه (655) 1: 215 كتاب الطهارة، باب إذا حاضت الجاريةلم تصل إلا بخمار. وأخرجه أحمد في مسنده (25875) 6: 218.

Mas'alah: What is the definition of the 'awrah for men in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 234

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Covering the 'Awrah > Extent of 'Awrah for Men

وحد العورة: ما بين السرة والركبة. نص عليه أحمد في رواية الجماعة، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وأكثر الفقهاء، وعن أحمد رواية أخرى: أنها الفرجان؛ لما روى أنس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم –يوم خيبر– حسر الإزار عن فخذه، حتى أني لأنظر إلى بياض فخذ النبي عليه السلام)) [1] أخرجاه. وهذا يدل على أن الفخذ ليس من العورة. ولأنه ليس بمخرج للحدث. فلم يكن عورة كالساق. والمذهب الأول؛ لما روى جرهد ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رآه قد كشف عن فخذه، فقال: غط فخذك. فإن الفخذ من العورة)) [2] رواه أحمد في مسنده ومالك في موطئه والترمذي وحسنه. قال البخاري: حديث أنس أسند وحديث جرهد أحوط. وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعلي: ((لا تكشف فخذك، ولا تنظر فخذ حي ولا ميت)) [3] رواه أبو داود. وهذا [4] نص يتعين تقديمه وحديث أنس يحمل على أن غير الفرجين عورة غير مغلظة والمغلظة الفرجان، والحر والعبد في هذا سواء؛ لعموم الأخبار فيها.

Mas'alah: What is the ruling on praying in a single garment that covers the shoulder?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 236

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Covering the 'Awrah > Ruling on Covering the Shoulders

مسألة: (ومن كان عليه ثوب واحد بعضه على عاتقه أجزأه ذلك) . معنى كلام الخرقي أنه يجزئ من اللباس ما يستر عورته إذا كان على عاتقه شيء من اللباس سواء كان من الثوب الذي ستر عورته أو من غيره، والأفضل أن يصلي في ثوبين أو أكثر؛ لما روى أبو هريرة ((أن سائلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في ثوب واحد؟ فقال: أو كلكم يجد ثوبين)) [2] رواه الجماعة إلا الترمذي. وعن ابن عمر ((أنه رأى نافعا يصلي في ثوب واحد، قال: ألم تكتس ثوبين؟ قلت: بلى. قال: فلو أرسلت إلى الدار، أكنت تذهب في ثوب واحد؟ قلت: لا. قال: فالله (1) أخرجه مسلم في صحيحه (3010) 4: 2305 كتاب الزهد والرقائق، باب حديث جابر الطويل. وأخرجه أبو داود في سننه (634) 1: 169 كتاب الصلاة، باب إذا كان الثوب ضيقا يتزر به. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (358) 1: 143 أبواب الصلاة في الثياب، باب الصلاة في القميص والسراويل والتبان والقباء. وأخرجه مسلم في صحيحه (515) 1: 368 كتاب الصلاة، باب الصلاة في ثوب واحد وصفة لبسه. وأخرجه أبو داود في سننه (629) 1: 170 كتاب الصلاة، باب جماع أثواب ما يصلى فيه. وأخرجه النسائي في سننه (763) 2: 69 كتاب القبلة، الصلاة في الثوب الواحد. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1047) 1: 333 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب الصلاة في الثوب الواحد. وأخرجه أحمد في مسنده (7109) طبعة إحياء التراث.

أحق أن تتزين له أم الناس؟ قلت: بل الله)) رواه ابن عبد البر. قال القاضي: وذلك في الإمام آكد منه في غيره؛ لأنه بين يدي المأمومين، وتتعلق صلاتهم بصلاته.

Mas'alah: How should one pray if unable to cover the 'awrah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 237

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Covering the 'Awrah > Prayer When Unable to Cover the 'Awrah

مسألة: (ومن لم يقدر على ستر العورة صلى جالسا) . أما عادم السترة فلا تسقط عنه الصلاة لا نعلم فيه خلافا؛ لأن هذا شرط للصلاة فلا تسقط الصلاة بالعجز عنه كالاستقبال والوضوء. ولأنه واجب في الصلاة فأشبه أركان الصلاة فإذا عدم السترة فإنه يصلي قاعدا. روي ذلك عن ابن عمر. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، ويومئ للركوع والسجود، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لما روى الخلال بإسناده عن ابن عمر ((في قوم انكسرت مراكبهم فخرجوا عراة قال: يصلون جلوسا، يومئون إيماء برؤوسهم)) [1] ولم ينقل خلافه. ولأن الستر آكد من القيام بدليل أمرين: أحدهما: أنه لا يسقط مع القدرة بحال، والقيام يسقط في النافلة. والثاني: أن القيام يختص بالصلاة والستر يجب فيها وفي غيرها، فإذا لم يكن بد من ترك أحدهما فترك أخفهما أولى من ترك آكدهما. ولأنه إذا صلى قاعدا وأومئ بالركوع والسجود فقد أتى ببدل عن المتروك وإذا صلى قائما وركع وسجد لم يأت ببدل عن الستر. فإن قيل: فلا يحصل الستر كله إنما يحصل بعضه، فلا يفي بترك القيام. قلنا: إن قلنا العورة الفرجان فقد حصل سترهما. وإن قلنا: هما بعض العورة فهما آكدهما وجوبا في الستر، وأفحشها في النظر، فكان سترهما أولى. (1) لم أقف عليه هكذا. وقد أخرج

عبدالرزاق في مصنفه (4564) 2: 583 كتاب الصلاة، باب صلاة العريان. عن معمر عن قتادة: ((إذا خرج ناس من البحر عراة فأمهم أحدهم صلوا قعودا وكان إمامهم معهم في الصف ويومئون إيماء، قال معمر: وإن كان على أحدهم ثوب أمهم قائما ويقوم في الصف، وهم خلفه قعودا صفا واحدا)) .

وليس على المصلي كذلك إعادة؛ لأنه صلى كما أمر فكان كما لو صلى إلى غير القبلة عند العجز عن الاستقبال. وإن صلى العريان قائما وركع وسجد صحت صلاته أيضا في ظاهر كلام أحمد. وقول أبي حنيفة وأصحابه: وعندي أنهم يخيرون بين القيام والقعود؛ لأنه لا بد من ترك أحد الواجبين وأيهما تركه فقد أتى بالآخر وعلى أي حال صلى فإنه يتضام ويتستر مهما أمكنه ولا يتربع ولا يتجافى في حال من الأحوال. قيل لأبي عبدالله رضي الله عنه يتربعون أم يتضامون؟ قال: لا بل يتضامون وقد قيل أنهم يتربعون في حال القيام والأول أولى.

Mas'alah: What is the 'awrah of a free woman in prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 240

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Covering the 'Awrah > Extent of 'Awrah for Free Women

مسألة: (وإذا انكشف من المرأة الحرة شيء سوى وجهها أعادت الصلاة) . لا يختلف المذهب في أنه يجوز للمرأة كشف وجهها في الصلاة لا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم، وفي الكفين روايتان: إحداهما: يجوز كشفهما وهو قول مالك والشافعي؛ ((لأن ابن عباس قال في قوله: {ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها} [النور:31] . قال: الوجه والكفان)) [2] . ولأنه يحرم على المحرمة سترهما بالقفازين كما يحرم

عليها ستر وجهها بالنقاب فلم يكونا من العورة كالوجه. ولأن العادة ظهورهما وكشفهما والحاجة تدعوا إلى كشفهما بالأخذ والعطاء، كما تدعوا إلى كشف الوجه للبيع والشراء، فلم يحرم كشفهما في الصلاة كالوجه. والثانية: هما من العورة ويجب سترهما في الصلاة وهذا ظاهر قول الخرقي؛ لأنه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((المرأة عورة)) [3] رواه الترمذي وحسنه وصححه. وهذا عام يقتضي وجوب جميع بدنها، ترك في الوجه للحاجة ففيما عداه يبقى على (1) أخرجه الترمذي في جامعه (411) 2: 266 أبواب الصلاة، باب ما جاء في الصلاة على الدابة في الطين والمطر. وأخرجه أحمد في مسنده (17609) 4: 174. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 2: 225 كتاب الصلاة، باب عورة المرأة الحرة. (3) أخرجه الترمذي في جامعه (1173) 3: 476 كتاب الرضاع، باب.

الدليل. وقول ابن عباس قد خالفه ابن مسعود فإنه ((قال في قوله: {ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها} [النور:31] . قال: الثياب)) [1] ، وظهورهما لم تجر العادة به كظهور الوجه، ولا الحاجة إلى كشفهما كالحاجة إلى كشفه فلا يصح قياسهما عليه، ثم يبطل ما ذكروه بالقدمين فإنهما يظهران عادة كظهور الكفن وسترهما واجب وهما أشبه بهما من الوجه فإلحاقهما بهما أولى. وأما سائر بدن المرأة الحرة فيجب ستره في الصلاة وإن انكشف منه شيء لم يصح صلاتها إلا أن يكون يسيرا وبهذا قال مالك والشافعي؛ لما روت أم سلمة قالت: ((قلت: يا رسول الله أتصلي المرأة في درع وخمار ليس عليها إزار؟ فقال: نعم إذا كان سابغا يغطي ظهور قدميها)) [2] رواه أبو داود. وهذا يدل على وجوب تغطية القدمين. ولأنه محل لا يجب كشفه في الإحرام فلم يجز كشفه في الصلاة كالساقين. ولأن الخبر المروي في أن المرأة عورة عام خرج منه الوجه ففيما عداه يبقى على مقتضاه.

Mas'alah: What is the ruling on a slave woman praying with her head uncovered?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 241

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Covering the 'Awrah > Extent of 'Awrah for Slave Women

مسألة: (وصلاة الأمة مكشوفة الرأس جائزة) . هذا قول أهل العلم؛ لأن عمر كان ينهى الإماء عن التقنع. قال أبو قلابة: إن عمر كان لا يدع أمة تقنع في خلافته، وقال: إنما القناع للحرائر. و ((ضرب أمة لآل أنس رآها متقنعة، وقال: اكشفي رأسك ولا تشبهي بالحرائر)) وهذا اشتهر في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعا. ولأنها أمة فلم يجب عليها ستر رأسها كالتي لم تتزوج ولم يتسرى بها سيدها. (1) أخرجه الطبراني في الكبير (9115) 9: 260. (2) أخرجه أبو داود في سننه (640) 1: 173 كتاب الصلاة، باب في كم تصلي المرأة. وأخرجه الدارقطني في سننه (16) 2: 62 كتاب العيدين، باب صفة صلاة الخوف وأقسامها. وأخرجه الحاكم في المستدرك (915) 1: 380 كتاب الصلاة. قال الحاكم: حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه.

Mas'alah: What is the 'awrah of a slave woman in prayer according to Hanbali scholars?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 242

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Covering the 'Awrah > Extent of 'Awrah for Slave Women

فصل واختلف أصحابنا فيما عدا الرأس فذهب ابن حامد إلى أن عورتها ما بين السرة والركبتين وذكر القاضي في المجرد نحوا من ذلك وهو ظاهر مذهب الشافعي. وقال القاضي في الجامع: عورة الأمة ما عدا الرأس واليدين إلى المرفقين والرجلين إلى

الركبتين، واحتج بقول أحمد: لا بأس أن يقلب الرجل الجارية إذا أراد الشراء من فوق الثوب، ويكشف الذراعين والساقين. وهذا قول بعض الشافعية؛ لأن هذا يظهر عادة عند الخدمة، والتقليب للشراء فلم يكن عورة؛ كالرأس، وما سواه لا يظهر عادة ولا تدعو الحاجة إلى كشفه، فأشبه ما بين السرة والركبة. ووجه الأول ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا زوج أحدكم عبده أمته أو أجيره فلا ينظر إلى شيء من عورته. فإن ما تحت السرة إلى الركبتين من العورة يريد الأمة)) [1] . فإن الأجير والعبد لا يختلف بالتزويج وعدمه. ولأن من لم يكن رأسه عورة لم يكن صدره عورة كالرجل.

Mas'alah: Is it obligatory or recommended for an umm walad to cover her head in prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 242

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Covering the 'Awrah > Extent of 'Awrah for Slave Women

مسألة: (ويستحب لأم الولد أن تغطي رأسها في الصلاة) . أما أم الولد فحكمها حكم الأمة في صلاتها وسترتها، وممن لم يوجب عليها تغطية رأسها: مالك والشافعي، وقد نقل الأثرم عن أحمد: أنه سأله كيف تصلي أم الولد؟ قال: تغطي شعرها وقدمها؛ لأنها لا تباع، وهي تصلي كما تصلي الحرة. وهذا يحتمل أن يكون على الاستحباب كما ذكر الخرقي. ويحتمل أن يجري على ظاهره في الوجوب؛ لأنها لا تباع ولا ينقل الملك فيها. فأشبهت الحرة. ولأنه قد انعقد سبب حريتها انعقادا متأكدا لا يمكن إبطاله، فغلب فيها حكم الحرية (1) أخرجه أبو داود في سننه (4114) 4: 64 كتاب اللباس، باب في قوله عز وجل: {وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن} . وأخرجه الدارقطني في سننه (2) 1: 230 كتاب الصلاة، باب الأمر بتعليم الصلوات

والضرب عليها، وحد العورة التي يجب سترها. كلاهما من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وفيه: ((وإذا زوج أحدكم عبده أمته أو أجيره فلا ينظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة، فإن ما تحت السرة إلى الركبة من العورة)) .

في العبادة احتياطا لها. والأول المذهب؛ لأنها أمة حكمها حكم الإماء إلا أنها لا ينقل الملك فيها فأشبهت الموقوفة. وانعقاد سبب الحكم لا يثبته بدون شرطه كالكتابة والتدبير، ولذلك لم يثبت الحرية ولم يحرم وطئها على سيدها ولا ثبت في حقها شيء من أحكام الحرائر إلا في نقل الملك خاصة لكن يستحب لها ستر رأسها لتخرج من الخلاف وتأخذ الاحتياط.

BAB 5

فصل في اجتناب النجاسة

Avoiding Impurity

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the chapter on praying with impurity?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 282

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Avoiding Impurity > Condition of Purity for Prayer Validity

باب الصلاة بالنجاسة وغير ذلك

Mas'alah: What is the ruling on praying with impure clothes or place?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 282

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Avoiding Impurity > Purity of Body, Garment, and Place

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا لم تكن ثيابه طاهرة وموضع صلاته طاهرا أعاد) . يشترط طهارة بدن المصلي وثوبه وموضع صلاته لصحة صلاته في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه والشافعي، وحكي عن مالك: أن إزالة النجاسة واجبة (1) الأوسط 3: 252. (2) في الأصل: وأهل. وما أثبتناه من المغني 1: 705. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (58) 1: 173 كتاب الطهارة، باب أحاديث القهقهة في الصلاة وعللها. من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما. بلفظ: ((الضحك ينقض...)) .

إلا يسير الدم. وقد سئل سعيد بن جبير عن الرجل يرى في ثوبه الأذى وقد صلى؟ فقال: اقرأ علي الآية التي فيها غسل الثياب. ولنا: ما روي عن أسماء بنت أبي بكر قالت: ((جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: إحدانا يصيب ثوبها من دم الحيض كيف تصنع؟ فقال: تحته ثم تقرصه بالماء ثم تنضحه ثم تصلي فيه)) [1]

متفق عليه. ولأنها إحدى الطهارتين. فكانت شرطا للصلاة كالطهارة من الحدث.

Mas'alah: What is the ruling on praying with impurity on one's garment?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 287

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Avoiding Impurity > Impurity on Garments and Shoes

مسألة: (وإن صلى وفي ثوبه نجاسة وإن قلت أعاد) . قد ذكرنا أن الطهارة من النجاسات شرط لصحة الصلاة. ولا فرق بين كثيرها وقليلها، إلا فيما نذكره بعد إن شاء الله تعالى. وممن قال لا يعفى عن يسير البول مثل (1) أخرجه أبو داود في سننه (11) 1: 3 كتاب الطهارة، باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة. (2) زيادة من المغني 1: 719.

رؤوس الإبر: مالك والشافعي؛ لعموم قوله تعالى: {وثيابك فطهر} [المدثر:4] ، وقوله عليه السلام: ((تنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه)) [1] . ولأنها نجاسة لا يشق إزالتها، فوجب إزالتها كالكثير.

Mas'alah: What should one do if the location of impurity on a garment is unknown in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 289

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Avoiding Impurity > Mixed Pure and Impure Garments

مسألة: (وإذا خفي موضع النجاسة من الثوب استظهر، حتى يتيقن أن الغسل قد أتى عليه) . أما النجاسة إذا خفيت في بدن أو ثوب وأراد الصلاة فيه لم يجز له ذلك

حتى يتيقن زوالها ولا يتيقن ذلك حتى يغسل كل محل يحتمل أن النجاسة أصابته، فإذا لم يعلم جهتها من الثوب غسله كله، وإن علمها في إحدى جهتيه غسل تلك الجهه كلها، وإن رآها في بدنه أو ثوب هو لابسه غسل كل ما يدركه بصره من ذلك. وبهذا قال مالك والشافعي؛ لأنه متيقن للمانع من الصلاة. فلم تبح له الصلاة إلا بيقين زواله؛ كمن تيقن الحدث وشك في الطهارة. وإن خفيت النجاسة في فضاء واسع صلى حيث شاء، ولا يجب غسل جميعه؛ لأن ذلك يشق فلو منع من الصلاة أفضى إلى أن لا يجد موضعا يصلي فيه. وأما إن كان موضعا صغيرا كبيت ونحوه فإنه يغسله كله؛ لأنه لا يشق غسله. فأشبه الثوب.

BAB 6

فصل في استقبال القبلة

Facing the Qiblah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on facing the qiblah during prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 176

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Facing the Qiblah > Obligation of Facing the Qiblah

باب استقبال القبلة استقبال القبلة شرط في صحة الصلاة إلا في الحالتين اللتين ذكرهما الخرقي. والأصل في ذلك قول الله تعالى: {وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره} [البقرة:144] أي: نحوه. وقال علي رضي الله عنه: شطره قبله. وعن ابن عمر قال: ((بينما الناس بقباء في صلاة الصبح إذ جاءهم آت فقال: إن النبي صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه الليلة قرآن؛ وقد أمر أن يستقبل القبلة، فاستقبلوها، وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة)) [3] رواه أحمد والبخاري ومسلم. وعن أنس ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي نحو بيت المقدس فنزلت: {قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام} [البقرة:144] فمر رجل من بني سلمة وهم ركوع في صلاة الفجر وقد صلوا ركعة، (1) أخرجه مسلم في صحيحه (386) 1: 290 كتاب الصلاة، باب استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه... (2) أخرجه البخاري في صحيحه (589) 1: 222 كتاب الأذان، باب الدعاء عند النداء. وأخرجه أبو داود في سننه (529) 1: 146 كتاب الصلاة، باب ما جاء في الدعاء عند الأذان. وأخرجه الترمذي في جامعه (211) 1: 413 أبواب الصلاة، باب منه آخر. وأخرجه النسائي في سننه (680) 2: 27 كتاب الأذان، باب الدعاء عند الأذان. وأخرجه ابن ماجة في سننه (722) 1: 239 كتاب الأذان والسنة فيها، باب ما يقال إذا أذن المؤذن. وأخرجه أحمد في مسنده (14403) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (4224) 4: 1635 كتاب التفسير، باب {ومن

حيث خرجت فول وجهك...} . وأخرجه مسلم في صحيحه (526) 1: 375 كتاب المساجد، باب تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة. وأخرجه أحمد في مسنده (5898) طبعة إحياء التراث.

فنادى: ألا إن القبلة قد حولت، فمالوا كما هم نحو القبلة)) [1] رواه أحمد ومسلم. وهو حجة في قبول أخبار الأحاد.

Mas'alah: What is the ruling on facing the qiblah for one who sees the Kaaba versus one who is absent?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 182

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Facing the Qiblah > Facing the Qiblah for Those Near the Kaaba

مسألة: (ولا يصلى في غير هاتين الحالتين فرضا ولا نافلة إلا متوجها إلى الكعبة. فإن كان يعاينها فبالصواب. وإن كان غائبا عنها فبالاجتهاد بالصواب إلى جهتها) . قد ذكرنا أن استقبال القبلة شرط لصحة الصلاة، ولا فرق بين الفريضة والنافلة؛ لأنه شرط للصلاة، فاستوى فيه الفرض والنفل كالطهارة والسترة. ولأن قوله تعالى: {وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره} [البقرة:144] عام فيهما جميعا، ثم إن كان معاينا للكعبة ففرضه الصلاة إلى عينها. لا نعلم فيه خلافا. قال ابن عقيل: لو خرج بعضه عن مسامتة [1] الكعبة لم تصح صلاته، وقال بعض أصحابنا: الناس في استقبال القبلة على أربعة أضرب: منهم: من يلزمه اليقين، وهو من كان معاينا للكعبة أو كان بمكة من أهلها، أو ناشئا بها من وراء حائل محدث كالحيطان. ففرضه التوجه إلى عين الكعبة يقينا. وهكذا إن كان بمسجد النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأنه متيقن

صحة قبلته، فإن النبي عليه السلام لا يقر على الخطأ، وقد روى أسامة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم ركع ركعتين قبل القبلة، وقال: هذه القبلة)) [2] . الثاني: من فرضه الخبر، وهو من كان بمكة غائبا عن الكعبة من غير أهلها، ووجد مخبرا يخبره عن يقين أو مشاهدة، مثل: أن يكون من وراء حائل، وعلى الحائل من يخبره، أو كان غريبا نزل بمكة، فأخبره أهل الدار. وكذلك لو كان في مصر أو قرية. (1) في الأصل: مسامة. وما أثبتناه من المغني 1: 456. (2) أخرجه أحمد في مسنده (21561) 5: 208.

ففرضه: التوجه إلى محاريبهم وقبلتهم المنصوبة؛ لأن هذه القبل ينصبها أهل الخبرة والمعرفة. فجرى ذلك مجرى الخبر فأغنى عن الاجتهاد. وإن أخبره مخبر من أهل المعرفة بالقبلة. إما من أهل البلد أو من غيره صار إلى خبره وليس له الاجتهاد، كما يقبل الحاكم النص من الثقة ولا يجتهد. الثالث: من فرضه الاجتهاد، وهو من عدم هاتين الحالتين، وهو عالم بالأدلة. الرابع: من فرضه التقليد وهو الأعمى ومن لا اجتهاد له وعدم الحالين. ففرضه تقليد المجتهدين. والواجب على هذين وسائر من بعد من مكة طلب جهة الكعبة دون إصابة العين. قال أحمد رضي الله عنه: ما بين المشرق والمغرب قبلة. فإن انحرف عن القبلة قليلا لم يعد، ولكن يتحرى الوسط. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه، وقال في الآخر: الفرض إصابة العين. وعن أحمد مثله؛ لقول الله تعالى: {وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره} [البقرة:144] . ولأنه يجب عليه التوجه إلى الكعبة. فلزمه التوجه إلى عينها كالمعاين. والأول أصح لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((ما بين المشرق والمغرب قبلة)) [1] رواه الترمذي وحسنه وصححه. وظاهره: أن جميع ما بينهما قبلة. ولأنه لو كان الفرض إصابة العين لما صحت صلاة أهل الصف الطويل على خط مستو، ولا

صلاة اثنين متباعدين يستقبلان قبلة واحدة، فإنه لا يجوز أن يتوجه إلى الكعبة مع طول الصف إلا بقدرها. فإن قيل: مع البعد يتسع المحاذي. قلنا: إنما يتسع مع من هو من أهل الصف، أما مع استوائه فلا. وشطر البيت: نحوه وقبله. والمجتهد في القبلة هو العالم بأدلتها وإن كان جاهلا بأحكام الشرع، فإن كل من علم أدلة شيء كان من أهل الاجتهاد فيه وإن جهل غيره. ولأنه يتمكن من استقبالها بدليله. فكان مجتهدا فيها كالفقيه. ولو جهل الفقيه أدلتها (1) أخرجه الترمذي في جامعه (344) 2: 171 أبواب الصلاة، باب ما جاء أن ما بين المشرق والمغرب قبلة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1011) 1: 323 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب القبلة.

أو كان أعمى فهو مقلد وإن علم غيرها.

Mas'alah: What is the ruling when two mujtahids differ in their ijtihad regarding the qiblah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 184

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Facing the Qiblah > Ijtihad and Taqlid in Determining the Qiblah

مسألة: (وإذا اختلف اجتهاد رجلين، لم يتبع أحدهما صاحبه) . أما المجتهدان إذا اختلفا ففرض كل واحد منهما الصلاة إلى الجهة التي يؤديه اجتهاده إليها أنها القبلة، لا يسعه تركها ولا تقليد صاحبه، سواء كان أعلم منه أو لم يكن، كالعالمين يختلفان في الحادثة، ولو أن أحدهما اجتهد وأراد الآخر تقليده من غير اجتهاد لم يجز له ذلك، ولا يسعه الصلاة حتى يجتهد سواء اتسع الوقت أو لم يتسع أو كان ضيقا يخشى خروج وقت الصلاة، كالحاكم لا يسوغ له الحكم في حادثة بتقليد غيره.

وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد في المجتهد الذي يضيق الوقت عن اجتهاده: أن له تقليد غيره، وأشار إلى قول أحمد فيمن هو في مدينة، فتحرى

Mas'alah: What is the ruling on a person praying without facing the qiblah due to ijtihad error?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 184

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Facing the Qiblah > Changing Ijtihad During Prayer

فصلى إلى غير القبلة في بيت بعيد؛ لأن عليه أن يسأل قال: فقد جعل فرض المحبوس السؤال. وهذا غير صحيح. وكلام أحمد إنما دل على أنه ليس لمن في المصر الاجتهاد؛ لأنه يمكنه التوصل إلى القبلة بطريق الخبر والاستدلال بالمحاريب بخلاف المسافر. وليس فيه دليل على أنه يجوز له تقليد المجتهدين في محل الاجتهاد عند ضيق الوقت، ألا ترى أن أبا عبد الله لم يفرق بين ضيق الوقت وسعته، مع اتفاقنا أنه لا يجوز له التقليد مع سعة الوقت. ولأن الاجتهاد في حقه شرط لصحة الصلاة. فلم يسقط بضيق الوقت مع إمكانه كسائر الشروط. فصل وإذا اختلف اجتهاد رجلين فصلى كل واحد منهما إلى جهة فليس لأحدهما الائتمام بصاحبه. وهذا مذهب الشافعي؛ لأن كل واحد يعتقد خطأ صاحبه. فلم يجز أن يأتم به، كما لو خرج من أحدهما ريح واعتقد كل واحد منهما أنها من صاحبه. فإن لكل واحد منهما أن يصلي. وليس له أن يأتم بصاحبه. وقياس المذهب: جواز ذلك؛ لأن كل واحد منهما يعتقد صحة صلاة الآخر وإن فرضه التوجه إلى ما توجه إليه. فلم يمنع اقتداءه به اختلاف جهته كالمصلين حول الكعبة مستديرين حولها، وكالمصلين حال

اشتداد الخوف. وقد نص أحمد على صحة الصلاة خلف المصلي في جلود الثعالب

إذا كان يتأول قوله عليه السلام: ((أيما إهاب دبغ فقد طهر)) [1] مع كون أحمد لا يرى طهارتها. وفارق ما إذا اعتقد كل واحد منهما حدث صاحبه؛ لأنه يعتقد بطلان صلاته بحيث لو بان له يقينا حدث نفسه. لزمته إعادة الصلاة. وهاهنا صلاته صحيحة ظاهرا وباطنا، بحيث لو بان له يقين الخطأ لم تلزمه الإعادة فافترقا، فأما إن كان أحدهما يميل يمينا ويميل الآخر شمالا مع اتفاقهما في الجهة. صح ائتمام أحدهما بصاحبه في المشهور من المذهب؛ لأن الواجب استقبال الجهة وقد اتفقا فيها.

Mas'alah: What is the ruling on a blind person following a trustworthy guide for the qiblah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 185

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Facing the Qiblah > Ruling for the Blind and Layman Regarding Qiblah

مسألة: (ويتبع الأعمى أوثقهما في نفسه) . يعني: إذا اختلف مجتهدان في القبلة ومعهما أعمى قلد أوثقهما في نفسه، وهو أعلمهما عنده وأصدقهما قولا وأشدهما تحريا؛ لأن الصواب إليه أقرب وكذلك الحكم في البصير الذي لا يعلم الأدلة. ولا يقدر على تعلمها قبل خروج الوقت، فرضه أيضا التقليد، ويقلد أوثقهما في نفسه. فإن قلد المفضول، فظاهر كلام الخرقي: أنه لا تصح صلاته؛ لأنه ترك ما يغلب على ظنه أن الصواب فيه. فلم يسغ له ذلك كالمجتهد إذا ترك جهة اجتهاده. قال صاحب المغني: والأولى صحتها. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه أخذ بدليل له الأخذ به لو انفرد. فكذلك إذا كان معه غيره كما لو استويا، ولا عبرة بظنه. فإنه لو غلب على ظنه أن المفضول مصيب لم يمنع ذلك من تقليد الأفضل. وأما إن استويا عنده فله تقليد من

شاء منهما، كالعامي مع العلماء في بقية الأحكام.

Mas'alah: What is the ruling on a layperson who cannot perform ijtihad regarding the qiblah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 185

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Facing the Qiblah > Ruling for the Blind and Layman Regarding Qiblah

فصل والمقلد من لا يمكنه الصلاة باجتهاد نفسه، إما لعدم بصره أو بصيرته. وهو العامي الذي لا يمكنه التعلم والصلاة باجتهاده قبل خروج وقت الصلاة. وأما من يمكنه فإنه يلزمه التعلم. فإن صلى قبل ذلك لم تصح صلاته؛ لأنه قدر على الصلاة باجتهاده. فلم (1) أخرجه مسلم في صحيحه (366) 1: 277 كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ.

يصح بالتقليد كالمجتهد. ولا يلزم على هذا العامي حيث لا يلزمه تعلم الفقه لوجهين: أحدهما: أن الفقه ليس بشرط في صحة الصلاة. والثاني: أن مدته تطول. فهو كالذي لا يقدر على تعلم الأدلة في مسألتنا. وإن أخر هذا التعلم والصلاة إلى حال يضيق وقتها عن التعلم والاجتهاد، أو عن أحدهما صحت صلاته بالتقليد؛ كالذي يقدر على تعلم الفاتحة فيضيق الوقت عن تعلمها.

Mas'alah: What is the ruling on a person who prayed based on ijtihad and later discovered they faced the wrong qiblah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 186

مسألة: (وإذا صلى بالاجتهاد إلى جهة، ثم علم أنه قد أخطأ القبلة لم يكن عليه إعادة) . أما المجتهد إذا صلى باجتهاد إلى جهة، ثم بان له أنه صلى إلى غير جهة الكعبة يقينا لم تلزمه الإعادة، وكذلك المقلد الذي صلى بتقليده وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه؛ لما روى عامر بن ربيعة عن أبيه قال: ((كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر في ليلة مظلمة فلم ندر أين القبلة فصلى كل رجل حياله، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي عليه السلام فنزل: {فأينما تولوا فثم وجه الله} [البقرة:115])) [1] رواه ابن ماجة والترمذي، وقال: حديث حسن، إلا أنه من حديث أشعث السمان وفيه ضعف. وروى مسلم في صحيحه ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي نحو بيت المقدس فنزلت: {قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام} [البقرة:144] . فمر رجل ببني سلمة وهم ركوع في صلاة الفجر وقد صلوا ركعة. فنادى: ألا إن القبلة قد حولت، فمالوا كما هم نحو القبلة)) [2] ومثل هذا لا يخفى على النبي صلى الله عليه وسلم ولا يترك إنكاره إلا وهو جائز، وقد كان ما مضى من صلاتهم بعد تحويل القبلة إلى الكعبة وهو صحيح. ولأنه أتى بما أمر به، فخرج عن العهدة، كالمصيب. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (345) 2: 176 أبواب الصلاة، باب ما جاء في الرجل يصلي لغير القبلة في الغيم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1020) 1: 326 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب من يصلي لغير القبلة وهو لا يعلم. (2) سبق تخريجه ص: 192.

ولأنه صلى إلى غير الكعبة للعذر فلم تجب عليه الإعادة، كالخائف يصلي [1] إلى غيرها. ولأنه شرط عجز عنه، فأشبه سائر الشروط.

Mas'alah: What is the ruling on a sighted person in a town or a blind person without a guide who prays facing the wrong direction?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 187

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Facing the Qiblah > Ruling for the Blind and Layman Regarding Qiblah

مسألة: (وإذا صلى البصير في حضر فأخطأ أو الأعمى بلا دليل، أعادا) . أما البصير إذا صلى إلى غير الكعبة في الحضر ثم بان له [2] الخطأ فعليه الإعادة سواء صلى بدليل أو غيره؛ لأن الحضر ليس بمحل الاجتهاد؛ لأن من فيه يقدر على المحاريب والقبل المنصوبة، ويجد من يخبره عن يقين غالبا فلا يكون له الاجتهاد، كالقادر على النص في سائر الأحكام، فإن صلى من غير دليل فأخطأ لزمته الإعادة لتفريطه. وإن أخبره مخبر فأخطأ فقد غره، وتبين أن خبره ليس بدليل، فإن كان محبوسا لا يجد من يخبره فقال أبو الحسن التميمي: هو كالمسافر يتحرى في محبسه، ويصلي من غير إعادة؛ لأنه عاجز عن الاستدلال بالخبر والمحاريب فهو كالمسافر. وأما الأعمى: فإن كان في حضر فهو كالبصير؛ لأنه يقدر على الاستدلال بالخبر والمحاريب فإن الأعمى إذا لمس المحراب وعلم أنه محراب وأنه متوجه إليه فهو كالبصير. وكذلك إذا علم أن باب المسجد إلى الشمال أو غيرها من الجهات، جاز له الاستدلال به، ومتى أخطأ فعليه الإعادة وحكم المقلد حكم الأعمى في هذا، وإن كان الأعمى أو المقلد مسافرا ولم [3] يجد من يخبره، ولا مجتهدا يقلده. فظاهر

كلام الخرقي: أنه يعيد سواء أصاب أو أخطأ؛ لأنه صلى من غير دليل، فلزمته الإعادة، وإن أصاب كان كالمجتهد إذا صلى من غير اجتهاد. وقال أبو بكر: يصلي على حسب حاله، وفي الإعادة روايتان، سواء أصاب أو أخطأ إحداهما: يعيد؛ لما ذكرنا. والثانية: لا إعادة عليه؛ لأنه أتى بما أمر. فأشبه المجتهد. (1) زيادة من المغني 1: 485. (2) زيادة من المغني 1: 488. (3) في الأصل: أو لم. وما أثبتناه من المغني 1: 490.

ولأنه عاجز عن غير ما أتى به، فسقط عنه؛ كسائر العاجزين عن الاستقبال. ولأنه عادم للدليل، فأشبه المجتهد في الغيم والحبس. وقال ابن حامد: إن أخطأ أعاد، وإن أصاب فعلى وجهين، وحكم المقلد لعدم بصيرته كعادم بصره. وأما إن وجد من يقلده أو من يخبره فلم يستخبره ولم يقلد، أو خالف المخبر والمجتهد، فصلى، فصلاته باطلة بكل حال وكذلك المجتهد إذا صلى من غير اجتهاد، فأصاب أو أداه اجتهاده إلى جهة وصلى إلى غيرها، فإن صلاته باطلة بكل حال، سواء أخطأ أو أصاب؛ لأنه لم يأت بما أمر به، فأشبه من ترك التوجه إلى الكعبة مع علمه بها.

Mas'alah: What is the ruling on following the direction indicated by an unbeliever for the qiblah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 188

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Facing the Qiblah > Ruling for the Blind and Layman Regarding Qiblah

مسألة: (ولا يتبع دلالة مشرك بحال. وذلك لأن الكافر لا يقبل خبره، ولا روايته، ولا شهادته؛ لأنه ليس بأهل للأمانة) . ولذلك قال عمر: ((لا تأمنوهم بعد أن خونهم الله

تعالى)) [1] ، ولا يقبل خبر الفاسق؛ لقلة دينه، وتطرق التهمة إليه، ولأنه لا تقبل روايته ولا شهادته، ولا يقبل خبر الصبي لذلك. ولأنه لا يلحقه مأثم بكذبه، فتحرزه من الكذب غير موثوق به. وقال التميمي: يقبل خبر الصبي المميز، وإذا لم يعرف حال المخبر، فإن شك في إسلامه وكفره لم يقبل خبره، كما لو وجد محاريب لا يعلم هي للمسلمين أو لأهل الذمة، وإن لم يعلم عدالته وفسقه قبل خبره؛ لأن حال المسلم يبنى على العدالة ما لم يظهر خلافها، ويقبل خبر سائر الناس من المسلمين البالغين العقلاء، سواء كانوا رجالا أو نساء. ولأنه خبر من أخبار الدين. فأشبه الرواية، ويقبل من الواحد كذلك. والله أعلم.

BAB 7

فصل في النية
Intention

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on intention in the prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 190

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Intention > Definition and Ruling of Intention

مسألة: (وينوي بها المكتوبة) . لا نعلم خلافا بين الأئمة في اشتراط النية لصحة الصلاة؛ لقول الله عز وجل: {وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين} [البينة:5] . والإخلاص: عمل القلب، وهو النية وإرادة الله وحده دون غيره. وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى)) [2] . ولأنها عبادة محضة غير معقولة المعنى، بل تفعل على وجه القربة فقط فلم يصح من غير نية كالأيمان. ومعنى النية، القصد، ومحلها القلب، فإن لفظ بما نواه كان تأكيدا. فإن كانت الصلاة مكتوبة لزمته نية الصلاة بعينها: ظهرا، أو عصرا، أو غيرهما. فيحتاج إلى نية شيئين: الفعل والتعيين. واختلف أصحابنا في نية الفرضية فقال بعضهم: لا يحتاج إليها؛ لأن التعيين يغني عنها. لكون الظهر مثلا لا يكون إلا فرضا من المكلف. وقال ابن حامد: لا بد من نية الفرضية؛ لأن المعينة قد تكون نفلا. كظهر الصبي والمعادة فيفتقر إلى ثلاثة أشياء: الفعل، والتعيين، والفرضية، ويحتمل هذا كلام الخرقي؛ لقوله: ينوي بها المكتوبة أي: الواجبة المعينة. والألف واللام هنا للمعهود أي: أنها المكتوبة الحاضرة. وقال القاضي: ظاهر كلام الخرقي أنه لا يفتقر إلى التعيين؛ لأنه إذا نوى المفروضة انصرفت النية إلى الحاضرة، والصحيح: أنه لا بد من التعيين، والألف واللام هنا للمعهود كما ذكرنا، والحضور لا يكفي عن النية، بدليل أنه لم يغن عن نية المكتوبة، وقد يكون عليه صلوات فلا تتعين إحداهن بدون التعيين. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (680) 1: 251 كتاب الجماعة والإمامة، باب من أسمع الناس تكبير الإمام، من حديث عائشة رضي الله عنها.

وأخرجه مسلم في صحيحه (413) 1: 309 كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6553) 6: 2551 كتاب الحيل، باب في ترك الحيل... وأخرجه مسلم في صحيحه (1907) 3: 1515 كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم: إنما الأعمال بالنية...

Mas'alah: What is the ruling on advancing the intention before the takbir in prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 191

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Intention > Advancing the Intention

مسألة: (وإن تقدمت النية قبل التكبير وبعد دخول الوقت ما لم يفسخها أجزأه) . قال أصحابنا: يجوز تقديم النية على التكبير بالزمن اليسير، وإن طال الفصل أو فسخ نيته بذلك لم يجزئه، وحمل القاضي كلام الخرقي على هذا، وفسره به. وهذا مذهب أبي حنيفة؛ لأنها عبادة فجاز تقديم نيتها عليها كالصوم، وتقديم النية على الفعل لا (1) في الأصل: مثله. وما أثبتناه من المغني 1: 510. (2) في الأصل: لتعذر. وما أثبتناه من المغني، الموضع السابق.

يخرجه عن كونه منويا، ولا يخرج الفاعل عن كونه مخلصا، بدليل الصوم والزكاة إذا دفعها إلى وكيله وكسائر الأفعال في أثناء العبادة.

BAB 8

باب صفة الصلاة

Description of the Prayer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the description of the prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 188

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Opening Takbir and Its Conditions

باب صفة الصلاة

Mas'alah: What is the ruling on the opening takbir for the prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 188

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Opening Takbir and Its Conditions

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا قام إلى الصلاة قال: الله أكبر) . (1) أخرجه البيهقي في السنن من قصة كاتب أبي موسى الأشعري، باب لا ينبغي للقاضي ولا الوالي أن يتخذ كاتبا ذميا 10: 127.

أما الصلاة فلا تنعقد إلا بقول: الله أكبر عند إمامنا أحمد ومالك. وكان مالك والشافعي يقولان: افتتاح الصلاة التكبير. وعلى هذا عوام أهل العلم في القديم والحديث؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((تحريمها التكبير)) [1] رواه أبو داود. وقال للمسيء في صلاته: ((إذا قمت إلى الصلاة فكبر)) [2] متفق عليه. وفي حديث رفاعة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الوضوء مواضعه، ثم يستقبل القبلة ويقول: الله أكبر)) [3] . وكان النبي صلى الله عليه وسلم يفتتح الصلاة بقوله: الله أكبر ولم ينقل عنه عدول عن ذلك حتى فارق

الدنيا. وهذا يدل على أنه لا يجوز العدول عنه. والتكبير للإحرام ركن لا تنعقد الصلاة بدونه، سواء تركه عمدا أو سهوا وهذا قول مالك والشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((تحريمها التكبير)) [4] يدل على أنه لا يدخل في الصلاة بدونه. ولا يصح التكبير إلا مرتبا. فإن نكسه لم يصح؛ لأنه لا يكون تكبيرا. ويجب على المصلي أن يسمعه نفسه إماما كان أو غيره، إلا أن يكون به عارض من طرش أو ما يمنعه السماع، فيأتي به بحيث لو كان سميعا أو لا عارض به لسمعه؛ لأنه ذكر محله اللسان، ولا يكون كلاما بدون الصوت. والصوت ما يتأتى سماعه وأقرب السامعين إليه نفسه. فمتى لم يسمعه لم يعلم أنه أتى بالقول. ولا فرق بين الرجل والمرأة فيما ذكرنا. ويستحب للإمام أن يجهر بالتكبير، بحيث يسمع المأمومون ليكبروا. فإنهم لا يجوز لهم التكبير إلا بعد تكبيره فإنه لم يمكنه إسماعهم جهر بعض المأمومين ليسمعهم، أو (1) أخرجه أبو داود في سننه (618) 1: 165 كتاب الصلاة، باب الإمام يحدث بعد ما يرفع رأسه من آخر الركعة. وأخرجه الترمذي في جامعه (3) 1: 8 أبواب الطهارة، باب ما جاء أن مفتاح الصلاة الطهور. (2) سيأتي تخريجه ص: 272. (3) أخرجه أبو داود في سننه (857) 1: 226 كتاب الصلاة، باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود. وأخرجه الطبراني في الكبير (4526) 5: 38 نحوه. (4) سبق قريبا.

ليسمع من لا يسمع الإمام؛ لما روى جابر قال: ((صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر خلفه، فإذا كبر رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر أبو بكر ليسمعنا)) [1] متفق عليه.

Mas'alah: What is the ruling on raising the hands at the beginning of prayer in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 192

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Raising the Hands and Placement During Prayer

مسألة: (ويرفع يديه إلى فروع أذنيه أو إلى حذو منكبيه) . لا نعلم خلافا في استحباب رفع اليدين عند افتتاح الصلاة. وقال ابن المنذر: لم يختلف أهل العلم في أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة، وروى ابن عمر قال: ((رأيت النبي صلى الله عليه وسلم إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه، وإذا أراد أن يركع، وبعدما يرفع رأسه من الركوع)) [1] متفق عليه. وهو مخير في رفعهما إلى فروع أذنيه أو حذو منكبيه. ومعناه أن يبلغ بأطراف أصابعه ذلك الموضع وإنما خير؛ لأن كلا الأمرين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم فالرفع إلى حذو المنكبين في حديث ابن عمر ورواه علي وأبو هريرة، وهو قول الشافعي، والرفع إلى فروع الأذنين رواه وائل بن حجر، ومالك بن الحويرث رواه مسلم، وقال به ناس من أهل العلم، وميل أحمد إلى الأول. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: إلى أين يبلغ بالرفع؟ قال: أما أنا فأذهب إلى حديث ابن عمر، ومن ذهب إلى أن يرفع يديه إلى فروع أذنيه فحسن وذلك لأن رواة الأول أكثر وأقرب إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وجوز الآخر؛ لأن صحة روايته تدل على أنه كان يفعل هذا مرة وهذا مرة.

Mas'alah: What is the ruling on placing the right hand over the left in prayer in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 192

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Raising the Hands and Placement During Prayer

مسألة: (ثم يضع يده اليمنى على كوعه اليسرى) . أما وضع اليمين على اليسرى في الصلاة فمن سننها في قول كثير من أهل العلم، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وحكاه ابن المنذر عن مالك. وظاهر مذهبه الذي عليه أصحابه: إرسال اليدين. ولنا: ما روى قبيصة بن هلب عن أبيه قال: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤمنا فيأخذ (1) أخرجه البخاري في صحيحه (703) 1: 258 كتاب صفة الصلاة، باب رفع اليدين إذا كبر وإذا ركع وإذا رفع. وأخرجه مسلم في صحيحه (390) 1: 292 كتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين.

شماله بيمينه)) [1] رواه الترمذي وحسنه، وقال: وعليه العمل عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم والتابعين ومن بعدهم. ويستحب أن يضعها على كوعه وما يقاربه؛ لما روى وائل بن حجر أنه وصف صلاة النبي صلى الله عليه وسلم وقال في وصفه: ((ثم وضع يده اليمنى على ظهر كفه اليسرى والرسخ والساعد)) [2] . والرسغ مفصل ما ين الكف والساعد.

Mas'alah: Is Bismillah a verse of al-Fatihah that must be recited in prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 198

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Recitation of Surah al-Fatihah

فصل واختلفت الرواية عن أحمد في البسملة هل هي آية من الفاتحة يجب قراءتها

معها في الصلاة إن قلنا تتعين قراءتها، فعنه: أنها من الفاتحة اختارها ابن بطة وأبو حفص. وهو قول الشافعي. قال ابن المبارك: من ترك البسملة فقد ترك مائة وثلاث عشرة آية. وكذلك قال الشافعي: هي آية من كل سورة؛ لما روت أم سلمة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ في الصلاة بسم الله الرحمن الرحيم وعدها والحمد لله رب العالمين اثنتين)) [3] . وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا قرأتم الحمد لله رب العالمين فاقرؤوا بسم الله الرحمن الرحيم فإنها أم الكتاب. وإنها السبع المثاني. وبسم الله الرحمن الرحيم آية منها)) [4] . ولأن الصحابة أثبتوها في المصاحف بخطها. ولم يثبتوا بين الدفتين سوى القرآن. وعن أحمد: أنها ليست من الفاتحة، ولا آية من غيرها ولا يجب قراءتها في الصلاة بحال. وهي المنصورة عند أصحابه وبه قال أبو حنيفة ومالك. واختلف عن أحمد فيها. فعنه: أنها منفردة كانت تنزل بين كل سورتين فصلا بين (1) أخرجه النسائي في سننه (907) 2: 135 كتاب الافتتاح، ترك الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم. وأخرجه أحمد في مسنده (12434) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه مسلم في الموضع السابق. وأخرجه أحمد في مسنده (12924) طبعة إحياء التراث. (3) سبق قريبا. (4) أخرجه الدارقطني في سننه (36) 1: 312 كتاب الصلاة، باب: وجوب قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في الصلاة...

السور، وعنه: إنما [1] هي بعض آية من سورة النمل. والدليل على أنها ليست من الفاتحة: ما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من صلى صلاة لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب فهي خداج يقولها ثلاثا فقيل: لأبي هريرة: إنا نكون وراء الإمام فقال: اقرأ بها في نفسك فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: قال الله تعالى: قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين ولعبدي ما سأل. فإذا

قال العبد: الحمد لله رب العالمين. قال الله: حمدني عبدي. وإذا قال: الرحمن الرحيم. قال الله: أثني علي عبدي. وإذا قال: مالك يوم الدين. قال: مجدني عبدي. وقال مرة: فوض إلي عبدي. وإذا قال: إياك نعبد وإياك نستعين. قال: هذا بيني وبين عبدي ولعبدي ما سأل. فإذا قال: إهدنا الصراط المستقيم صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين، قال: هذا لعبدي ولعبدي ما سأل)) [2] رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجة. وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إن سورة من القرآن ثلاثون آية شفعت لرجل حتى غفر له وهي تبارك الذي بيده الملك)) [3] رواه أحمد والترمذي. ولا يختلف العادون أنها ثلاثون آية وبدون التسمية وأجمع الناس على سورة الكوثر ثلاث آيات بدون بسم الله الرحمن الرحيم ولو كانت منها لكانت أربعا. (1) في الأصل: إنها. وما أثبتناه من المغني 1: 522. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (395) 1: 296 كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة... وأخرجه أبو داود في سننه (821) 1: 216 كتاب الصلاة، باب من ترك القراءة في صلاته بفاتحة الكتاب. وأخرجه الترمذي في جامعه (2953) 5: 201 كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة فاتحة الكتاب. وأخرجه النسائي في سننه (909) 2: 135 كتاب الافتتاح، ترك قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في فاتحة الكتاب. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3784) 2: 1243 كتاب الأدب، باب ثواب القرآن. وأخرجه أحمد في مسنده (7249) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه أبو داود في سننه (1400) 2: 57 كتاب الصلاة، باب في عدد الآي. وأخرجه الترمذي في جامعه (2891) 5: 164 كتاب فضائل القرآن، باب: ما جاء في فضل سورة الملك. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3786) 2: 1244 كتاب الأدب، باب ثواب القرآن. وأخرجه أحمد في مسنده (7962) 2: 299.

ولأن مواضع الآي تجري مجرى الآي أنفسها في أنها لا تثبت إلا بالتواتر. ولم ينقل في ذلك تواتر. وأما قول أم سلمة فمن رأيها ولا ينكر الاختلاف في ذلك. وعلى أننا نقول: هي آية منفردة لل

Mas'alah: What should the congregation do if the imam forgets to say 'Amin'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 202

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Recitation After al-Fatihah and Saying Amin

فإن نسي الإمام التأمين أمن المأموم ورفع صوته ليذكر الإمام فيأتي به؛ لأنه سنة قولية إذا تركها الإمام أتى بها المأموم كالاستعاذة. وإن أخفاها الإمام جهر بها المأموم؛ لما ذكرناه.

Mas'alah: What is the ruling if one omits saying 'Amin' until starting the next surah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 202

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Recitation After al-Fatihah and Saying Amin

وإن ترك التأمين نسيانا أو عمدا حتى شرع في قراءة السورة لم يأت به؛ لأنه سنة فات محلها.

Mas'alah: What is the ruling on reciting a surah after al-Fatihah and saying the Basmalah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 202

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Recitation After al-Fatihah and Saying Amin

مسألة: (ثم يقرأ سورة في ابتدائها بسم الله الرحمن الرحيم ولا يجهر بها) . لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أنه يسن قراءة سورة مع الفاتحة في الركعتين الأوليين من كل صلاة، ويجهر بها فيما يجهر فيه بالفاتحة، ويسرها فيما يسر بها فيه. والأصل في هذا: فعل النبي صلى الله عليه وسلم؛ لما ذكرنا من حديث أبي قتادة. ويستحب أن يفتتح السورة بقراءة بسم الله الرحمن الرحيم ووافق مالك على هذا. فإنه قال في قيام رمضان: لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم في أول الفاتحة ويستفتح بها في بقية السور. ويسر بها في السورة كما يسر بها في أول الفاتحة، والخلاف هاهنا كالخلاف ثم، وقد سبق القول فيه.

Mas'alah: What is the ruling on bowing (ruku') in prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 202

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Bowing (Ruku') and Rising from It

مسألة: (فإذا فرغ كبر للركوع) . أما الركوع فواجب بالنص والإجماع. قال الله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا} [الحج:77] . وأجمعت الأمة على وجوبه في الصلاة على القادر عليه. وأكثر (1) أخرجه أبو داود في سننه (932) 1: 246 كتاب الصلاة، باب التأمين وراء الإمام. ولفظه: ((كان رسول الله صلى الله

عليه وسلم إذا قرأ: {ولا الضالين} قال: آمين ورفع بها صوته)) . وأخرجه الترمذي في جامعه (248) 2: 27 أبواب الصلاة، باب ما جاء في التأمين. وأخرجه أحمد في مسنده (18363) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه النسائي في سننه (879) 2: 122 كتاب الافتتاح، رفع اليدين حيال الأذنين.

أهل العلم يرون أن يبتدئ الركوع بالتكبير وأن يكبر في كل خفض ورفع، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. وحكي عن جماعة منهم عمر بن عبد العزيز: أنهم كانوا لا يتمون التكبير. ولعلهم يحتجون بأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلمه المسيء في صلاته. ولو كان منها لعلمه إياه. ولم تبلغهم السنة عن النبي عليه السلام. ولنا: ما روى أبو هريرة قال: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قام إلى الصلاة يكبر حين يقوم، ثم يكبر حين يركع، ثم يقول: سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع. ثم يقول وهو قائم: ربنا ولك الحمد، ثم يكبر حين يهوي، ثم يكبر حين يرفع رأسه، ثم يكبر حين يسجد، ثم يكبر حين يرفع رأسه، ثم يفعل ذلك في الصلاة كلها حتى يقضيها. ويكبر حين يقوم من الثنتين بعد الجلوس)) [1] ، وقد قال عليه السلام: ((إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا كبر فكبروا)) [2] متفق عليهما. وكان أبو هريرة يكبر في كل خفض ورفع ويقول: ((أنا أشبهكم صلاة برسول الله صلى الله عليه وسلم)) [3] رواه البخاري. وقد قال عليه السلام: ((صلوا كما رأيتموني أصلي)) [4] . ولأنه شروع في ركن فشرع فيه التكبير، كحالة ابتداء الصلاة. ولأنه انتقال من ركن إلى ركن فشرع فيه ذكر يعلم به المأموم انتقاله ليقتدي به، كحالة الرفع من الركوع. ويسن الجهر به للإمام ليسمع المأموم فيقتدي به في حال الجهر والإسرار جميعا، كقولنا في تكبيرة الإحرام، فإن لم يجهر الإمام بحيث يسمع الجميع استحب لبعض (1) أخرجه البخاري في صحيحه (756) 1: 272

كتاب صفة الصلاة، باب التكبير إذا قام من السجود. وأخرجه مسلم في صحيحه (392) 1: 293 كتاب الصلاة، باب إثبات التكبير في كل خفض ورفع في الصلاة. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (656) 1: 244 كتاب الجماعة والإمامة، باب إنما جعل الإمام ليؤتم به. وأخرجه مسلم في صحيحه (411) 1: 308 كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (752) 1: 272 كتاب صفة الصلاة، باب إتمام التكبير في الركوع. (4) سبق تخريجه ص: 215.

المأمومين رفع صوته ليسمعهم؛ كـ ((فعل أبي بكر حين صلى النبي صلى الله عليه وسلم بهم في مرضه قاعدا وأبو بكر إلى جنبه يقتدي به، والناس يقتدون بأبي بكر)) . [1]

Mas'alah: What is the ruling on raising the hands when going into bowing (ruku')?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 204

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Raising the Hands and Placement During Prayer

مسألة: (ويرفع يديه كرفعه الأول) . يعني يرفعهما إلى حذو منكبيه أو إلى فروع أذنيه كفعله عند تكبيرة الإحرام، ويكون ابتداء رفعه عند ابتداء تكبيره، وانتهاؤه عند انتهائه. وبهذا قال الشافعي ومالك في إحدى الروايتين عنه؛ لما روى الزهرى عن سالم عن أبيه: قال: ((رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا استفتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه، وإذا أراد أن يركع وبعد ما يرفع رأسه من الركوع،

ولا يفعل ذلك في السجود)) [2] . قال البخاري: قال علي بن المديني –وكان أعلم أهل زمانه–: حق على المسلمين أن يرفعوا أيديهم لهذا الحديث. وروى أبو حميد الساعدي مثله [3] في عشرة من الصحابة منهم أبو قتادة فصدقوه وقالوا: هكذا كان يصلي رسول الله صلى الله عليه وسلم، ورواه سوى هذين عمر وعلي ووائل بن حجر ومالك بن الحويرث وأنس وأبو هريرة وأبو أسيد وسهل بن سعد ومحمد بن مسلمة وأبو موسى وجابر بن عمير الليثي. فصار كالمتواتر الذي لا يتطرق إليه شك مع كثرة رواته وصحة سنده. وعمل به الصحابة والتابعون. وأنكروا على من لم يعمل به. قال الحسن: رأيت أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يرفعون أيديهم إذا كبروا وإذا ركعوا وإذا رفعوا رؤوسهم كأنها المراوح. قال أحمد: وقد سئل عن الرفع: أي لعمري ومن يشك في هذا؟ كان ابن عمر إذا رأى من لا يرفع حصبه وأمره أن يرفع.

Mas'alah: What is the minimum requirement for bowing in prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 206

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Bowing (Ruku') and Rising from It

قال أحمد: ينبغي له إذا ركع: أن يلقم راحتيه ركبتيه، ويفرق بين أصابعه، ويعتمد على ضبعيه وساعديه، ويسوي ظهره، ولا يرفع رأسه ولا ينكسه، وقد جاء الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه كان إذا ركع لو كان قدح ماء على ظهره ما تحرك)) [1] وذلك لاستواء ظهره. والواجب من ذلك الانحناء بحيث يمكنه مس ركبتيه بيديه؛ لأنه لا يخرج عن حد القيام إلى الركوع إلا به ولا يلزم وضعهما، وإنما

ذلك مستحب فإن كانتا عليلتين لا يمكنه وضعهما انحنى ولا يضعهما، وإن كانت إحداهما عليلة وضع الأخرى.

Mas'alah: What is the sunnah regarding the wording 'Rabbana wa laka al-hamd' with the waw?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 208

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Bowing (Ruku') and Rising from It

فصل السنة أن يقول: ربنا ولك الحمد بواو، نص عليه أحمد في رواية الأثرم. قال: سمعت أبا عبد الله يثبت أمر الواو، وقال: روى فيه الزهري ثلاثة أحاديث: عن أنس، وعن (1) أخرجه البخاري في صحيحه (756) 1: 272 كتاب صفة الصلاة، باب التكبير إذا قام من السجود. وأخرجه مسلم في صحيحه (392) 1: 293 كتاب الصلاة، باب إثبات التكبير في كل خفض ورفع في الصلاة. (2) زيادة من السنن. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (4) 1: 339 كتاب الصلاة، باب ذكر نسخ التطبيق والأمر بالأخذ بالركب.

سعيد بن المسيب عن أبي هريرة، وعن سالم عن أبيه، وفي حديث علي الطويل، وهذا قول مالك؛ لأن السنة الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم. ولأن إثبات الواو أكثر حروفا، ويتضمن الحمد مقدارا ومظهرا. فإن التقدير: ربنا حمدناك ولك الحمد. فإن الواو لما كانت للعطف ولا شيء هاهنا تعطف عليه ظاهرا، دلت على أن في الكلام مقدرا. كقوله: سبحانك اللهم وبحمدك أي: وبحمدك سبحانك، وإن قال: ربنا لك الحمد بغير واو أو اللهم ربنا لك الحمد جاز وكان حسنا؛ لأن الكلام

وردت السنة به.

Mas'alah: What should a follower say when the imam says 'Sami'a Allahu liman hamidah'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 209

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Rulings for the Follower and Mute Person

مسألة: (وإن كان مأموما لم يزد على قول: ربنا ولك الحمد) . قال صاحب المغني: لا أعلم خلافا في المذهب أنه لا يشرع للمأموم قول: سمع الله لمن حمده وهذا قول أبي حنيفة ومالك؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده، فقولوا: ربنا ولك الحمد)) [1] وهذا يقتضي أن يكون قولهم: ربنا ولك الحمد عقيب قوله: سمع الله لمن حمده بغير فصل؛ لأن الفاء للتعقيب. وأما قول: ملء السماء وما بعده فظاهر المذهب: أنه لا يسن للمأموم. نص عليه أحمد، وهو قول أكثر الأصحاب؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم اقتصر على أمرهم بقول: ربنا ولك الحمد، فدل على أنه لا يشرع في حقهم سواه، ونقل الأثرم عن أحمد كلاما يدل على أنه مسنون، قال: وليس يسقط خلف الإمام غير سمع الله لمن حمده، وهذا اختيار أبي الخطاب ومذهب الشافعي؛ لأنه ذكر مشروع في الصلاة. أشبه سائر الأذكار.

Mas'alah: What is the ruling on saying takbir when going into prostration and not raising the hands?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 209

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Prostration (Sujud) and Its

Posture

مسألة: (ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه) . أما السجود فواجب بالنص والإجماع؛ لما ذكرنا في الركوع، والطمأنينة فيه ركن؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث المسيء في صلاته: ((ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا)) [2] والخلاف فيه كالخلاف في طمأنينة الركوع، وينحط للسجود مكبرا؛ لما ذكرنا من (1) أخرجه البخاري في صحيحه (699) 1: 257 كتاب صفة الصلاة، باب إيجاب التكبير وافتتاح الصلاة. وأخرجه مسلم في صحيحه (411) 1: 308 كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام. (2) حديث المسيء في صلاته سيأتي تخريجه ص: 272.

الأخبار. ولأن الهوي ركن. فلا يخلو من ذكر، كسائر الأركان. ويكون ابتداء تكبيره مع ابتداء انحطاطه؛ وانتهاؤه مع انتهائه؛ والكلام في التكبير قد مضى. ولا يستحب رفع يديه فيه في المشهور من المذهب. ونقل عنه الميموني أنه رفع يديه، وسئل عن رفع اليدين في الصلاة؟ فقال: في كل خفض ورفع. وقال فيه عن ابن عمر وأبي حميد أحاديث صحاح. والصحيح الأول؛ لأن ابن عمر قال: ((ولا يفعل ذلك في السجود)) [1] في حديثه الصحيح. ولما وصف أبو حميد صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يذكر رفع اليدين في السجود، والأحاديث العامة مفسرة بالأحاديث المفصلة التي رويناها فلا يبقى فيها اختلاف.

Mas'alah: What is the sunnah order of placing limbs on the ground when prostrating?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 210

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Prostration (Sujud) and Its Posture

مسألة: (ويكون أول ما يقع منه على الأرض: ركبتاه ثم يداه ثم جبهته وأنفه) . هذا هو المسنون في المشهور من المذهب، وبه قال أبو حنيفة والشافعي. وعن أحمد: أنه يضع يديه قبل ركبتيه، وبه قال مالك؛ لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا سجد أحدكم فليضع يديه قبل ركبتيه ولا يبرك بروك البعير)) [2] رواه أحمد وأبو داود بمعناه. والأول المذهب؛ لما روى وائل بن حجر قال: ((رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه)) [3] رواه الخمسة إلا أحمد. (1) سبق تخريجه ص: 207. (2) أخرجه أبو داود في سننه (840) 1: 222 كتاب الصلاة، باب كيف يضع ركبتيه قبل يديه. وأخرجه النسائي في سننه (1091) 2: 207 باب التطبيق، باب أول ما يصل إلى الأرض من الإنسان في سجوده. وأخرجه أحمد في مسنده (8732) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه أبو داود في سننه (838) 1: 222 كتاب الصلاة، باب كيف يضع ركبتيه قبل يديه. وأخرجه الترمذي في جامعه (268) 2: 56 أبواب الصلاة، باب ما جاء في وضع الركبتين قبل اليدين في السجود. وأخرجه النسائي في سننه (1154) 2: 234 باب التطبيق، باب رفع اليدين عن الأرض قبل الركبتين. وأخرجه ابن ماجة في سننه (882) 1: 286 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب السجود.

قال الخطابي: هذا أصح من حديث أبي هريرة. وروي عن أبي سعيد قال: ((كنا نضع اليدين قبل الركبتين فأمرنا بوضع الركبتين قبل اليدين)) [1] وهذا يدل على نسخ ما تقدمه. وقد روى الأثرم حديث أبي هريرة: ((إذا سجد أحدكم فليبدأ بركبتيه قبل يديه، ولا يبرك بروك الفحل)) [2] .

Mas'alah: What is the ruling on being moderate and balanced in prostration in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 212

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Prostration (Sujud) and Its Posture

مسألة: (ويكون في سجوده معتدلا) . قال الترمذي: أهل العلم يختارون الاعتدال في السجود. وعن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا سجد أحدكم فليعتدل ولا يفترش ذراعيه افتراش الكلب)) [1] وقال: هو حديث صحيح. وعن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((اعتدلوا في السجود ولا يسجد أحدكم وهو باسط ذراعيه كالكلب)) [2] رواه الجماعة. وهذا هو [3] الافتراش المنهي عنه في الحديث، وهو: أن يضع ذراعيه على الأرض كما تفعل السباع، وقد كرهه أهل العلم.

Mas'alah: What are the recommended postures of the body during prostration in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 212

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Prostration (Sujud) and Its Posture

مسألة: (ويجافي عضديه عن جنبيه، وبطنه عن فخذيه، وفخذيه عن ساقيه، ويكون على أطراف أصابعه) . (1) أخرجه الترمذي في جامعه (275) 2: 65 أبواب الصلاة، باب ما جاء في الاعتدال في السجود. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (788) 1: 283 كتاب صفة الصلاة، باب لا يفترش ذراعيه في السجود. وأخرجه مسلم في صحيحه (493) 1: 355 كتاب الصلاة، باب الاعتدال في السجود... وأخرجه أبو داود في سننه (897) 1: 236 كتاب الصلاة، باب صفة السجود.

وأخرجه الترمذي في جامعه (276) 2: 66 أبواب الصلاة، باب ما جاء في الاعتدال في السجود. وأخرجه النسائي في سننه (1028) 2: 183 كتاب الافتتاح، الاعتدال في الركوع. وأخرجه ابن ماجة في سننه (892) 1: 288 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب الاعتدال في السجود. وأخرجه أحمد في مسنده (12820) طبعة إحياء التراث. (3) زيادة من المغني 1: 559.

السنة أن يجافي عضديه عن جنبيه وبطنه عن فخذيه إذا سجد؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك في سجوده [1] . قال أحمد في رسالته: جاء عن النبي عليه السلام ((أنه [2] كان إذا سجد لو مرت به بهيمة لنفذت)) [3] وذلك لشدة مبالغته في رفع مرفقيه وعضديه. ولأبي داود: ((ثم سجد فأمكن أنفه وجبهته ونحى يديه عن جنبيه ووضع يديه حذو منكبيه)) [4] . ويستحب أن يكون على أطراف أصابع رجليه، أو يثنيها إلى القبلة. قال أحمد: ويفتح أصابع رجليه ليكون أصابعها إلى القبلة، ويسجد على صدور قدميه؛ لقوله عليه السلام: ((أمرت أن أسجد على سبعة أعظم –ذكر منها أطراف القدمين–)) [5] ، وفي لفظ: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد غير مفترش ولا قابضهما واستقبل أطراف رجليه القبلة)) [6] من رواية البخاري.

Mas'alah: What is the prescribed tasbih to be recited during prostration in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 213

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Prostration (Sujud) and Its Posture

مسألة: (ويقول في سجوده: سبحان ربي الأعلى ثلاثا، وإن قال مرة أجزأه) . الحكم في هذا التسبيح كالحكم في تسبيح الركوع على ما شرحناه. والأصل فيه: حديث عقبة بن عامر قال: ((لما نزل: {سبح اسم ربك الأعلى} [الأعلى:1] قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم: اجعلوها في سجودكم)) [7] . (1) أخرجه أبو داود في سننه (900) 1: 237 كتاب الصلاة، باب صفة السجود. (2) زيادة من المغني 1: 559. (3) أخرجه أبو داود في سننه (898) 1: 236 كتاب الصلاة، باب صفة السجود. بلفظ: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا سجد جافى بين يديه، حتى لو أن بهمة أرادت أن تمر تحت يديه مرت)) . وأخرجه النسائي في سننه (1109) 2: 213 كتاب التطبيق، باب التجافي في السجود. وأخرجه ابن ماجة في سننه (880) 1: 285 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب السجود. (4) أخرجه أبو داود في سننه (730) 1: 194 كتاب الصلاة، باب افتتاح الصلاة. وأخرجه الترمذي في جامعه (270) 2: 59 أبواب الصلاة، باب ما جاء في السجود على الجبهة والأنف. (5) أخرجه البخاري في صحيحه (779) 1: 280 كتاب صفة الصلاة، باب السجود على الأنف. وأخرجه مسلم في صحيحه (490) 1: 354 كتاب الصلاة، باب أعضاء السجود... (6) أخرجه البخاري في صحيحه (794) 1: 284 كتاب صفة الصلاة، باب سنة الجلوس في التشهد. (7) أخرجه أبو داود في سننه (869) 1: 230 كتاب الصلاة، باب ما يقول الرجل في ركوعه وسجوده. وأخرجه ابن ماجة في سننه (887) 1: 287 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب التسبيح في الركوع والسجود.

وفي حديث ابن مسعود عن النبي: ((إذا سجد أحدكم فليقل: سبحان ربي الأعلى ثلاثا، وذلك أدناه)) [1] رواهما ابن ماجة. والحكم في عدده وتطويل السجود على

ما ذكرناه في الركوع.

Mas'alah: What is the ruling on rising from prostration and sitting upright in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 214

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Sitting Between Prostrations

مسألة: (ثم يرفع رأسه مكبرا) . يعني: إذا قضى سجوده رفع رأسه مكبرا وجلس واعتدل. ويكون ابتداء تكبيره مع ابتداء رفعه، وانتهاؤه مع انتهائه، وهذا الرفع والاعتدال عنه واجب، وبهذا قال الشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم للمسيء في صلاته: ((ثم اجلس حتى تطمئن جالسا)) [2] متفق عليه. ولأنه عليه السلام كان يفعله، ولم ينقل أنه أخل به. وقالت عائشة: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا رفع من السجدة لم يسجد حتى يستوي قاعدا)) [3] أخرجاه. ولأنه رفع واجب. فكان الاعتدال عنه واجبا. كالرفع من السجدة الأخيرة.

Mas'alah: What is the recommended sitting posture between the two prostrations in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 214

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Sitting Between Prostrations

مسألة: (فإذا جلس واعتدل يكون جلوسه على رجله اليسرى، وينصب رجله اليمنى ويقول: رب اغفر لي رب اغفر لي) . السنة: أن يجلس بين السجدتين مفترشا، وهو أن يثني رجله اليسرى فيبسطها ويجلس عليها، وينصب رجله اليمنى ويخرجها من تحته ويجعل بطون أصابعه على الأرض معتمدا عليها، لتكون أطراف أصابعها إلى

القبلة. قال أبو حميد في صفة صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ثم ثنى رجله اليسرى وقعد عليها، ثم اعتدل حتى رجع كل عظم في موضعه، ثم هوى ساجدا)) [4] . (1) سبق تخريجه ص: 221. (2) حديث المسيء في صلاته سيأتي تخريجه ص: 272. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (498) 1: 357 كتاب الصلاة، باب ما يجمع صفة الصلاة وما يفتتح به ويختم به... (4) أخرجه أبو داود في سننه (963) 1: 252 كتاب الصلاة، باب من ذكر التورك في الرابعة.

ويستحب أن يفتح أصابع رجله اليمنى فيستقبل بها القبلة، ومعناه: أن يثنيها نحو القبلة؛ روى الأثرم بإسناده عن عبد الرحمن بن يزيد قال: ((كنا نعلم إذا جلسنا في الصلاة أن يفترش الرجل منا قدمه اليسرى، وينصب قدمه اليمنى على صدر قدمه. فإن كانت إبهام أحدنا لتنثني فيدخل يده حتى يعدلها)) . والمستحب عند أبي عبدالله رضي الله عنه أن يقول في جلوسه بين السجدتين: رب اغفر لي، رب اغفر لي يكرر ذلك مرارا، والواجب منه: مرة واحدة، وأدنى الكمال: ثلاث. والكمال منه مثل الكمال في التسبيح في الركوع والسجود على ما مضى. والأصل في هذا: ما روى حذيفة ((أنه صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم فكان يقول بين السجدتين: رب اغفر لي رب اغفر لي)) [1] احتج به أحمد. رواه النسائي وابن ماجة.

Mas'alah: What is the ruling on the second prostration in prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 215

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Prostration (Sujud) and Its Posture

مسألة: (ثم يكبر ويخر ساجدا) . ومعناه: أنه إذا فرغ من الجلسة بين السجدتين سجد سجدة أخرى على صفة الأولى، وهي واجبة إجماعا. وكان النبي صلى الله عليه وسلم يسجد سجدتين لم يختلف عنه في ذلك.

Mas'alah: What is the ruling on standing up after the second prostration and the sitting of rest?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 215

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Standing for Additional Rak'ahs

مسألة: (ثم يرفع رأسه مكبرا، ويقوم على صدور قدميه معتمدا على ركبتيه) . ومعناه: أنه إذا قضى سجدته الثانية نهض مكبرا. والقيام ركن والتكبير مشروع. واختلفت الرواية عن أحمد: هل يجلس للاستراحة؟ فعنه: لا يجلس. وهو اختيار الخرقي ومذهب أبي حنيفة وأصحابه ومالك. قال أحمد: أكثر الأحاديث على هذا. قال الترمذي: وعليه العمل عند أهل العلم. والرواية الثانية: أنه يجلس. اختارها الخلال. وهو أحد قولي الشافعي. قال الخلال: رجع أبو عبد الله إلى هذا، يعني ترك قوله: يترك الجلوس؛ لما روى مالك بن الحويرث ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجلس إذا رفع رأسه من السجود قبل أن ينهض)) [2] متفق عليه. (1) أخرجه النسائي في سننه (1145) 2: 230 باب التطبيق، باب الدعاء بين السجدتين. وأخرجه ابن ماجة في سننه (897) 1: 289 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما يقول بين السجدتين. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (645) 1: 239 كتاب الجماعة والإمامة، باب من صلى بالناس وهو لا يريد إلا أن يعلمهم صلاة النبي صلى الله عليه وسلم. ولم أره في مسلم.

وقيل: إن كان المصلي ضعيفا جلس للاستراحة لحاجته إلى الجلوس، وإن كان قويا لم يجلس لغناه عنه. ويحمل جلوس النبي عليه السلام على أنه كان في آخر عمره عند كبره وضعفه. وهذا أصح عندي؛ لأنه جمع بين الأخبار، وتوسط بين القولين. فإذا قلنا: يجلس فيحتمل أنه يجلس مفترشا على صفة الجلوس بين السجدتين، وهو مذهب الشافعي؛ لقول أبي حميد في صفة صلاة النبي صلى الله عليه وسلم: ((ثم ثنى رجله وقعد واعتدل حتى رجع كل عضو إلى موضعه ثم نهض)) [1] وهذا صريح في كيفية جلسة الاستراحة، فيتعين المصير إليه. وقال الخلال: روي عن أحمد من لا أحصيه كثرة أنه يجلس على إليتيه. وقال القاضي: يجلس على قدميه وإليتيه، مفضيا بهما إلى الأرض؛ لأنه لو جلس مفترشا لم يأمن السهو، فيشك هل جلس عن السجدة الأولى أو الثانية؟ وبهذا [2] يأمن من ذلك. وقال أبو الحسن الآمدي: لا يختلف أصحابنا أنه لا يلصق إليتيه بالأرض في جلسة الاستراحة، بل يجلس معلقا عن الأرض. وعلى كلتا الروايتين: ينهض إلى القيام على صدور قدميه معتمدا على ركبتيه، ولا يعتمد على يديه. قال القاضي: لا يختلف قوله: أنه لا يعتمد على الأرض سواء قلنا: يجلس للاستراحة أو لا يجلس؛ لما روى وائل بن حجر قال: ((رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه)) [3] رواه النسائي والأثرم. وقال علي: ((إن من السنة في الصلاة المكتوبة، إذا نهض الرجل في الركعتين الأوليين: أن لا يعتمد بيديه على الأرض، إلا أن يكون شيخا كبيرا لا يستطيع)) [4] رواه الأثرم.

Mas'alah: What is the ruling on supporting oneself with the hands when standing up due to difficulty?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 216

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Standing for Additional Rak'ahs

مسألة: (إلا أن يشق ذلك عليه فيعتمد بالأرض) . (1) سبق تخريجه ص: 229. (2) في الأصل: وهذا، وما أثبتناه من المغني 1: 568. (3) سبق تخريجه ص: 225. (4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 2: 136 كتاب الصلاة، باب الاعتماد بيديه على الأرض إذا نهض...

يعني إذا شق عليه النهوض على الصفة التي ذكرناها فلا بأس باعتماده على الأرض بيديه، لا نعلم أحدا خالف في هذا. وقد دل عليه حديث مالك بن الحويرث. وقول علي: ((إلا أن يكون شيخا كبيرا)) ومشقة ذلك تكون لضعف أو كبر أو مرض أو سمن ونحو ذلك.

Mas'alah: What is the ruling on performing the second rak'ah like the first?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 217

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Standing for Additional Rak'ahs

مسألة: (ويفعل في الثانية مثل ما فعل في الأولى) . يعني يصنع في الركعة الثانية من الصلاة مثل ما صنع في الركعة الأولى على ما وصف؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم وصف الركعة الأولى للمسيء في صلاته ثم قال: ((افعل ذلك في صلاتك كلها)) [1] وهذا لا خلاف فيه نعلمه إلا أن الثانية لا يستأنف لها نية ولا تكبيرة إحرام ولا استفتاح؛ لأن ذلك يراد لافتتاح الصلاة، ولا نعلم في ترك هذه الأمور الثلاثة خلافا فيما عدا الركعة الثالثة [2] . وفي الاستعاذة روايتان أصحهما أنها تختص بالركعة الأولى؛ لأن الصلاة جملة واحدة. فالقراءة فيها كلها كالقراءة الواحدة ولذلك اعتبرنا الترتيب في القراءة في (1) حديث المسيء في صلاته سيأتي تخريجه ص: 272.

(2) في الأصل: الثانية. وما أثبتناه من المغني 1: 570.

الركعتين. فأشبه ما لو سجد للتلاوة في أثناء قراءته. فإذا أتى بالاستعاذة في أولها كفى ذلك كالاستفتاح. فعلى هذه الرواية: إذا ترك الاستعاذة في الأولى لنسيان أو غيره أتى بها في الثانية، والاستفتاح بخلاف ذلك. نص عليه؛ لأن الاستفتاح لافتتاح الصلاة، فإذا فات في أولها فات محله. والاستعاذة للقراءة. وهو يستفتحها في الثانية، وإن شرع في القراءة قبل الاستعاذة لم يأت بها في تلك الركعة؛ لأنها سنة فات محلها. والرواية الأخرى: يستعيذ في كل ركعة، وهو قول الشافعي؛ لقوله تعالى: {فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله} [النحل:98] . فيقتضي ذلك تكرير الاستعاذة عند تكرير القراءة؛ لأنها مشروعة للقراءة، فتكرر بتكررها. كما لو كانت في صلاتين.

Mas'alah: How should the hands be placed during the tashahhud?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 219

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > First Tashahhud and Blessings on the Prophet

مسألة: (ثم يبسط كفه اليسرى على فخذه اليسرى، ويده اليمنى على فخذه اليمنى، ويحلق الإبهام مع الوسطى، ويشير بالسبابة) . يستحب للمصلي إذا جلس للتشهد وضع اليد اليسرى على فخذه اليسرى مبسوطة مضمومة الأصابع مستقبلا بجميع أطراف أصابعه القبلة، ويضع اليمنى على الفخذ اليمنى يقبض منها الخنصر والبنصر، ويحلق الإبهام مع الوسطى، ويشير بالسبابة، وهي الإصبع التي تلي الإبهام؛ لما روى

وائل بن حجر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم وضع مرفقه الأيمن على فخذه اليمنى، ثم عقد من أصابعه الخنصر والتي تليها، وحلق حلقة بإصبعه الوسطى على الإبهام، ورفع السبابة يشير بها)) [2] رواه أحمد وأبو داود. ويشير بالسبابة يرفعها عند ذكر الله في تشهده لما روينا.

Mas'alah: What is the wording of the tashahhud in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 219

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > First Tashahhud and Blessings on the Prophet

مسألة: (ثم يتشهد، فيقول: التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، وهو التشهد الذي علمه النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه) . هذا التشهد هو المختار عند إمامنا أحمد رضي الله عنه، وعليه أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين. قاله الترمذي وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لما روى عبد الله بن (1) أخرجه الترمذي في جامعه (293) 2: 86 أبواب الصلاة، باب منه أيضا. (2) أخرجه أبو داود في سننه (726) 1: 193 كتاب الصلاة، باب رفع اليدين في الصلاة. وأخرجه أحمد في مسنده (18870) 4: 316.

مسعود قال: ((علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد –كفي بين كفيه– كما يعلمني السورة من القرآن: التحيات لله. . . وساقه كما حكاه الخرقي)) [1] رواه

الجماعة. وفي لفظ لأحمد والبخاري ومسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا قعد أحدكم في الصلاة فليقل: التحيات لله. . . وذكره –وفيه عند قوله–: وعلى عباد الله الصالحين فإنكم إذا فعلتم ذلك فقد سلمتم على كل عبد لله صالح في السماء والأرض –وفي آخره–: ثم يتخير من المسألة ما شاء)) [2] . قال الترمذي: حديث ابن مسعود قد رويمن غير وجه. وهو أصح حديث روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد، وقد رواه عن النبي عليه السلام معه ابن عمر وجابر وأبو موسى وعائشة، وعليه أكثر أهل العلم فيتعين الأخذ به وتقديمه على غيره.

Mas'alah: How does one rise from the first tashahhud?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 221

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Standing for Additional Rak'ahs

مسألة: (ثم ينهض مكبرا كنهوضه من السجود) . يعني إذا فرغ من التشهد الأول نهض قائما على صدور قدميه معتمدا على ركبتيه على ما ذكرنا في نهوضه من السجود في الركعة الأولى. ولا يقدم إحدى رجليه عند النهوض. كذلك قال ابن عباس،؛ لأنه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم. ولا تبطل الصلاة به؛ لأنه ليس بعمل كثير ولا وجد فيه ما يقتضي البطلان. ثم يصلي الثالثة والرابعة كالثانية، إلا أنه لا يقرأ شيئا بعد الفاتحة. ولا يجهر فيهما في صلاة الجهر. وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: What are the three scenarios for standing in a place of sitting in prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 267

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Description of the Prayer > Standing for Additional Rak'ahs

وأما القيام في موضع الجلوس ففي ثلاث صور:

BAB 9

فصل في أركان الصلاة

Pillars of Prayer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Is reciting al-Fatiha an obligatory pillar of prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 195

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Pillars of Prayer > Recitation of Surah al-Fatihah

مسألة: (ثم يقرأ الحمد) . أما قراءة الفاتحة فركن لا تصح الصلاة بدونها في المشهور عن أحمد، نقله عنه (1) أخرجه الدارقطني في سننه (17) 1: 301 الموضع السابق. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (242) 2: 9 أبواب الصلاة، باب ما يقول عند افتتاح الصلاة. وأخرجه أحمد في مسنده (11081) طبعة إحياء التراث.

جماعة، وهو قول مالك والشافعي. وعن أحمد: أنها لا تتعين وتجزئ قراءة آية من القرآن من أي سورة كانت، وهو قول أبي حنيفة؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم للمسيء في صلاته: ((ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن)) [1] وقول الله تعالى: {فاقرؤوا ما تيسر من القرآن} [المزمل:20] . ولأن الفاتحة وسائر القرآن سواء في سائر الأحكام. فكذا في الصلاة. والمذهب الأول؛ لما روى عبادة بن الصامت عن النبي عليه السلام أنه قال: ((لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب)) [2] رواه الجماعة. وفي لفظ: ((لا تجزئ صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب)) [3] رواه الدارقطني وقال: إسناد صحيح. ولأن القراءة ركن في الصلاة. فكانت معينة كالركوع والسجود. وأما خبر المسيء فقد روى الشافعي بإسناده عن رفاعة بن رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأعرابي: ((ثم اقرأ بأم الكتاب وما شاء الله أن تقرأ)) [4] ثم نحمله على الفاتحة وما تيسر معها مما زاد عليها. ويحتمل أنه لم يكن يحسن الفاتحة. وأما الآية فتحتمل أنه أراد الفاتحة وما تيسر معها، ويحتمل أنها

نزلت قبل نزول [5] الفاتحة؛ لأنها نزلت بمكة والنبي عليه السلام مأمور بقيام الليل، فنسخه الله عنه بها. والمعنى الذي ذكروه أجمعنا على خلافه (1) حديث المسيء في صلاته سيأتي تخريجه ص: 272. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (723) 1: 263 كتاب صفة الصلاة، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم... وأخرجه مسلم في صحيحه (394) 1: 295 كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة... وأخرجه أبو داود في سننه (822) 1: 217 كتاب الصلاة، باب من ترك القراءة في صلاته بفاتحة الكتاب. وأخرجه الترمذي في جامعه (247) 2: 25 أبواب الصلاة، باب ما جاء أنه لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب. وأخرجه النسائي في سننه (910) 2: 137 كتاب الافتتاح، إيجاب قراءة فاتحة الكتاب في الصلاة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (837) 1: 273 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب القراءة خلف الإمام. وأخرجه أحمد في مسنده (22169) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (17) 1: 321 كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة أم الكتاب في الصلاة وخلف الإمام. (4) أخرجه الشافعي في مسنده (208) 1: 70 كتاب الصلاة، باب في صفة الصلاة. (5) زيادة من المغني 1: 520.

فإن من ترك الفاتحة كان مسيئا بخلاف بقية السور.

Mas'alah: Is prostration obligatory on all seven limbs or only the forehead?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 211

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Pillars of Prayer > Prostration and Rising from Prostration

فصل والسجود على جميع هذه الأعضاء واجب إلا الأنف. فإن فيه خلافا وبهذا قال

الشافعي في أحد قوليه. وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في القول الآخر: لا يجب السجود إلا على الجبهة فقط، وعن أحمد مثله؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((سجد وجهي)) [3] وهذا يدل على أن السجود على الوجه. ولأن الساجد على الوجه يسمى ساجدا، ووضع غيره على الأرض لا يسمى به ساجدا، والأمر بالسجود ينصرف إلى ما يسمى به ساجدا دون غيره. ولأنه لو وجب السجود على هذه الأعضاء لوجب كشفها كالجبهة. ولنا: ما روى ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أمرت بالسجود على سبعة أعظم: اليدين والركبتين والقدمين والجبهة)) [4] متفق عليه. وما أمر به النبي عليه السلام فهو أمر لأمته ما لم يقم دليل على اختصاصه به، وسجود الوجه لا ينفي سجود ما عداه، وسقوط الكشف لا يمنع وجوب السجود. فإنا نقول كذلك في الجبهة على أصح الروايتين، وعلى الرواية الأخرى فإن الجبهة هي (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 2: 100 كتاب الصلاة، باب من قال: يضع يديه قبل ركبتيه. وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (628) 1: 319 كتاب الصلاة، باب ذكر الدليل على أن الأمر بوضع اليدين قبل الركبتين عند السجود منسوخ... (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 2: 100 كتاب الصلاة، باب من قال: يضع يديه قبل ركبتيه. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (771) 1: 534 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (779) 1: 280 كتاب صفة الصلاة، باب السجود على الأنف. وأخرجه مسلم في صحيحه (490) 1: 354 كتاب الصلاة، باب أعضاء السجود...

الأصل، وهي مكشوفة عادة، بخلاف غيرها، فإن أخل بالسجود بعضو من هذه الأعضاء لم تصح صلاته عند من أوجبه، وإن عجز عن السجود على بعض هذه

الأعضاء سجد على بقيتها، وقرب العضو المريض من الأرض غاية ما يمكنه، ولا يجب عليه أن يرفع إليه شيئا؛ لأن السجود هو الهبوط، ولا يحصل ذلك برفع المسجود عليه، وإن سقط السجود على الجبهة لعارض من مرض أو غيره سقط عنه السجود على غيره؛ لأنه الأصل وغيره تبع له. فإذا سقط الأصل سقط التبع، ولهذا قال أحمد في المريض يرفع إلى جبهته شيئا يسجد عليه: أنه يجزئه.

Mas'alah: Is the tashahhud an obligatory pillar of prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 222

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Pillars of Prayer > Final Tashahhud and Sitting

فصل وهذا التشهد والجلوس له: من أركان الصلاة، وممن قال بوجوبه: عمر وابنه وأبو مسعود البدري والشافعي؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به فقال: ((قولوا: التحيات)) [2] وأمره يقتضي الوجوب وفعله وداوم عليه، وقد روي عن ابن مسعود أنه قال: ((كنا نقول قبل أن يفرض علينا التشهد: السلام على الله قبل عباده، السلام على جبريل. السلام على ميكائيل. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لا تقولوا السلام على الله ولكن قولوا: التحيات لله. . . إلى آخره)) [3] رواه الدارقطني. وقال: إسناد صحيح. وهذا يدل على أنه فرض بعد أن لم يكن مفروضا.

Mas'alah: What are the pillars of prayer that invalidate it if omitted intentionally or forgetfully?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 257

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Pillars of Prayer > Rulings on Omitting or Doubting Pillars

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن ترك تكبيرة الإحرام أو قراءة الحمد، وهو إمام أو منفرد، أو الركوع أو الاعتدال بعد الركوع، أو السجود أو الاعتدال بعد السجود، أو التشهد الأخير أو السلام: بطلت صلاته عامدا كان أو ساهيا) . المشروع في الصلاة قسمان: أركان وواجبات؛ فأما الأركان فما لا يسقط بعمد ولا سهو، وهو الذي ذكر الخرقي في هذه المسألة، وهي عشرة أشياء: تكبيرة الإحرام في حق كل مصل، والقيام في حق القادر عليه، وقراءة الفاتحة في حق الإمام والمنفرد دون المأموم، والركوع حتى يطمئن، والاعتدال عنه حتى يطمئن، والسجود حتى يطمئن، والاعتدال بين السجدتين حتى يطمئن، والتشهد في آخر صلاته، والجلوس له، والسلام، وترتيب الصلاة على ما ذكرنا فهذه تسمى أركانا لا تسقط في عمد ولا سهو. وقد دل على وجوب أكثرها ما روى أبو هريرة ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل المسجد فدخل رجل فصلى ثم جاء فسلم على النبي صلى الله عليه وسلم فقال: ارجع فصلي فإنك لم تصل فرجع فصلى كما صلى ثم جاء فسلم على النبي صلى الله عليه وسلم فقال: ارجع فصلي فإنك لم تصل ثلاثا فقال: والذي بعثك بالحق ما أحسن غيره فعلمني فقال: إذا قمت إلى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تعتدل قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تطمئن جالسا ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم افعل ذلك في صلاتك كلها)) [1] متفق عليه. لكن ليس لمسلم فيه ذكر السجدة الثانية. وهذا يدل على أن هذه المسميات في هذا الحديث لا تسقط بحال فإنها لو سقطت لسقطت عن الأعرابي لجهله بها. والجاهل (1) أخرجه البخاري في صحيحه (724) 1: 263 كتاب صفة الصلاة، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم... وأخرجه مسلم في صحيحه (397) 1: 298 كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة...

كالناسي.

Mas'alah: What is the ruling on omitting a pillar of prayer forgetfully?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 258

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Pillars of Prayer > Rulings on Omitting or Doubting Pillars

فصل وأما أحكام أركانها في الترك وأن من تركها عمدا بطلت صلاته في الحال، فإن ترك شيئا منها سهوا ثم ذكره في الصلاة أتى به، على ما سنبينه فيما بعد إن شاء الله تعالى، وإن لم يذكره حتى طال الفصل بطلت صلاته؛ لأنه لا يمكن بناء ما بقي منها على ما مضى مع طول الفصل وإن لم يطل الفصل بنى على ما مضى من صلاته نص أحمد على هذا في رواية جماعة، وبه قال الشافعي. وقال بعض أصحابنا: من ترك ركنا فلم يذكره حتى سلم بطلت صلاته. ولنا: على أن الصلاة لا تبطل مع قرب الفصل: أنه لو ترك ركعة أو أكثر وذكر قبل أن يطول الفصل أتى بما ترك ولم تبطل صلاته إجماعا، وقد دل عليه حديث ذي اليدين. فإذا ترك ركنا واحدا أولى أن لا تبطل الصلاة فإنه لا يزيد على ترك ركعة. والدليل على أن الصلاة تبطل بتطاول الفصل: أنه أخل بالموالاة. فتبطل صلاته كما لو ذكر في يوم ثان. ولا حد لطول الفصل والمرجع في ذلك إلى العرف. وهذا قول بعض أصحاب الشافعي. وقال الخرقي في سجود السهو: يسجد ما كان في المسجد؛ لأنه محل الصلاة فيحد قرب الفصل وبعده؛ لأنه لا حد له في الشرع فيرجع فيه إلى العرف كسائر ما لا حد له. وتختص تكبيرة الإحرام من بين الأركان بأن الصلاة لا تنعقد بتركها؛ لأنها تحريمها، فلا يدخل في الصلاة بدونها، ويختص القيام بسقوطه في النوافل، وتختص القراءة

بسقوطها عن المأموم، ويختص السلام بأنه إذا نسيه أتى به خاصة.

BAB 10

فصل في واجبات الصلاة

Obligatory Acts of Prayer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Is recitation obligatory in every rak'ah of prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 200

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Obligatory Acts of Prayer > Recitation of al-Fatiha

فصل بين السور. وحديث أبي هريرة الأول موقوف. فإن روايه أبو بكر الحنفي عن عبد الحميد بن جعفر عن نوح بن أبي بلال قال [1] : قال أبو بكر: راجعت فيه نوحا، فوقفه [2] . وهذا يدل على أن رفعه كان وهما من عبد الحميد. وأما إثباتها بين السور في المصحف فللفصل بينهما ولذلك أفردت سطرا على حدتها. فصل وتجب القراءة في كل ركعة في الصحيح من المذهب، وبه قال الشافعي ومالك في المشهور عنه. وعن أحمد: لا تجب القراءة إلا في ركعتين من الصلاة، ونحوه عن أبي حنفية؛ لما روي عن علي أنه قال: ((اقرأ في الأوليين وسبح في الأخريين)) [3] . ولأن القراءة لو وجبت في بقية الركعات لسن الجهر بها في بعض الصلوات كالأوليين. وعن الحسن: أنه إن قرأ في ركعة واحدة أجزأه؛ لقوله تعالى: {فاقرؤوا ما تيسر منه} [المزمل:20] . وعن مالك: أنه إن قرأ في ثلاث أجزأه؛ لأنها معظم الصلاة. ووجه الرواية الأولى: ما روى أبو قتادة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر في الأوليين بأم الكتاب وسورتين ويطول الأولى ويقصر في الثانية ويسمعنا الآية أحيانا، وفي الركعتين الأخيرتين بأم الكتاب)) [4] متفق عليه. وقال: ((صلوا كما رأيتموني أصلي)) [5] رواه أحمد والبخاري من حديث مالك بن (1) زيادة من المغني 1: 523. (2) سنن الدارقطني 1: 312. (3) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (3742) 1: 327 كتاب الصلاة، من كان يقول: يسبح في الأخريين ولا يقرأ. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (743) 1: 269 كتاب صفة الصلاة، باب يقرأ في الأخريين بفاتحة الكتاب. وأخرجه مسلم في صحيحه (451) 1: 333

كتاب الصلاة، باب القراءة في الظهر والعصر. (5) أخرجه البخاري في صحيحه (605) 1: 226 كتاب الأذان، باب الأذان للمسافرين إذا كانوا جماعة. وأخرجه أحمد في مسنده (20006) طبعة إحياء التراث، نحوه.

الحويرث. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم علم المسيء في صلاته كيف يصلي الركعة الأولى ثم قال: ((وافعل ذلك في صلاتك كلها)) [1] فيتناول الأمر بالقراءة. وحديث علي يرويه الحارث الأعور [2] وهو كذاب قال الشعبي: كان كذابا ثم هو من قول علي. وقد خالفه عمر وجابر. والإسرار لا ينفي الوجوب، بدليل الأوليين من الظهر والعصر.

Mas'alah: What is the ruling on sitting for the first tashahhud?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 218

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Obligatory Acts of Prayer > First Tashahhud and Its Sitting

مسألة: (فإذا جلس فيها للتشهد يكون كجلوسه بين السجدتين) . السنة: أنه إذا صلى ركعتين أن يجلس للتشهد. وهذا الجلوس والتشهد فيه مشروعان بلا خلاف. وقد نقله الخلف عن السلف عن النبي صلى الله عليه وسلم نقلا متواترا والأمة تفعله في صلاتها. فإن كانت الصلاة مغربا أو رباعية، فهما واجبان فيها على إحدى الروايتين، والأخرى: ليسا بواجبين. وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لأنهما يسقطان بالسهو. فأشبها السنن. والأول أصح؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعله وداوم على فعله، وأمر به في حديث ابن عباس فقال: ((قولوا: التحيات لله)) [1] وسجد للسهو حين نسيه. وقد قال: ((صلوا كما رأيتموني أصلي)) [2] وإنما

سقط بالسهو إلى بدل. فأشبه جبرانات الحج تجبر بالدم. بخلاف السنن. ولأنه أحد التشهدين. فكان واجبا كالآخر. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1144) 1: 403 أبواب العمل في الصلاة، باب من سمى قوما... وأخرجه مسلم في صحيحه (402) 1: 302 كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة. كلاهما من حديث ابن مسعود. (2) سبق تخريجه ص: 215.

وصفة الجلوس لهذا التشهد كصفة الجلوس بين السجدتين، يكون مفترشا كما وصفنا. سواء كان آخر صلاته أو لم يكن. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لحديث أبي حميد: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم جلس للتشهد فافترش رجله اليسرى وأقبل بصدر اليمنى على قبلته)) [1] وهذا حديث صحيح يتعين الأخذ به لصحته وكثرة رواته. فإن أبا حميد ذكر حديثه في عشرة من الصحابة فصدقوه. وقد بين أبو حميد الفرق بين التشهدين. فتكون زيادة، والأخذ بالزيادة أولى.

Mas'alah: What should a latecomer do regarding the tashahhud?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 220

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Obligatory Acts of Prayer > Rulings for the Follower and Imam

فصل وإذا أدرك بعض الصلاة مع الإمام جلس الإمام في آخر صلاته. لم يزد المسبوق على التشهد الأول، بل يكرره، نص عليه أحمد [3] فيمن أدرك مع الإمام ركعة قال: يكرر التشهد الأول كله، ولا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم، ولا يدعو بشيء مما يدعي به في التشهد الأخير؛ لأن ذلك إنما يكون في التشهد الذي

يسلم عقيبه. وليس هذا كذلك. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5910) 5: 2311 كتاب الاستئذان، باب الأخذ باليدين. وأخرجه مسلم في صحيحه (402) 1: 302 كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة. وأخرجه أبو داود في سننه (968) 1: 254 كتاب الصلاة، باب التشهد. وأخرجه الترمذي في جامعه (290) 2: 83 أبواب الصلاة، باب منه أيضا. وأخرجه النسائي في سننه (1171) 2: 241 كتاب التطبيق، كيف التشهد الأول. وأخرجه ابن ماجة في سننه (899) 1: 290 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في التشهد. وأخرجه أحمد في مسنده (3925) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (800) 1: 287 كتاب صفة الصلاة، باب ما يتخير من الدعاء بعد التشهد وليس بواجب. وأخرجه مسلم في صحيحه (402) 1: 301 كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة. وأخرجه أحمد في مسنده (3615) طبعة إحياء التراث. (3) زيادة من المغني 1: 577.

Mas'alah: Is sending blessings on the Prophet in the final tashahhud obligatory?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 223

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Obligatory Acts of Prayer > Sending Blessings upon the Prophet

مسألة: (ويتشهد بالتشهد الأول، ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم فيقول: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم، إنك حميد مجيد. وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد) . ومعناه: أنه إذا جلس في آخر صلاته فإنه يتشهد بالتشهد الذي ذكرناه، ثم

يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم كما ذكر الخرقي، وهي واجبة في الصحيح من المذهب. وهو قول الشافعي. وعن أحمد أنها غير واجبة. وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك وأكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: هو قول جل [1] أهل العلم إلا الشافعي. واحتجوا بحديث ابن مسعود ((أن النبي صلى الله عليه وسلم علمه التشهد، ثم قال: إذا قلت هذا –أو قضيت هذا– فقد تمت صلاتك)) [2] ، وفي لفظ: ((فقد قضيت صلاتك، فإن شئت أن تقوم فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد)) [3] رواه أبو داود. ولأن الصحابة كانوا يقولون في التشهد قولا، فنقلهم النبي صلى الله عليه وسلم إلى التشهد وحده. فدل على أنه لا يجب غيره. ولأن الوجوب من الشرع ولم يرد بإيجابه. وظاهر مذهب أحمد: وجوبه. فإن أبا زرعة الدمشقي نقل عن أحمد أنه قال: كنت أتهيب ذلك، ثم تبينت فإذا الصلاة واجبة، وظاهر هذا: أنه رجع عن القول الأول إلى الوجوب؛ لما روى كعب بن عجرة قال: ((إن النبي صلى الله عليه وسلم خرج علينا فقلنا: يا رسول الله قد علمنا كيف نسلم عليك، فكيف نصلي عليك؟ قال: قولوا: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد. . . ثم ساق الحديث على ما ذكره الخرقي)) [4] رواه الجماعة. (1) في الأصل: حمل. وما أثبتناه من المغني 1: 580. (2) أخرجه أبو داود في سننه (856) 1: 226 كتاب الصلاة، باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود. (3) أخرجه أبو داود في سننه (970) 1: 254 كتاب الصلاة، باب التشهد. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (5996) 5: 2338 كتاب الدعوات باب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم. وأخرجه مسلم في صحيحه (406) 1: 305 كتاب الصلاة، باب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد. وأخرجه أبو داود في سننه (976) 1: 257 كتاب الصلاة، باب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد. وأخرجه الترمذي في جامعه (483) 2: 352 أبواب الصلاة، باب ما جاء في صفة

الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم. وأخرجه النسائي في سننه (1289) 3: 48 كتاب السهو، نوع آخر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (904) 1: 293 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم. وأخرجه أحمد في مسنده (17638) طبعة إحياء التراث.

وأما حديث ابن مسعود، فقال الدارقطني: الزيادة من كلام ابن مسعود رضي الله عنه [1] . وصفة الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كما ذكر الخرقي؛ لأنه في حديث كعب وهو أصح ما روي عن النبي عليه السلام في هذا الباب.

Mas'alah: What is the ruling on the taslim at the end of prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 225

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Obligatory Acts of Prayer > Final Tashahhud and Its Sitting

مسألة: (ويسلم عن يمينه فيقول: السلام عليكم ورحمة الله، وعن يساره كذلك) . إذا فرغ من صلاته وأراد الخروج منها، سلم عن يمينه ويساره. وهذا التسليم واجب لا يقوم غيره مقامه. وبهذا قال مالك والشافعي؛ لما روى علي عليه السلام قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم)) [3] . ولأن النبي عليه السلام كان يسلم من صلاته ويديم ذلك ولا يخل به، وقد قال: (1) أخرجه البخاري في صحيحه (799) 1: 286 كتاب صفة الصلاة، باب الدعاء قبل السلام. وأخرجه مسلم في صحيحه (2705) 4: 2078 كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب استحباب خفض الصوت بالذكر. وأخرجه أحمد في مسنده (8) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه

(792) 1: 210 كتاب الصلاة، باب في تخفيف الصلاة. (3) أخرجه أبو داود في سننه (618) 1: 165 كتاب الصلاة، باب الإمام يحدث بعد ما يرفع رأسه من آخر الركعة. وأخرجه الترمذي في جامعه (3) 1: 8 أبواب الطهارة، باب ما جاء أن مفتاح الصلاة الطهور.

((صلوا كما رأيتموني أصلي)) [1] . إذا ثبت هذا فالمشروع أن يسلم تسليمتين: عن يمينه وشماله. روي ذلك عن أبي بكر وعلي وابن مسعود وعمار، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لما روى ابن مسعود قال: ((رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم حتى يرى بياض خده عن يمينه وعن يساره)) [2] . وعن جابر بن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إنما يكفي أحدكم أن يضع يده على فخذه، ثم يسلم على أخيه من عن يمينه وشماله)) [3] رواهما مسلم. وفي لفظ لابن مسعود ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه: السلام عليكم ورحمة الله، وعن يساره: السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض [4] خده)) [5] رواه الخمسة. قال الترمذي: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح.

Mas'alah: What are the obligatory acts of prayer that invalidate it if omitted intentionally?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 258

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Obligatory Acts of Prayer > Ruling on Deliberate Omission

مسألة: (ومن ترك شيئا من التكبير غير تكبيرة الإحرام، أو التسبيح في الركوع أو السجود، أو قول: سمع الله لمن حمده، أو ربنا ولك الحمد، أو رب اغفر لي، أو التشهد الأول، أو الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد الأخير عامدا،

بطلت صلاته، ومن ترك شيئا منه ساهيا أتى بسجدتي السهو) .

Mas'alah: What are the obligatory acts of prayer and the rulings on their obligation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 259

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Obligatory Acts of Prayer > Definition and List of Obligatory Acts

هذا القسم الثاني من المشروع وهي الواجبات وهي ثمانية، وفي وجوبها روايتان: إحداهما: هي واجبة. والثانية: ليست واجبة، وهو قول أكثر الفقهاء؛ إلا أن الشافعي أوجب منها الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم وضمها إلى الأركان، وعن أحمد كقوله وقد ذكرنا الدليل على وجوبها فيما مضى، وقد روى يحيى بن خلاد عن عمه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تتم صلاة لأحد من الناس حتى يتوضأ ويضع الوضوء مواضعه. ثم يكبر ويحمد الله ويثني عليه، ويقرأ بما شاء من القرآن ثم يقول: الله أكبر، ثم يركع حتى تطمئن مفاصله، ثم يقول: سمع الله لمن حمده حتى يستوي قائما، ثم يقول: الله أكبر، ثم يسجد حتى تطمئن مفاصله، ثم يقول: الله أكبر، ويرفع رأسه حتى يطمئن جالسا، ثم يقول: الله أكبر، ثم يسجد حتى تطمئن مفاصله، ثم يرفع رأسه فيكبر، فإذا فعل ذلك تمت صلاته)) [1] . وفي رواية: ((لا تتم صلاة أحدكم حتى يفعل ذلك)) [2] رواه أبو داود. وحكم هذه الواجبات إذا قلنا بوجوبها: أنها إن تركها عمدا بطلت صلاته وإن تركها سهوا وجب عليه السجود لسهوه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما قام إلى ثالثة وترك التشهد الأول سجد سجدتين وهو جالس قبل أن يسلم ثم سلم في حديث ابن بحينة [3] ، ولولا أن التشهد سقط بالسهو لرجع إليه، ولولا أنه واجب لما سجد لجبره؛ لأنه لا يزيد في

الصلاة زيادة محرمة لجبر ما ليس بواجب، وقسنا عليه سائر هذه الواجبات، ولا يمتنع أن يكون للعبادة واجب يجبر إذا تركه وأركان لا تصح إلا بها كالحج. وضم أصحابنا إلى هذه الواجبات نية الخروج من الصلاة في سلامه والتسليمة الثانية، والصحيح أنهما غير واجبتين، وهو ظاهر كلام الخرقي، لكونه لم يذكرهما في عدد الواجبات. ويختص قول: سمع الله لمن حمده بسقوطه عن المأموم. وما عدا ما ذكر فسنن وهيئات لا تبطل الصلاة بتركها بحال، وفي استحباب سجود السهو لتركها سهوا (1) أخرجه أبو داود في سننه (857) 1: 226 كتاب الصلاة، باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود. (2) أخرجه أبو داود في سننه (858) 1: 227 الموضع السابق. (3) سيأتي تخريجه ص:283.

روايتان. والله تعالى أعلم.

BAB 11

فصل في سنن الصلاة وهيئاتها

Recommended Acts and Postures of Prayer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Where should the hands be placed in prayer according to Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 193

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Recommended Acts and Postures of Prayer > Raising and Placing the Hands

مسألة: (ويجعلهما تحت سرته) . روي هذا عن علي وأبي هريرة وغيرهما؛ لما روي عن علي عليه السلام أنه قال: ((من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة)) [3] رواه أحمد. وهذا ينصرف إلى سنة النبي صلى الله عليه وسلم. ولأنه قول من سمينا من الصحابة. وعن أحمد: أن السنة وضعهما فوق السرة، وهو قول الشافعي؛ لما روى وائل بن حجر قال: ((رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يصلي فوضع يديه على صدره إحداهما على الأخرى)) [4] . وعن أحمد: أنه مخير في الوضع تحت السرة وفوق السرة؛ لأن الجميع مروي، والأمر في ذلك واسع.

Mas'alah: What is the opening supplication (istiftah) in prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 193

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Recommended Acts and Postures of Prayer > Opening Supplication (Istiftah)

مسألة: (ثم يقول: سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك) . أما الاستفتاح من سنن الصلاة في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه (1) أخرجه الترمذي في جامعه (252) 2: 32 أبواب الصلاة، باب ما جاء في وضع اليمين على الشمال في الصلاة. (2) أخرجه أبو داود في سننه (727) 1: 193 كتاب الصلاة، باب رفع اليدين في الصلاة. (3) أخرجه أبو داود في سننه

(756) 1: 201 كتاب الصلاة، باب وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة ولفظه: ((السنة وضع الكف على الكف في الصلاة تحت السرة)) . وأخرجه أحمد في مسنده (875) 1: 110 نحو لفظ أبي داود. (4) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه (479) 1: 243 كتاب الصلاة، باب وضع اليمين على الشمال في الصلاة قبل افتتاح القراءة. بلفظ: ((صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ووضع يده اليمنى على يده اليسرى على صدره)) . وفي إسناده: مؤمل بن إسماعيل البصري، وهو صدوق سيء الحفظ كما جاء في التقريب ص: 555.

والشافعي؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يستفتح بما سنذكره، وعمل به الصحابة، فكان عمر يستفتح به صلاته يجهر به ليسمعه الناس.

Mas'alah: What is the ruling on the opening supplication (istiftah) in prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 194

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Recommended Acts and Postures of Prayer > Opening Supplication (Istiftah)

إذا ثبت هذا فإن أحمد ذهب إلى الاستفتاح بهذا الذي ذكره الخرقي، وقال أحمد: لو أن رجلا استفتح ببعض ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من الافتتاح كان حسنا أو قال: جائزا. وهو قول أكثر أهل العلم. منهم عمر وابن مسعود وأبو حنيفة وأصحابه. قال الترمذي: وعليه العمل عند أهل العلم من التابعين وغيرهم؛ لما روت عائشة قالت: ((كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا استفتح الصلاة قال: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك، وتعالى جدك ولا إله غيرك)) [1] رواه أبو داود.

وللخمسة مثله من حديث أبي سعيد [2] . وأخرج مسلم في صحيحه ((أن عمر كان يجهر بهؤلاء الكلمات يقول: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك)) [3] . وروى سعيد في سننه عن أبي بكر الصديق ((أنه كان يستفتح بذلك)) [4] ، وكذلك رواه الدارقطني عن عثمان بن عفان [5] ، وابن المنذر عن عبدالله بن مسعود [6] . وقال الأسود: ((كان عمر إذا افتتح الصلاة قال: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك (1) أخرجه أبو داود في سننه (776) 1: 206 كتاب الصلاة، باب من رأى الاستفتاح بسبحانك اللهم وبحمدك. وأخرجه الترمذي في جامعه (243) 2: 11 أبواب الصلاة، باب ما يقول عند افتتاح الصلاة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (806) 1: 265 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب افتتاح الصلاة. (2) أخرجه أبو داود في سننه (775) الموضع السابق. وأخرجه الترمذي في جامعه (242) 2: 9 الموضع السابق. وأخرجه النسائي في سننه (900) 2: 132 كتاب الإفتتاح، نوع آخر من الذكر بين افتتاح الصلاة وبين القراءة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (804) 1: 264 الموضع السابق. وأخرجه أحمد في مسنده (11081) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (399) 1: 299 كتاب الصلاة، باب حجة من قال: لا يجهر بالبسملة. (4) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار 2: 218 وعزاه إلى سعيد بن منصور. (5) أخرجه الدارقطني في سننه (18) 1: 302 كتاب الصلاة، باب دعاء الاستفتاح بعد التكبير. (6) أخرجه ابن المنذر في الأوسط 3: 82.

اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك يسمعنا ذلك ويعلمنا)) [1] رواه الدارقطني. واختيار هؤلاء لهذا الاستفتاح، وجهر عمر به أحيانا بمحضر من الصحابة ليتعلمه الناس مع أن السنة إخفاؤه يدل على أنه الأفضل وأنه الذي كان النبي صلى الله عليه

وسلم يداوم عليه غالبا وجوز أحمد الاستفتاح بغيره لكونه قد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم.

Mas'alah: What is the ruling on seeking refuge (isti'adha) before recitation in prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 195

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Recommended Acts and Postures of Prayer > Seeking Refuge (Ta'awwudh) and Basmalah

مسألة: (ثم يستعيذ) . أما الاستعاذة قبل القراءة في الصلاة فسنة. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لقول الله تعالى: {فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم} [النحل:98] . وعن أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه كان إذا قام إلى الصلاة استفتح ثم يقول: أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم، من همزه ونفخه ونفثه)) [2] رواه أحمد والترمذي وقال: هذا أشهر حديث في هذا الباب. وقال ابن المنذر: جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول قبل القراءة: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم. وصفة الاستعاذة: أن يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي؛ لقوله تعالى: {فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم} [النحل:16] . وعن أحمد أنه يقول: أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم؛ لخبر أبي سعيد. ولقوله تعالى: {فاستعذ بالله إنه هو السميع العليم} [فصلت:36] . وهذا متضمن للزيادة، وهذا كله واسع وكيفما استعاذ جاز، ويسر الاستعاذة ولا يجهر بها لا نعلم فيه خلافا.

Mas'alah: Is basmalah recited at the beginning of al-Fatiha in prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 197

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Recommended Acts and Postures of Prayer > Seeking Refuge (Ta'awwudh) and Basmalah

مسألة: (ويبتدئها [1] ببسم الله الرحمن الرحيم) . أما قراءة بسم الله الرحمن الرحيم فمشروع في الصلاة في أول الفاتحة. وأول كل سورة في قول أكثر أهل العلم؛ لما روى نعيم المجمر قال: ((صليت وراء أبي هريرة فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم، ثم قرأ بأم القرآن، وقال: والذي نفسي بيده إني لأشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم)) [2] أخرجه النسائي. وعن أم سلمة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ بسم الله الرحمن الرحيم وعدها آية والحمد لله رب العالمين اثنتين)) [3] . ولأن بسم الله الرحمن الرحيم يستفتح بها سائر السور فافتتاح الفاتحة بها أولى؛ لأنها أول القرآن وفاتحته.

Mas'alah: What is the ruling on reciting Bismillah aloud in prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 197

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Recommended Acts and Postures of Prayer > Audible and Silent Recitation

مسألة: (ولا يجهر بها) . يعني ببسم الله الرحمن الرحيم. قال صاحب المغني: لا تختلف الرواية عن أحمد رضي الله عنه: أن الجهر بها غير مسنون. قال الترمذي: وعليه العمل عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي عليه السلام ومن بعدهم من التابعين، منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم. وذكره ابن المنذر عن

ابن مسعود وابن الزبير وعمار وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لما روى أنس قال: ((صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان فلم أسمع أحدا منهم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم)) [4] رواه أحمد ومسلم. وفي لفظ: ((صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان فكانوا لا يجهرون (1) في الأصل: يبتدئها. وما أثبتناه من المغني 1: 520. (2) أخرجه النسائي في سننه (905) 2: 134 كتاب الافتتاح، قراءة بسم الله الرحمن الرحيم. (3) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه (493) 1: 248 كتاب الصلاة، باب: ذكر الدليل على أن بسم الله الرحمن الرحيم آية من فاتحة الكتاب. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (399) 1: 299 كتاب الصلاة، باب حجة من قال: لا يجهر بالبسملة. وأخرجه أحمد في مسنده (12399) طبعة إحياء التراث.

ببسم الله الرحمن الرحيم)) [1] رواه أحمد والنسائي بإسناد شرط الصحيح. ولأحمد ومسلم: ((صليت خلف النبي عليه السلام وأبي بكر وعمر وعثمان فكانوا يستفتحون بـ الحمد لله لا يذكرون بسم الله الرحمن الرحيم في أول قراءة ولا في آخرها)) [2] وهذا صريح في ترك الجهر بها.

Mas'alah: What is the ruling on saying Ameen after reciting al-Fatihah in prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 201

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Recommended Acts and Postures of Prayer > Recitation of Surahs and Amin

مسألة: (فإذا قال: ولا الضالين قال: آمين) . يسن التأمين عند فراغ الفاتحة للإمام

والمأمومين. روي ذلك عن ابن عمر وابن الزبير. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا أمن الإمام فأمنوا. فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه. وقال ابن شهاب: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: آمين)) [3] رواه الجماعة إلا أن الترمذي لم يذكر قول ابن شهاب. وعن أبي هريرة قال: ((كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا تلا {غير المغضوب عليهم ولا الضالين} [الفاتحة:6] قال: آمين حتى يسمع من يليه من الصف الأول)) [4] رواه أبو داود وابن ماجة وقال: ((حتى يسمعها أهل الصف الأول فيرتج بها المسجد [5]) [6] . وعن وائل بن حجر قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم قرأ: ((غير المغضوب عليهم ولا (1) حديث المسيء في صلاته سيأتي تخريجه ص: 272. (2) التقريب (1029) 1: 146. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (747) 1: 270 كتاب صفة الصلاة، باب جهر الإمام بالتأمين. وأخرجه مسلم في صحيحه (410) 1: 307 كتاب الصلاة، باب التسميع والتحميد والتأمين. وأخرجه أبو داود في سننه (936) 1: 246 كتاب الصلاة، باب التأمين وراء الإمام. وأخرجه الترمذي في جامعه (250) 2: 30 أبواب الصلاة، باب ما جاء في فضل التأمين. وأخرجه النسائي في سننه (928) 2: 144 كتاب الافتتاح، جهر الإمام بآمين. وأخرجه ابن ماجة في سننه (851) 1: 277 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب الجهر بآمين. وأخرجه أحمد في مسنده (7147) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه أبو داود في سننه (934) 1: 246 كتاب الصلاة، باب التأمين وراء الإمام. (5) زيادة من السنن. (6) أخرجه ابن ماجة في سننه (853) 1: 278 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب الجهر بآمين.

الضالين [الفاتحة:6] فقال: آمين يمد بها صوته)) [1] رواه أحمد وأبو داود.

Mas'alah: Should the imam and the follower say Ameen aloud or silently?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 202

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Recommended Acts and Postures of Prayer > Recitation of Surahs and Amin

ويجهر الإمام والمأموم بآمين فيما يجهر فيه بالقراءة، وإخفاؤه فيما يخفى فيه؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: آمين ورفع بها صوته)) [2] . ولأنه عليه السلام أمر بالتأمين عند تأمين الإمام، فلو لم يجهر به لم يعلقه عليه، كحالة الإخفاء.

Mas'alah: How should the hands and back be positioned during bowing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 204

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Recommended Acts and Postures of Prayer > Posture and Gaze in Prayer

مسألة: (ثم يضع يديه على ركبته. ويفرج أصابعه ويمد ظهره ولا يرفع رأسه ولا يخفضه) . (1) أخرجه البخاري في صحيحه (633) 1: 236 كتاب الأذان، باب حد المريض أن يشهد الجماعة. وأخرجه مسلم في صحيحه (418) 1: 311 كتاب الصلاة، باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر... (2) سبق تخريجه ص: 207. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (794) 1: 284 كتاب صفة الصلاة، باب رفع اليدين إذا كبر وإذا ركع وإذا رفع.

أما الراكع فيستحب له أن يضع يديه على ركبتيه. ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله

عليه وسلم، وفعله عمر وعلي وسعد وابن عمر وجماعة من التابعين. وبه قال الأئمة الأربعة. وذهب قوم من السلف إلى التطبيق. وهو أن يجعل المصلي إحدى كفيه على الأخرى ثم يجعلهما بين ركبيته إذا ركع. وهذا كان في أول الإسلام ثم نسخ. قال مصعب بن سعد: ((ركعت فجعلت يدي بين ركبتي فنهاني أبي وقال: إنا كنا نفعل هذا فنهينا عنه، وأمرنا أن نضع أيدينا على الركب)) [1] رواه الجماعة. وذكر أبو حميد في صفة صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ((رأيته إذا ركع أمكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره يعني عصره حتى يعتدل ولا يبقى محدودبا)) [2] . وفي لفظ: ((ثم اعتدل فلم يصوب ولم يقنع ووضع يديه على ركبتيه)) [3] . وقالت عائشة: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ركع لم يرفع رأسه ولم يصوبه ولكن بين ذلك)) [4] أخرجاه. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (757) 1: 273 كتاب صفة الصلاة، باب وضع الأكف على الركب في الركوع. وأخرجه مسلم في صحيحه (535) 1: 380 كتاب المساجد، باب الندب إلى وضع الأيدي على الركب في الركوع... وأخرجه أبو داود في سننه (867) 1: 229 كتاب الصلاة، باب تفريع أبواب الركوع والسجود. وأخرجه الترمذي في جامعه (259) 2: 44 أبواب الصلاة، باب ما جاء في وضع اليدين على الركبتين في الركوع. وأخرجه النسائي في سننه (1032) 2: 185 كتاب التطبيق، نسخ ذلك. وأخرجه ابن ماجة في سننه (873) 1: 283 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب وضع اليدين على الركبتين. وأخرجه أحمد في مسنده (1576) 1: 182. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (794) 1: 284 كتاب صفة الصلاة، باب سنة الجلوس في التشهد. ولم يذكر: ((ولا يبقى محدودبا)) . (3) أخرجه أبو داود في سننه (730) 1: 194 كتاب الصلاة، باب افتتاح الصلاة. وأخرجه الترمذي في جامعه (304) 2: 105 أبواب الصلاة، باب منه. وأخرجه النسائي في سننه (1181) 3: 2 كتاب السهو،

باب رفع اليدين في القيام إلى الركعتين الأخريين. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1061) 1: 337 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب إتمام الصلاة. وأخرجه أحمد في مسنده (23269) 5: 424. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (498) 1: 357 كتاب الصلاة، باب ما يجمع صفة الصلاة...

Mas'alah: What should be recited during bowing in prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 206

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Recommended Acts and Postures of Prayer > Tasbih in Ruku' and Sujud

مسألة: (ويقول في ركوعه: سبحان ربي العظيم ثلاثا وهو أدنى الكمال، وإن قال مرة أجزأه) . المشروع أن يقول في ركوعه: سبحان ربي العظيم. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لما روى عقبة بن عامر قال: ((لما نزلت: {فسبح باسم ربك العظيم} [الواقعة:74] قال النبي عليه السلام: اجعلوها في ركوعكم)) [2] . وعن ابن مسعود أن النبي عليه السلام قال: ((إذا ركع أحدكم فليقل ثلاث مرات سبحان ربي العظيم، وذلك أدناه)) [3] رواهما أبو داود وابن ماجة. ويجزئ تسبيحة واحدة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالتسبيح في حديث عقبة ولم يذكر عددا. فدل على أنه يجزئ أدناه، وأدنى الكمال ثلاث؛ لحديث ابن مسعود. (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (872) 1: 283 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب الركوع في الصلاة. ولفظه: عن راشد قال: سمعت وابصة بن معبد يقول: ((رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي. فكان إذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء لاستقر)) . وأخرجه أحمد في مسنده (997) 1: 123. بلفظ: ((عن علي بن أبي

طالب رضي الله عنه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ركع لو وضع قدح من ماء على ظهره لن يهراق)) . (2) أخرجه أبو داود في سننه (869) 1: 230 كتاب الصلاة، باب ما يقول الرجل في ركوعه وسجوده. وأخرجه ابن ماجة في سننه (887) 1: 287 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب التسبيح في الركوع والسجود. (3) أخرجه أبو داود في سننه (886) 1: 234 كتاب الصلاة، باب مقدار الركوع والسجود. وأخرجه الترمذي في جامعه (261) 2: 46 أبواب الصلاة، باب ما جاء في التسبيح في الركوع والسجود. وأخرجه ابن ماجة في سننه (890) 1: 287 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب التسبيح في الركوع والسجود.

Mas'alah: When should the imam say 'Sami'a Allahu liman hamidah' and raise his hands?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 207

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Recommended Acts and Postures of Prayer > Raising and Placing the Hands

مسألة: (ثم يقول: سمع الله لمن حمده ويرفع يديه كرفعه الأول) . ومعناه أنه إذا فرغ من الركوع ورفع رأسه واعتدل قائما حى يرجع كل عضو إلى موضعه، ويطمئن ويبتدئ الرفع قائلا: سمع الله لمن حمده، ويكون انتهاؤه عند انتهاء رفعه، ويرفع يديه؛ لما روينا من الأخبار، وفي موضع الرفع روايتان: إحداهما: بعد اعتداله قائما، ووجهه: أن في بعض ألفاظ حديث ابن عمر: ((رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا افتتح الصلاة رفع يديه وإذا ركع وبعد ما يرفع رأسه من الركوع)) [1] . ولأنه رفع فلا يشرع في غير حالة القيام، كرفع الإحرام والركوع. والثانية: يبتدئه حين

يبتدئ رفع رأسه؛ لأن أبا حميد قال في صفة صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال: ((سمع الله لمن حمده ورفع يديه)) [2] ، وفي حديث ابن عمر المتفق عليه ((كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه، وإذا كبر للركوع وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك، ويقول: سمع الله لمن حمده)) [3] . وظاهره: أنه رفع يديه حين أخذ في رفع رأسه كقوله: إذا كبر أي: أخذ في التكبير. ولأنه حين الانتقال. فشرع الرفع فيه كحال الركوع. ولأنه محل رفع المأموم. فكان محلا لرفع الإمام كالركوع. ولا تختلف الرواية في أن المأموم يبتدئ الرفع عند رفع رأسه؛ لأنه ليس في حقه ذكر بعد الاعتدال والرفع إنما جعل هيئة للذكر، بخلاف الإمام، ثم ينتصب قائما ويعتدل. قال أبو حميد في صفة صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((وإذا رفع رأسه استوى قائما حتى يعود كل فقار مكانه)) [4] أخرجاه. وهذا الرفع والاعتدال واجب، نص الإمام عليه. (1) سبق تخريجه ص: 207. (2) أخرجه أبو داود في سننه (730) 1: 194 كتاب الصلاة، باب افتتاح الصلاة. (3) سبق تخريجه ص: 207. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (794) 1: 284 كتاب صفة الصلاة، باب سنة الجلوس في التشهد. ولم أره في مسلم.

Mas'alah: What is the ruling on saying 'Rabbana wa laka al-hamd' after rising from bowing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 208

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Recommended Acts and Postures of Prayer > Tasbih in Ruku' and Sujud

مسألة: (ثم يقول: ربنا ولك الحمد، ملء السموات وملء الأرض وملء ما شئت من

شيء بعد) . يشرع قول: ربنا ولك الحمد في حق كل مصل في المشهور عن أحمد. وهذا قول أكثر أهل العلم، وبه قال الشافعي. وعن أحمد: لا يشرع للمنفرد؛ لأن الخبر لم يرد به في حقه. فلم يشرع له؛ كقول: سمع الله لمن حمده في حق المأموم. والدليل على أنه يشرع للإمام الجمع بين التسميع والتحميد ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول: ((سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع. ثم يقول هو قائم: ربنا ولك الحمد)) [1] أخرجاه. ولأنه حال من أحوال الصلاة. فشرع فيه ذكر كالركوع والسجود. والصحيح: أن المنفرد يقول كما يقول الإمام؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم روى عنه أنه قال لبريدة: ((يا بريدة! إذا رفعت رأسك من الركوع فقل: [سمع الله لمن حمده] [2] ربنا ولك الحمد ملء السماء وملء الأرض وملء ما شئت من شيء بعد)) [3] رواه الدارقطني. وهذا عام في جميع أحواله، وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول ذلك رواه أبو هريرة وأبو سعيد وابن أبي أوفى وعلي بن أبي طالب وغيرهم، وكلها أحاديث صحاح، ولم تفرق الرواية بين كونه إماما ومنفردا. ولأن ما شرع من القراءة والذكر شرع في حق المنفرد كسائر الأذكار.

Mas'alah: What is the recommended timing of the takbir when rising from prostration?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 217

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Recommended Acts and Postures of Prayer > Posture and Gaze in Prayer

فصل يستحب أن يكون ابتداء تكبيره مع ابتداء رفع رأسه من السجود وانتهاؤه عند اعتداله قائما، ليكون مستوعبا بالتكبير جميع الركن المشروع فيه. وعلى هذا بقية

التكبيرات، إلا من جلس جلسة الاستراحة، فإنه ينتهي تكبيره عند انتهاء جلوسه، ثم ينهض للقيام بغير تكبير. وقال أبو الخطاب: ينهض مكبرا. قال صاحب المغني: وليس بصحيح. فإنه يفضي إلى أن يوالي بين تكبيرتين في ركن واحد لم يرد الشرع بجمعهما فيه. وقال شيخنا صاحب المحرر: معنى قول أبي الخطاب: ينهض مكبرا معتمدا على ركبتيه أي: مستديما للتكبير وليس معناه أنه يبتدئ بتكبيره ثانية فإنه لا قائل به وكذا معناه عندي.

Mas'alah: What is the description of tawarruk in the final tashahhud?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 221

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Recommended Acts and Postures of Prayer > Posture and Gaze in Prayer

مسألة: (فإذا جلس للتشهد الأخير تورك، فنصب رجله اليمنى، ويجعل باطن رجله تحت فخذه اليمنى، ويجعل إليتيه على الأرض) . السنة عند إمامنا أحمد رضي الله عنه: التورك في التشهد الثاني. وبه قال مالك والشافعي رضي الله عنهما؛ لأن أبا حميد قال: ((حتى إذا كانت الركعة التي يقضي فيها صلاته: أخر رجله اليسرى وجلس متوركا على شقه الأيسر)) [1] ، وهذا بيان الفرق بين التشهدين وزيادة يجب الأخذ بها والمصير إليها. وأما صفة التورك: فقال الخرقي: ينصب رجله اليمنى، ويجعل باطن رجله اليسرى تحت فخذه اليمنى، ويجعل إليتيه على الأرض؛ لما روى عبد الله بن الزبير قال: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قعد في الصلاة جعل قدمه اليسرى تحت فخذه وساقه، وفرش قدمه اليمنى)) [2] رواه مسلم وأبو داود. وفي بعض لفظ ألفاظ أبي حميد قال: ((جلس النبي عليه السلام

على إليتيه وجعل بطن قدمه عند مأبض اليمنى ونصب قدمه اليمنى)) . (1) أخرجه أبو داود في سننه (963) 1: 252 كتاب الصلاة، باب من ذكر التورك في الرابعة. باللفظ الذي أورده المؤلف. وقد أخرجه البخاري في صحيحه (794) 1: 284 كتاب الصلاة، باب سنة الجلوس في التشهد. بلفظ: ((وإذا جلس في الركعة الآخرة قدم رجله اليسرى ونصب الأخرى وقعد على مقعدته)) . (2) أخرجه مسلم في صحيحه (579) 1: 408 كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب صفة الجلوس في الصلاة... وأخرجه أبو داود في سننه (988) 1: 259 كتاب الصلاة، باب الإشارة في التشهد.

وروى الأثرم في صفته قال: رأيت أبا عبد الله يتورك في الرابعة في التشهد، فيدخل رجله اليسرى يخرجها من تحت ساقه الأيمن، ولا يقعد على شيء منها، وينصب اليمنى ويفتح أصابعه، وينحي عجزه كله، ويستقبل بأصابعه اليمنى القبلة وركبته اليمنى على الأرض ملزقة. وهكذا ذكر أبو الخطاب وأصحاب الشافعي فإن أبا حميد قال في صفة صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((فإذا كان في الرابعة أفضى بوركه اليسرى إلى الأرض وأخرج قدميه من ناحية واحدة)) [1] رواه أبو داود. وأيهما فعل فحسن.

Mas'alah: In which prayers is tawarruk performed?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 222

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Recommended Acts and Postures of Prayer > Posture and Gaze in Prayer

مسألة: (ولا يتورك إلا في صلاة فيها تشهدان في الأخير منهما) . أما جميع جلسات

الصلاة فلا يتورك فيها إلا في تشهد ثان؛ لأن في حديث وائل بن حجر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم لما جلس للتشهد افترش رجله اليسرى ونصب رجله اليمنى)) [4] ولم يفرق بين ما يسلم فيه وما لا يسلم. وهذا نص على كل تشهد بالافتراش، إلا ما خرج منه؛ لحديث أبي حميد في التشهد الثاني، فيبقى فيما عداه على قضية الأصل. (1) أخرجه أبو داود في سننه (965) 1: 253 كتاب الصلاة، باب من ذكر التورك في الرابعة. (2) سبق تخريجه ص: 233. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (4) 1: 350 كتاب الصلاة، باب صفة التشهد ووجوبه. (4) أخرجه الترمذي في جامعه (292) 2: 85 أبواب الصلاة، باب ما جاء كيف الجلوس في التشهد.

ولأن التشهد الثاني إنما يتورك فيه للفرق بين التشهدين. وما ليس فيه إلا تشهد واحد لا اشتباه فيه. فلا حاجة إلى الفرق.

Mas'alah: What supplications are recommended after the final tashahhud?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 224

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Recommended Acts and Postures of Prayer > Supplications and Remembrances After Prayer

مسألة: (ويستحب أن يتعوذ من أربع، فيقول: أعوذ بالله من عذاب جهنم، أعوذ بالله من عذاب القبر، أعوذ بالله من فتنة المسيح الدجال، أعوذ بالله من فتنة المحيا والممات) . وذلك لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا فرغ أحدكم من التشهد الأخير فليتعوذ بالله من أربع: من عذاب جهنم، ومن عذاب القبر، ومن فتنة المحيا والممات، ومن شر المسيح الدجال)) [2] رواه

الجماعة إلا البخاري والترمذي.

Mas'alah: Is it permissible to make supplications from the hadith during the tashahhud?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 224

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Recommended Acts and Postures of Prayer > Supplications and Remembrances After Prayer

مسألة: (وإن دعا في تشهده بما ذكر في الأخبار فلا بأس) . أما الدعاء في الصلاة بما ذكر في الأخبار فجائز. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: إن هؤلاء يقولون: لا يدعو في المكتوبة إلا بما في القرآن. فنفض يده كالمغضب، وقال: من يقف على هذا؟ وقد تواترت الأحاديث عن رسول الله بخلاف ما قالوا؟ قلت لأبي عبد الله: إذا جلس في الرابعة يدعو بعد التشهد بما شاء؟ قال: بما شاء لا أدري، ولكن يدعو (1) سنن الدارقطني (12) 1: 353. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (588) 1: 412 كتاب المساجد، باب ما يستعاذ منه في الصلاة. وأخرجه أبو داود في سننه (983) 1: 258 كتاب الصلاة، باب ما يقول بعد التشهد. وأخرجه النسائي في سننه (1310) 3: 58 كتاب السهو، نوع آخر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (909) 1: 294 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما يقال في التشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم. وأخرجه أحمد في مسنده (7196) طبعة إحياء التراث.

بما يعرف وبما جاء فعن أبي بكر الصديق أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: ((علمني دعاء أدعو به في صلاتي، قال قل: اللهم إني ظلمت نفسي ظلما كثيرا، ولا يغفر الذنوب إلا أنت، فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني إنك أنت الغفور الرحيم

)) [1] رواه أحمد والبخاري ومسلم. وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل: ((ما تقول في الصلاة؟ قال: أتشهد، ثم أسأل الله الجنة، وأعوذ به من النار. أما والله ما أحسن دندنتك ولا دندنة معاذ. فقال: حولها ندندن)) [2] رواه أبو داود. وقول الخرقي: بما ذكر في الأخبار يعني أخبار النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه والسلف رحمة الله عليهم أجمعين. ولا يدعو في صلاته بما ليس بمأثور ولا بشيء من ملاذ الدنيا وشهواتها؛ لعدم النقل به.

Mas'alah: How does a woman's prayer differ from a man's in posture?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 226

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Recommended Acts and Postures of Prayer > Posture and Gaze in Prayer

مسألة: (والرجل والمرأة في ذلك سواء، إلا أن المرأة تجمع نفسها في الركوع والسجود وتجلس متربعة، أو تسدل رجليها فتجعلهما في جانب يمينها) . الأصل: أن يثبت في حق المرأة من أحكام الصلاة ما ثبت للرجال؛ لأن الخطاب يشملهما، غير أنها خالفته في ترك التجافي؛ لأنها عورة، فاستحب لها جمع نفسها ليكون أستر لها. فإنه لا يؤمن أن يبدو منها شيء حال التجافي. وكذلك في الافتراش. (1) سبق تخريجه ص: 215. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (582) 1: 409 كتاب المساجد، باب السلام للتحليل من الصلاة عند فراغها وكيفيته. من حديث عامر بن سعد عن أبيه. وأخرجه أبو داود في سننه (996) 1: 261 كتاب الصلاة، باب في السلام. وأخرجه ابن ماجة في سننه (914) 1: 296 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب التسليم. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (431) 1: 322 كتاب الصلاة،

باب الأمر بالسكون في الصلاة... (4) زيادة من السنن. (5) أخرجه أبو داود في سننه (996) 1: 261 كتاب الصلاة، باب في السلام. وأخرجه الترمذي في جامعه (295) 2: 89 أبواب الصلاة، باب ما جاء في التسليم في الصلاة. وأخرجه النسائي في سننه (1325) 3: 11 كتاب السهو، كيف السلام على الشمال. وأخرجه ابن ماجة في سننه (914) 1: 296 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب التسليم. وأخرجه أحمد في مسنده (3699) 1: 390.

قال أحمد رضي الله عنه: السدل أعجب إلي. قال علي رضي الله عنه: ((إذا صلت المرأة فلتحتفز ولتضم فخذيها إذا جلست وإذا سجدت ولا تخوي كما يخوي الرجل)) [1] أي: تتضام وتجتمع. ومعنى: خوي أي: جافى بطنه عن الأرض ورفعها وجافى عضديه عن جنبيه. وعن ابن عمر: ((أنه كان يأمر النساء أن يتربعن في الصلاة)) [2] .

Mas'alah: What is the recommended sitting posture for voluntary prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 308

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Recommended Acts and Postures of Prayer > Praying While Seated

مسألة: (ويكون في حال قيامه متربعا ويثني رجليه في الركوع والسجود) . يستحب للمتطوع جالسا أن يكون في حال القيام متربعا، وبه قال مالك والشافعي؛ لأن القيام يخالف القعود فينبغي أن تخالف هيئته في بدله هيئة غيره كمخالفة القيام غيره، وهو مع هذا أبعد من السهو والاشتباه وليس إذا سقط القيام لمشقته يلزم سقوط ما لا

مشقة فيه كمن سقط عنه الركوع والسجود لا يلزم سقوط الإيماء بهما. وهذا الذي ذكرناه من صفة الجلوس مستحب غير واجب إذ لم يرد بإيجابه دليل [3] . وأما قوله: ويثني رجليه في الركوع والسجود فقال أحمد: يروى عن أنس ((أنه صلى متربعا فلما ركع ثنى رجله)) . (1) أخرجه البخاري في صحيحه (565) 1: 213 كتاب مواقيت الصلاة، باب ما يصلى بعد العصر من الفوائت ونحوها. وأخرجه مسلم في الموضع السابق. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (733) 1: 507 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز النافلة قائما وقاعدا... وأخرجه الترمذي في جامعه (373) 2: 211 أبواب الصلاة، باب ما جاء في الرجل يتطوع جالسا. وأخرجه النسائي في سننه (1658) 3: 223 كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب صلاة القاعد في النافلة. وأخرجه أحمد في مسنده (25902) طبعة إحياء التراث. (3) أخرج ابن حبان في صحيحه (2512) 6: 256 باب ذكر وصف صلاة المرء إذا صلى قاعدا عن عائشة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى متربعا)) .

وحكى ابن المنذر عن أحمد أنه لا يثني رجليه إلا في السجود خاصة. ويكون في الركوع على هيئة القيام، وذكره أبو الخطاب. وهو قول أبو يوسف ومحمد وهو أقيس؛ لأن هيئة الركوع في رجليه هيئة القائم، فينبغي أن يكون على هيئته، وهذا أصح في النظر، إلا أن أحمد ذهب إلى فعل أنس وأخذ به.

BAB 12

باب مكروهات الصلاة

Disliked Acts in Prayer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What should one do if he needs to relieve himself when prayer time enters?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 256

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Disliked Acts in Prayer > Disliked Acts Related to Praying While Needing to Relieve Oneself or in Presence of Food

مسألة: (وإذا حضرت الصلاة وهو محتاج إلى الخلاء بدأ بالخلاء) . يكره لمن هو محتاج إلى الخلاء أن يدخل في الصلاة حتى يقضي حاجته سواء خاف فوات الجماعة أو لم يخف، لا نعلم في هذا خلافا؛ لما ذكرنا من خبر عائشة، وروى ثوبان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا يحل لامرئ أن ينظر في جوف بيت امرئ حتى يستأذن ولا يقوم إلى الصلاة وهو حاقن)) [1] . قال الترمذي: هذا حديث حسن. ولأن ذلك يشغله عن خشوع الصلاة وحضور قلبه فيها، فإن خالف وفعل صحت الصلاة، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال ابن أبي موسى: إن كان به من مدافعة الأخبثين ما يزعجه ويشغله عن الصلاة، أعاد في الظاهر من قوله، لظاهر الخبرين. والأول أصح؛ لأنه لو صلى بحضرة الطعام أو قلبه مشغول بشيء من الدنيا صحت صلاته كذا هاهنا. ولأنه أتى بشرائط الصلاة وواجباتها فصحت كما لو كانت بحضرة الطعام وأما حديث ثوبان قال ابن عبد البر: لا تقوم به حجة عند أهل العلم مما هو محمول على الكراهة أيضا بدليل ما ذكرناه وهذان من الأعذار التي يعذر بهما في ترك الجمعة والجماعة، فإن قوله: ((وأقيمت الصلاة)) عام في كل صلاة، وقوله: ((لا صلاة)) عام. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (357) 2: 189 أبواب الصلاة، باب ما جاء في كراهية أن يخص الإمام نفسه بالدعاء.

والله أعلم.

BAB 13

باب مبطلات الصلاة

Invalidators of Prayer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What invalidates the prayer if omitted intentionally or forgetfully?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 257

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Invalidators of Prayer > Errors in Order of Pillars

باب ما يبطل الصلاة إذا تركه عامدا أو ساهيا

Mas'alah: What is the ruling on speaking during prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 275

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Invalidators of Prayer > Intentional Speech and Laughter

مسألة: (ومن تكلم عامدا أو ساهيا بطلت صلاته) . أما الكلام عامدا، وهو أن يتكلم عالما أنه في الصلاة مع علمه تحريم ذلك لغير (1) أخرجه ابن المنذر في الأوسط 3: 322 ذكر الإمام يسهو فلا يسجد للسهو. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (371) 1: 149 أبواب الصلاة في الثياب، باب الصلاة في السطوح والمنبر والخشب. وأخرجه مسلم في صحيحه (411) 1: 308 كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام. (3) سبق قريبا.

مصلحة الصلاة ولا لأمر يوجب الكلام فتبطل الصلاة إجماعا. حكاه ابن المنذر [1] . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن)) [2] رواه أحمد ومسلم. وعن زيد بن أرقم قال: ((كنا نتكلم في الصلاة، يكلم أحدنا صاحبه وهو إلى جنبه حتى نزلت: {وقوموا لله قانتين} [البقرة:238] فأمرنا بالسكوت)) [3] رواه الجماعة

إلا ابن ماجة. وللترمذي: ((كنا نتكلم خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة)) [4] وهذا يدل على أن تحريم الكلام كان بالمدينة بعد الهجرة؛ لأن زيدا مدني [5] وقد أخبر أنهم كانوا يتكلمون خلف النبي عليه السلام إلى أن نهوا. وعن ابن مسعود قال: ((كنا نسلم على النبي صلى الله عليه وسلم وهو في الصلاة فيرد علينا، فلما رجعنا من عند النجاشي سلمنا عليه فلم يرد علينا، فقلنا: يا رسول الله كنا نسلم عليك في الصلاة فترد علينا؟ قال: إن في الصلاة لشغلا)) [6] متفق عليه.

(1) الإجماع لابن المنذر (45) ص 40. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (537) 1: 381 كتاب المساجد، باب تحريم الكلام في الصلاة، ونسخ ما كان من إباحة. وأخرجه أحمد في مسنده (23250) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1142) 1: 402 أبواب العمل في الصلاة، باب ما ينهى من الكلام في الصلاة. وأخرجه مسلم في صحيحه (539) 1: 383 كتاب المساجد، باب تحريم الكلام في الصلاة، ونسخ ما كان من إباحة. وأخرجه أبو داود في سننه (949) 1: 249 كتاب الصلاة، باب النهي عن الكلام في الصلاة. وأخرجه الترمذي في جامعه (405) 2: 256 أبواب الصلاة، باب ما جاء في نسخ الكلام في الصلاة. وأخرجه النسائي في سننه (1219) 3: 18 كتاب السهو، باب الكلام في الصلاة. وأخرجه أحمد في مسنده (18792) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه الترمذي في جامعه (405) 2: 256 كتاب الصلاة، باب ما جاء في نسخ الكلام في الصلاة. (5) الإصابة 2: 589 زيد بن أرقم بن زيد الخزرجي. (6) أخرجه البخاري في صحيحه (3662) 3: 1407 كتاب فضائل الصحابة، باب هجرة الحبشة. وأخرجه مسلم في صحيحه (538) 1: 382 كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسح ما كان من إباحة.

وفي لفظ لأحمد: ((كنا نسلم على النبي صلى الله عليه وسلم إذا كنا بمكة قبل أن نأتي أرض الحبشة فلما قدمنا من أرض الحبشة أتيناه فسلمنا عليه فلم يرد فأخذني ما قرب وما بعد حتى قضوا الصلاة فسألته فقال: إن الله يحدث من أمره ما يشاء وإن الله قد أحدث أن لا يتكلم في الصلاة)) [1] .

Mas'alah: What is the ruling on speaking in prayer out of ignorance in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 277

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Invalidators of Prayer > Intentional Speech and Laughter

وأما الكلام غير ذلك فينقسم خمسة أقسام: أحدها: أن يتكلم جاهلا بتحريم الكلام في الصلاة فقال القاضي في الجامع: لا أعرف عن أحمد نصا في ذلك، ويحتمل أن لا تبطل الصلاة؛ لأن الكلام كان مباحا في الصلاة بدليل حديث ابن مسعود وزيد بن أرقم ولا يثبت حكم النسخ في حق من لم يعلمه، بدليل أن أهل قباء لم يثبت في حقهم حكم نسخ القبلة قبل علمهم، فبنوا على صلاتهم، بخلاف الناسي. فإن الحكم قد ثبت في حقه. وبخلاف الأكل في الصوم جاهلا بتحريمه. فإنه لم يكن مباحا، وقد دل على صحة هذا: حديث معاوية بن الحكم السلمي قال: ((بينا أنا أصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ عطس رجل من القوم فقلت: يرحمك الله، فرماني القوم بأبصارهم، فقلت: واثكل أمياه، ما شأنكم تنظرون إلي؟ فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم، فلما رأيتهم يصمتوني، لكني سكت، فلما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فبأبي وأمي ما رأيت معلما قبله ولا بعده أحسن تعليما منه. فوالله ما كهرني ولا ضربني ولا شتمني، ثم قال: إن الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن –أو كما قال رسول الله صلى الله

عليه وسلم-)) [2] رواه أحمد ومسلم. وفيه دليل على أن التكبير من الصلاة وأن القراءة فرض وكذلك التسبيح والتحميد وأن تشميت العاطس من الكلام المبطل للصلاة وأن من فعله جاهلا لم تبطل صلاته، (1) أخرجه أحمد في مسنده (3565) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (537) 1: 381 كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحة. وأخرجه أحمد في مسنده (23250) طبعة إحياء التراث.

ولذلك لم يأمره بالإعادة فدل على صحتها، وهذا مذهب الشافعي. والأولى أن يخرج هذا على الروايتين في كلام [1] الناسي؛ لأنه معذور مثله.

Mas'alah: What is the ruling on speaking in prayer forgetfully in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 278

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Invalidators of Prayer > Intentional Speech and Laughter

القسم الثاني: أن يتكلم ناسيا وذلك نوعان: أحدها: أن ينسى أنه في صلاة ففيه روايتان: إحداهما: لا تبطل الصلاة، وهو قول مالك والشافعي؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم تكلم في حديث ذي اليدين؛ ولم يأمر معاوية بن الحكم بالإعادة إذ تكلم جاهلا، وما عذر فيه بالجهل عذر فيه بالنسيان. والثانية: تفسد صلاته. وهو قول أبي حنيفة وأصحابه؛ لعموم أحاديث المنع من الكلام. ولأنه ليس من جنس ما هو مشروع في الصلاة فلم يسامح فيه بالنسيان، كالعمل الكثير من غير جنس الصلاة.

Mas'alah: What is the ruling on speaking after thinking the prayer is complete in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 278

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Invalidators of Prayer > Intentional Speech and Laughter

النوع الثاني: أن يظن أن صلاته تمت فيتكلم، فهذا إن كان سلاما لم تبطل الصلاة رواية واحدة؛ لأن النبي عليه السلام وأصحابه فعلوه وبنوا على صلاتهم. ولأن جنسه مشروع في الصلاة، فأشبه الزيادة فيها من جنسها، وإن لم يكن سلاما فالمنصوص عن أحمد في رواية جماعة: أنه إذا تكلم بشيء مما تكمل به الصلاة أو شيء من شأن الصلاة، مثل كلام النبي صلى الله عليه وسلم لذي اليدين لم تفسد صلاته وإن تكلم بشيء من غير أمر الصلاة؛ كقوله: يا غلام اسقني ماء فصلاته باطلة. وفيه رواية ثانية: أن الصلاة تفسد بكل حال. وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه؛ لعموم الأخبار في منع الكلام. وفيه رواية ثالثة: أن الصلاة لا تفسد بالكلام في تلك الحال بحال، سواء كان من شأن الصلاة أو لم يكن، إماما كان أو مأموما، وهذا مذهب مالك والشافعي؛ لأنه نوع من النسيان. فأشبه المتكلم جاهلا، ولذلك تكلم النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه وبنوا على (1) في الأصل: الكلام. وما أثبتناه من المغني 1: 701.

صلاتهم.

Mas'alah: What is the ruling on speaking involuntarily in prayer in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 279

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Invalidators of Prayer > Intentional Speech and Laughter

القسم الثالث: أن يتكلم مغلوبا على الكلام وهو ثلاثة أنواع: أحدها: أن تخرج الحروف من فيه بغير اختياره، مثل أن يتثاءب فيقول هاه، أو يتنفس فيقول: آه، أو يسعل فينطق في السعلة بحرفين، وما أشبه ذلك، أو يغلط في القراءة فيعدل إلى كلمة من غير القرآن، أو يجيئه البكاء فيبكي ولا يقدر على رده فهذا لا تفسد صلاته. نص عليه أحمد. قال مهنا: صليت إلى جنب أحمد فتثاءب خمس مرات، وسمعت لتثاؤبه هاه هاه، وهذا لأن الكلام هاهنا لا ينسب إليه، ولا يتعلق به حكم من أحكام الكلام. وقال القاضي فيمن تثاءب فقال: آه آه، تفسد صلاته. قال صاحب المغني: وهذا محمول على من فعل ذلك غير مغلوب عليه؛ لما ذكرنا من فعل أحمد خلافه.

Mas'alah: What is the ruling on speaking while asleep in prayer in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 279

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Invalidators of Prayer > Intentional Speech and Laughter

النوع الثاني: أن ينام فيتكلم فقد توقف أحمد رضي الله عنه عن الجواب فيه، وينبغي أن لا تبطل صلاته؛ لأن القلم مرفوع عنه، ولا حكم لكلامه. فإنه لو طلق أو أقر أو أعتق لم يلزمه حكم ذلك.

Mas'alah: What is the ruling on speaking under duress during prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 279

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Invalidators of Prayer > Intentional Speech and Laughter

النوع الثالث: أن يكره على الكلام. قال صاحب المغني: فيحتمل أن يخرج على كلام الناسي؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما في العفو بقوله: ((عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)) [1] ، وقال القاضي: هذا أولى بالعفو، وصحت الصلاة؛ لأن الفعل غير منسوب إليه، ولهذا لو أكره على إتلاف مال لم يضمنه. ولو أتلفه ناسيا ضمنه، والصحيح: أن هذا تفسد صلاته [2] ؛ لأنه أتى بما يفسد الصلاة عمدا. فأشبه ما لو أكره على صلاة الفجر أربعا أو على أن يركع في كل [3] ركعة ركوعين، ولا يصح قياسه على الناسي لوجهين: أحدهما: أن النسيان يكثر ولا يمكن التحرز منه بخلاف الإكراه. (1) سبق تخريجه ص: 260. (2) زيادة من المغني 1: 703. (3) مثل السابق.

الثاني: أنه لو نسي فزاد في الصلاة أو نسي من كل ركعة سجدة لم تفسد صلاته. ولم يثبت مثل هذا في الإكراه.

Mas'alah: What is the ruling on speaking out of necessity during prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 280

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Invalidators of Prayer > Intentional Speech and Laughter

القسم الرابع: أن يتكلم بكلام واجب، مثل أن يخشى على ضرير أو صبي الوقوع في هلكة، أو يرى حية ونحوها تقصد غافلا أو نائما، أو يرى نارا يخاف أن تشتعل في شيء ونحو هذا، ولا يمكن التنبيه بالتسبيح فقال أصحابنا: تبطل الصلاة بهذا. وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لما ذكرنا في المكره قال صاحب المغني: ويحتمل أن لا تبطل الصلاة به. وهو ظاهر قول أحمد. فإن قال في قصة ذي اليدين: إنما كلم

القوم النبي عليه السلام حين كلمهم؛ لأنه كان عليهم أن يجيبوه، فعلل صحة صلاتهم بوجوب الإجابة عليهم، وهذا متحقق هاهنا، وهذا ظاهر مذهب الشافعي، والصحيح عند أصحابه: أن الصلاة لا تبطل بالكلام في جميع هذه الأقسام، ووجه صحة الصلاة هاهنا: أنه تكلم بكلام واجب عليه. أشبه كلام المجيب للنبي عليه السلام.

Mas'alah: Does a large amount of speech invalidate the prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 280

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Invalidators of Prayer > Intentional Speech and Laughter

وكل كلام حكمنا بأنه لا يفسد الصلاة فإنما هو في اليسير منه. فإن كثر وطال أفسد الصلاة، وهذا منصوص الشافعي. وقال القاضي في المجرد: كلام الناسي إذا طال يعيد رواية واحدة. وقال في الجامع: لا فرق بين القليل والكثير في ظاهر كلام أحمد؛ لأن ما عفي عنه بالنسيان استوى قليله وكثيره كالأكل في الصيام. وهذا قول بعض الشافعية. ولنا: أن دلالة أحاديث المنع من الكلام عامة تركت في اليسير بما ورد فيه من الأخبار. فيبقى فيما عداه على مقتضى العموم. ولا يصح قياس الكثير على اليسير؛ لأن اليسير لا يمكن التحريز منه وقد عفي عنه في العمل من غير جنس الصلاة بخلاف الكثير.

Mas'alah: Does the imam's speech for the benefit of the prayer invalidate it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 280

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Invalidators of Prayer > Intentional Speech and Laughter

مسألة: (إلا الإمام خاصة. فإنه إذا تكلم لمصلحة الصلاة لم تبطل صلاته) .

Mas'alah: What are the rulings on speech after mistakenly giving salam in prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 280

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Invalidators of Prayer > Intentional Speech and Laughter

أما من سلم من نقص في صلاته يظن أنها قد تمت ثم تكلم ففيه ثلاث روايات: إحداهن: أن الصلاة لا تفسد إذا كان الكلام في شأن الصلاة، مثل كلام النبي عليه السلام وأصحابه في حديث ذي اليدين؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه تكلموا ثم بنوا على

صلاتهم. ولنا في رسول الله أسوة حسنة. وهذه الرواية أصح عندي. والثانية: تفسد صلاتهم، وهو قول الخلال وصاحبه ومذهب أبي حنيفة وأصحابه لعموم أحاديث النهي. والثالثة: أن صلاة الإمام لا تفسد؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان إماما فتكلم وبنى على صلاته، وصلاة المأمومين الذين تكلموا تفسد. فإنه لا يصح اقتداؤهم بأبي بكر وعمر؛ لأنهما تكلما مجيبين للنبي صلى الله عليه وسلم، وإجابته واجبة عليهما، ولا بذي اليدين؛ لأنه تكلم سائلا عن نقص الصلاة في وقت يمكن ذلك فيها، وليس بموجود في زماننا، وهذه الرواية اختيار الخرقي، واختص هذا بالكلام في شأن الصلاة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه إنما تكلموا في شأنها، فاختصت بإباحة الكلام بمورد النص؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك دون غيره فيمتنع قياس غيره عليه.

Mas'alah: What is the ruling on speech during the core of the prayer without salam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 281

وأما من تكلم في صلب الصلاة من غير سلام ولا ظن التمام. فإن صلاته تفسد إماما كان أو غيره لمصلحة الصلاة أو غيرها، وذكر القاضي الروايات الثلاث في ذلك. قال صاحب المغني: ويحتمله كلام الخرقي؛ لعموم لفظه، وهو مذهب الأوزاعي. فإنه قال: لو أن رجلا قال للإمام وقد جهر بالقراءة في العصر: إنها العصر: لم تفسد صلاته. ولأن الإمام قد تطرقه حال يحتاج إلى الكلام فيها [1] ، وهو ما لو نسي القراءة في ركعة فذكرها في الثانية فقد فسدت عليه ركعة فيحتاج أن يبدلها بركعة هي في ظن المأمومين خامسة ليس لهم موافقته فيها، ولا سبيل إلى إعلامهم بغير الكلام وقد شك في صلاته فيحتاج إلى السؤال. فلذلك أبيح له الكلام، ولم أعلم عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أصحابه ولا عن الإمام نصا في الكلام في غير الحال التي سلم فيها [2] معتقدا تمام الصلاة، ثم تكلم بعد السلام، وقياس الكلام في صلب الصلاة عالما بها على هذه الحال ممتنع؛ (1) زيادة من المغني 1: 704.

(2) زيادة من المغني 1: 705.

لأن هذه حال نسيان غير ممكن التحرز من الكلام فيها، وهي أيضا حال يتطرق الجهل إلى صاحبها بتحريم الكلام فيها فلا يصح قياس ما يفارقها في هذين الأمرين عليها، ولا نص فيها، وإذا عدم القياس والنص والإجماع امتنع ثبوت الحكم؛ لأن إثباته يكون ابتداء حكم بغير دليل ولا سبيل إليه.

Mas'alah: What is the minimum amount of speech that invalidates the prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 282

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Invalidators of Prayer > Intentional Speech and Laughter

والكلام المبطل للصلاة: ما انتظم حرفين. هذا قول أصحابنا وأصحاب الشافعي؛ لأن الحرفين تكون كلمة كقوله: أب وأخ ويد ودم. وكذلك الأفعال والحروف ولا تنتظم كلمة من أقل من حرفين ولو قال: لا فسدت صلاته؛ لأنها حرفان لام وألف، وإن ضحك فبان حرفان فسدت صلاته. وكذلك إن قهقه ولم يبن حرفان، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي، ولا نعلم فيه مخالفا. قال ابن المنذر [1] : أجمعوا على أن الضحك يفسد الصلاة وأكثر أهل [2] العلم على أن التبسم لا يفسدها وقد روى جابر بن عبدالله عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((القهقهة تنقض الصلاة ولا تنقض الوضوء)) [3] رواه الدارقطني في سننه. والله أعلم.

BAB 14

باب سجود السهو

Prostration of Forgetfulness

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the chapter on the prostration of forgetfulness?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 260

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prostration of Forgetfulness > Definition and Basis of Prostration of Forgetfulness

باب سجود السهو

Mas'alah: What is the ruling on one who forgetfully says salam before completing the prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 260

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prostration of Forgetfulness > Forgetfulness in Pillars and Obligatory Acts

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن سلم وقد بقي عليه شيء من صلاته أتى بما بقي عليه من صلاته وسلم ثم سجد سجدتي السهو ثم تشهد وسلم؛ كما روى أبو هريرة وعمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه فعل ذلك) . أما من سلم قبل إتمام صلاته ساهيا ثم علم قبل طول الفصل ونقض وضوئه، فعليه أن يأتي بما بقي، ثم يتشهد ويسلم، ثم يسجد سجدتين ويتشهد ويسلم. فإن لم يذكر حتى قام فعليه أن يجلس لينهض إلى الإتيان بما بقي من جلوس. فإن هذا القيام واجب للصلاة ولم يأت به قاصدا لها. فكان عليه الإتيان به مع النية. ولا نعلم في جواز إتمام الصلاة في حق من نسي ركعة فما زاد اختلافا. والأصل في هذا ما روى ابن سيرين عن أبي هريرة قال: ((صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إحدى صلاتي العشي فصلى بنا ركعتين ثم سلم. فقام إلى خشبة معروضة في المسجد، فاتكأ عليها كأنه غضبان، ووضع يده اليمنى على اليسرى وشبك بين أصابعه ووضع خده الأيمن على ظهر كفه

اليسرى وخرجت السرعان من أبواب المسجد، فقالوا: أقصرت الصلاة، وفي القوم أبو بكر وعمر، فهاباه أن يكلماه. وفي القوم رجل يقال له: ذو اليدين فقال: يا رسول الله أنسيت أم قصرت الصلاة؟ قال: لم أنس ولم تقصر، فقال: أكما يقول؟ فقالوا: نعم. فتقدم فصلى ما ترك ثم سلم ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع رأسه وكبر، ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه وكبر – فربما سألوه ثم سلم فيقول: أنبئت أن عمران بن حصين قال: – ثم سلم)) [1] متفق عليه. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (468) 1: 182 كتاب الصلاة، باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره. وأخرجه مسلم في صحيحه (573) 1: 403 كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له.

وليس لمسلم فيه وضع اليد على اليد ولا التشبك. وفي رواية قال: ((بينما أنا أصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الظهر إذ سلم من ركعتين فقام رجل من بني سليم فقال: يا رسول الله أقصرت الصلاة أم نسيت. . . وساق الحديث)) [1] رواه أحمد ومسلم. وهذا يدل على أن القصة كانت بحضرته وبعد إسلامه. وفي رواية متفق عليها لما قال: ((لم أنس ولم تقصر قال: بلى قد نسيت)) [2] وهذا يدل على أن ذا اليدين تكلم بعدما علم عدم النسخ كلاما ليس بجواب سؤال. وعن عمران بن حصين ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى العصر فسلم في ثلاث ركعات، ثم دخل منزله)) [3] . وفي لفظ: ((فدخل الحجرة فقام إليه رجل يقال له: الخرباق وكان في يده طول، فقال: يا رسول الله –فذكر له صنيعه– فخرج غضبان يجر رداءه حتى انتهى إلى الناس فقال: أصدق هذا؟ قالوا: نعم فصلى ركعة ثم سجد سجدتين ثم سلم)) [4] رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (573) 1: 404 الموضع السابق. وأخرجه أحمد في مسنده (9181) طبعة إحياء

التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1172) 1: 412 كتاب السهو، باب من يكبر في سجدتي السهو. واللفظ له. وأخرجه مسلم في الموضع السابق بنحوه. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (574) 1: 404 كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له. (4) أخرجه مسلم في الموضع السابق. وأخرجه أبو داود في سننه (1018) 1: 267 كتاب الصلاة، باب السهو في السجدتين. وأخرجه النسائي في سننه (1237) 3: 26 كتاب السهو، ذكر الاختلاف على أبي هريرة في السجدتين. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1215) 1: 384 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب فيمن سلم من ثنتين أو ثلاث ساهيا. وأخرجه أحمد في مسنده (19327) طبعة إحياء التراث.

وروى ابن عمر وابن عباس وذو اليدين مثل حديث أبي هريرة.

Mas'alah: What should an imam do if he doubts the number of rak'ahs he has prayed?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 262

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prostration of Forgetfulness > Doubt About Number of Rak'ahs

مسألة: (ومن كان إماما فشك، فلم يدر كم صلى؟ تحرى، فبنى على أكثر وهمه. ثم سجد بعد السلام، كما روى عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم) . قوله: على أكثر وهمه أي: ما يغلب على ظنه أنه صلاه. وهذا في الإمام خاصة، وعن أبي عبدالله رواية أخرى: أنه يبني على غالب ظنه إماما كان أو منفردا. قال الأثرم: سمعت أبا عبدالله يقول: بين التحري واليقين فرق. أما حديث عبد الرحمن بن عوف

فيقول: إذا لم يدر ثلاثا صلى أم اثنتين: جعلها اثنتين، قال: فهذا عمل على اليقين فبنى عليه والذي يتحرى يكون قد صلى ثلاثا فيدخل قلبه شك أنه إنما صلى اثنتين إلا أن يكون [1] أكثر ما في نفسه أنه قد صلى ثلاثا وقد دخل قلبه شيء. فهذا يتحرى أصوب ذلك. ويسجد بعد السلام، قال: فبينهما فرق. فظاهر هذا: أنه إنما يبني على اليقين إذا استوى عنده الأمران ولم يكن له غالب ظن سواء كان إماما أو منفردا وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إن تكرر ذلك عليه، وإن كان أول ما أصابه أعاد الصلاة؛ لقوله عليه السلام: ((لا غرار في صلاة ولا تسليم)) [2] . والرواية الثالثة أنه يبني على اليقين ويسجد قبل السلام، إماما كان أو منفردا، اختارها أبو بكر. وهو قول مالك والشافعي؛ لما روى أبو سعيد الخدري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدر كم صلى، ثلاثا أو أربعا؟ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم. فإن كان صلى خمسا شفعن له صلاته وإن كان صلى تمام الأربع كانتا ترغيما للشيطان)) [3] رواه أحمد ومسلم. وعن عبد الرحمن بن عوف قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((إذا شك أحدكم (1) زيادة من المغني 1: 667. (2) أخرجه أبو داود في سننه (928) 1: 244 كتاب الصلاة، باب رد السلام في الصلاة. وأخرجه أحمد في مسنده (9938) 2: 461. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (571) 1: 400 كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له. وأخرجه أحمد في مسنده (11799) 3: 83.

في صلاته فلم يدر واحدة صلى أو اثنتين فليجعلها واحدة وإذا لم يدر ثنتين صلى أم ثلاثا فليجعلها ثنتين وإذا لم يدر ثلاثا صلى أم أربعا فليجعلها ثلاثا ثم يسجد إذا فرغ من صلاته وهو جالس قبل أن يسلم سجدتين)) [1] رواه أحمد والترمذي وصححه.

وفي رواية: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((من صلى صلاة يشك في النقصان فليصل حتى يشك في الزيادة)) [2] رواه أحمد. ولأن الأصل عدم ما شك فيه فيبني على عدمه؛ كما لو شك في ركوع أو سجود. والرواية الأولى هي اختيار الخرقي والمشهور عن أحمد؛ لما روى عبدالله بن مسعود قال: ((صلى النبي صلى الله عليه وسلم فلما سلم قيل له: يا رسول الله حدث في الصلاة شيء؟ قال: وما ذاك؟ قالوا: صليت كذا وكذا فثنى رجليه واستقبل القبلة ثم سجد سجدتين ثم سلم ثم أقبل علينا بوجهه فقال: لو حدث في الصلاة شيء أنبأتكم ولكن إنما أنا بشر أنسى كما تنسون وإذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم ليسلم ثم ليسجد سجدتين)) [3] رواه الجماعة إلا الترمذي. وفي لفظ لأبي داود قال: ((إذا كنت في صلاة فشككت في ثلاث وأربع، وأكثر ظنك على أربع، تشهدت ثم سجدت سجدتين وأنت جالس)) [4] . وإنما حملنا هذا على الإمام دون المنفرد؛ لأن الإمام له من ينبهه ويذكره إذا أخطأ (1) أخرجه الترمذي في جامعه (398) 2: 244 أبواب الصلاة، باب ما جاء في الرجل يصلي فيشك في الزيادة والنقصان. وأخرجه أحمد في مسنده (1656) 1: 190. (2) أخرجه أحمد في مسنده (27203) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (392) 1: 156 كتاب الصلاة، باب التوجه نحو القبلة حيث كان. وأخرجه مسلم في صحيحه (572) 1: 400 كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له. وأخرجه أبو داود في سننه (1020) 1: 268 كتاب الصلاة، باب إذا صلى خمسا. وأخرجه النسائي في سننه (1244) 3: 29 كتاب السهو، باب التحري. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1211) 1: 382 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء فيمن شك في صلاته فتحرى الصواب. وأخرجه أحمد في مسنده (3591) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه أبو داود في سننه (1028) 1: 270 كتاب الصلاة، باب من قال: يتم

على أكبر ظنه.

الصواب فيعمل بالأظهر عنده، فإن أصاب أقره المأمومون، فيتأكد عنده صواب نفسه، وإن أخطأ سبحوا له، فرجع إليهم، فيحصل له الصواب على كلا الحالين، وليس ذلك للمنفرد، إذ ليس له من يذكره فيبني على اليقين، ليحصل له إتمام صلاته، ولا يكون مغرورا بها، وهو معنى قوله عليه السلام: ((لا غرار في صلاة)) [1] ، وعلى هذا يحمل حديث أبي سعيد وعبد الرحمن بن عوف على المنفرد، وحديث ابن مسعود على الإمام، جمعا بين الأخبار وتوفيقا بينها. وإن استوى الأمران عند الإمام بني على اليقين أيضا. وعلى الرواية الثانية يحمل حديث أبي سعيد وعبد الرحمن على من لا ظن له. وحديث ابن مسعود على من له ظن. وأما قول أبي حنيفة وأصحابه فيخالف السنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((إن الشيطان يدخل بين ابن آدم وبين نفسه فلا يدري كم صلى. فإذا وجد ذلك فليسجد سجدتين قبل أن يسلم)) [2] رواه أبو داود وابن ماجة. وهو لبقية الجماعة إلى قوله: قبل أن يسلم. ولأنه شك في الصلاة فلم يبطلها كما لو تكرر ذلك منه. وقوله عليه السلام: ((لا غرار)) يعني لا ينقص من صلاته ويحتمل أنه أراد لا يخرج منها وهو شاك في تمامها. ومن بنى على اليقين لم يبق في شك من تمامها. وكذلك من بنى على غالب ظنه فوافقه المأمومون، أو ردوا عليه غلطه فلا شك عنده. ومن استوى عنده الأمران بنى على اليقين، إماما كان أو منفردا، وأتى بما بقى من صلاته وسجد للسهو قبل السلام؛ لأن الأصل البناء على اليقين، وإنما جاز تركه في حق الإمام لمعارضة الظن الغالب. فإذا لم يوجد وجب الرجوع إلى الأصل. (1) سبق تخريجه ص: 277. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1030) 1: 271 كتاب الصلاة، باب من قال: يتم على أكبر ظنه. وأخرجه ابن

ماجة في سننه (1217) 1: 384 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في سجدتي السهو قبل السلام.

Mas'alah: What types of forgetfulness require prostration before the salam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 265

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prostration of Forgetfulness > Time and Place of Prostration

مسألة: (وما عدا هذا من السهو فسجوده قبل السلام، مثل المنفرد إذا شك في صلاته، فلم يدر كم صلى؟ فبنى على اليقين، أو قام في موضع جلوس أو جلس في موضع قيام، أو جهر في موضع تخافت، أو خافت في موضع جهر، أو صلى خمسا، أو ما عداه من السهو، فكل ذلك يسجد له قبل السلام) . أما السجود كله فالأولى عند أحمد رضي الله عنه فعله قبل السلام، إلا في الموضعين اللذين ورد النص بسجودهما بعد السلام. وهما إذا سلم من نقص في صلاته، أو تحرى الإمام فبنى على غالب ظنه. وما عداهما يسجد له قبل السلام. نص على هذا في رواية الأثرم. قال: أنا أقول: كل سهو جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه يسجد فيه بعد السلام فإنه يسجد فيه بعد السلام. وسائر السهو يسجد له قبل السلام هو أصح في المعنى، وذلك أنه من شأن الصلاة، فيفعله قبل أن يسلم، ثم قال: سجد النبي عليه السلام في ثلاثة مواضع بعد السلام، وفي غيرها قبل السلام، قلت: اشرح لي الثلاثة مواضع التي بعد السلام، قال: سلم من ركعتين، فسجد بعد السلام. هذا حديث ذي اليدين، وسلم من ثلاث فسجد بعد السلام. هذا حديث عمران بن حصين، وحديث ابن مسعود في التحرى سجد بعد السلام قال القاضي: لا يختلف قول أحمد في هذين الموضعين: أنه يسجد لهما بعد السلام. واختلف قوله فيمن سها فصلى خمسا هل

يسجد قبل السلام أو بعده؟ على روايتين. وما عدا هذه المواضع الثلاثة يسجد لها قبل السلام رواية واحدة. وحكى أبو الخطاب عن أحمد روايتين أخريين: إحداهما: أن السجود كله قبل السلام وهو مذهب الشافعي؛ لحديث ابن بحينة وأبي سعيد. وقال الزهري: كان آخر الأمرين السجود قبل السلام. ولأنه تمام الصلاة وجبر لنقصها. فكان قبل سلامها كسائر أفعالها. والثانية: أن ما كان من نقص سجد له قبل السلام؛ لحديث ابن بحينة وما كان من زيادة سجد له بعد السلام؛ لحديث ذي اليدين وحديث ابن مسعود حين صلى النبي صلى الله عليه وسلم خمسا، وهذا مذهب مالك. وروي عن ابن مسعود أنه قال: ((كل شيء شككت فيه من صلاتك من نقصان

من ركوع أو سجود أو غير ذلك، فاستقبل أكثر ظنك، واجعل سجدتي السهو من هذا النحو قبل التسليم، وأما غير ذلك من السهو فاجعله بعد التسليم)) [1] رواه سعيد. وفيما ذكرناه عمل بما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فإنه سجد قبل السلام وبعده في أحاديث صحاح متفق عليها. ففيما ذكرنا عمل بالأحاديث كلها، وجمع بينها من غير ترك لشيء منها، وذلك واجب مهما أمكن. فإن خبر النبي عليه السلام حجة يجب المصير إليه والعمل به. ولا يترك إلا لمعارض مثله أو أقوى منه. وليس في سجوده بعد السلام أو قبله في صورة ما ينفي سجوده في صورة أخرى في غير ذلك الموضع، وذكر نسخ حديث ذي اليدين لا وجه له، فإن راويه أبو هريرة وعمران بن حصين وهجرتهما متأخرة. وقول الزهري: مرسل لا يقتضي نسخا، فإنه يجوز أن يكون آخر الأمرين سجوده قبل السلام؛ لوقوع السهو في آخر الأمر فيما سجوده قبل السلام.

Mas'alah: What is the ruling for a person praying alone who doubts the number of rak'ahs?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 266

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prostration of Forgetfulness > Doubt About Number of Rak'ahs

قوله: مثل المنفرد إذا شك في صلاته، فلم يدر كم صلى؟ فبنى على اليقين. قد ذكرنا أن ظاهر المذهب: أن المنفرد يبني على اليقين، ومعناه: أنه ينظر ما تيقن أنه صلاه من الركعات، فيتم عليه ويلغي ما شك فيه؛ لحديث عبد الرحمن بن عوف، وسواء غلب على ظنه خلاف ذلك أو لم يغلب على ظنه، إلا أن يكون هذا الوهم مثل الوسواس، فقد قال ابن أبي موسى: إذا كثر السهو حتى يصير مثل الوسواس لهى عنه. والحكم في الإمام إذا بنى على اليقين: أنه يسجد قبل السلام كالمنفرد.

Mas'alah: What is the ruling on prostrating for forgetfulness when one stands in a place of sitting or sits in a place of standing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 266

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prostration of Forgetfulness > Forgetfulness in Pillars and Obligatory Acts

وقوله: أو قام في موضع جلوس أو جلس في موضع قيام. أكثر أهل العلم يرون أن هذا يسجد له، منهم أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إذا نسي (1) لم أقف عليه هكذا. وقد أخرج أحمد في مسنده عن عبد الله ابن مسعود قال: ((إذا شككت في صلاتك وأنت جالس فلم تدر ثلاثا صليت أم أربعا فإن كان أكبر ظنك أنك صليت ثلاثا فقم فاركع ركعة ثم سلم ثم اسجد سجدتين ثم

تشهد ثم سلم وإن كان أكبر ظنك أنك صليت أربعا فسلم ثم اسجد سجدتين ثم تشهد ثم سلم)) (4065) طبعة إحياء التراث.

أحدكم فليسجد سجدتين)) [1] ، وقال: ((إذا زاد الرجل [2] أو نقص فليسجد سجدتين)) [3] . ولأنه سهو فيسجد له كغيره.

Mas'alah: What is the ruling if one omits the first tashahhud and stands up, remembering before fully standing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 267

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prostration of Forgetfulness > Forgetfulness in Pillars and Obligatory Acts

إحداها: أن يترك التشهد الأول ويقوم. وفيه ثلاث مسائل: الأولى: ذكره [4] قبل اعتداله قائما. فيلزمه الرجوع إلى التشهد. وبه قال الشافعي؛ لما روى المغيرة بن شعبة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((إذا قام أحدكم في الركعتين فلم يستتم قائما فليجلس، فإذا استتم قائما فلا يجلس ويسجد سجدتي السهو)) [5] رواه أحمد وأبو داود. ولأنه أخل بواجب ذكره قبل الشروع في ركن مقصود. فيلزمه الإتيان به؛ كما لو لم تفارق إليتاه الأرض.

Mas'alah: What is the ruling if one remembers the omitted tashahhud after fully standing but before starting the recitation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 267

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prostration of Forgetfulness > Forgetfulness in Pillars and Obligatory Acts

المسألة الثانية: ذكره بعد اعتداله قائما، وقبل شروعه في القراءة. فالأولى له: أن لا يجلس، وإن جلس جاز. نص عليه أحمد؛ لحديث المغيرة. ولأنه ذكره بعد الشروع في ركن. فلم يلزمه الرجوع؛ كما لو ذكره بعد الشروع في القراءة. ويحتمل أن لا يجوز له الرجوع؛ لحديث المغيرة. ولأنه شرع في ركن فلم يجز له الرجوع؛ كما لو شرع في القراءة.

Mas'alah: What is the ruling if one remembers the first tashahhud after starting recitation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 267

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prostration of Forgetfulness > Forgetfulness in Pillars and Obligatory Acts

المسألة الثالثة: ذكره بعد الشروع في القراءة. فلا يجوز له الرجوع، ويمضي في صلاته في قول أكثر أهل العلم منهم الأئمة الأربعة؛ لأنه شرع في ركن مقصود فلم يجز (1) أخرجه مسلم في صحيحه (572) 1: 401 كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له. (2) زيادة من الصحيح. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (572) 1: 403 كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له. (4) في الأصل: ذكر. وما أثبتناه من المغني 1: 677. (5) أخرجه أبو داود في سننه (1036) 1: 272 كتاب الصلاة، باب من نسي أن يتشهد وهو جالس. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1208) 1: 381 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء فيمن

قام من اثنتين ساهيا. وأخرجه أحمد في مسنده (17758) طبعة إحياء التراث.

له الرجوع كما شرع في الركوع. إذا ثبت هذا فإنه يسجد قبل السلام في جميع هذه المسائل؛ لما روى عبدالله بن مالك بن بحينة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بهم الظهر فقام في الركعتين الأوليين، ولم يجلس، فقام الناس معه. فلما قضى الصلاة وانتظر الناس تسليمه كبر وهو جالس فسجد سجدتين قبل أن يسلم)) [1] متفق عليه.

Mas'alah: What should the followers do when the imam forgets the first tashahhud and stands?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 268

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prostration of Forgetfulness > Latecomer's Prostration with the Imam

إذا علم المأمومون بتركه التشهد الأول قبل قيامهم وبعد قيام إمامهم تابعوه للقيام ولم يجلسوا للتشهد وهذا قول مالك والشافعي وأهل العراق ولا نعلم فيه مخالفا؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما سها عن التشهد الأول وقام، قام الناس معه. وفعله جماعة من الصحابة ممن صلى بالناس نهضوا في الثانية عن الجلوس فسبحوا بهم فلم يلتفتوا إلى من سبح بهم، وبعضهم أومأ إليهم بالقيام فقاموا. فأما إن سبحوا به قبل قيامه فلم يرجع تشهدوا لأنفسهم ولم يتبعوه في تركه؛ لأنه ترك واجبا تعين فعله عليه فلم يكن لهم متابعته في تركه ولو رجع إلى التشهد بعد شروعه في القراءة لم يكن لهم متابعته في ذلك؛ لأنه خطأ. فأما الإمام فمتى فعل ذلك عالما بتحريمه بطلت صلاته؛ لأنه زاد في الصلاة من جنسها عمدا أو ترك واجبا عمدا، وإن كان ناسيا أو

جاهلا بالتحريم لم تبطل؛ لأنه زاد في الصلاة سهوا. ومتى علم بتحريم ذلك وهو في التشهد نهض ولم يتم الجلوس. ولو ذكر الإمام التشهد قبل انتصابه وبعد قيام المأمومين وشروعهم في القراءة فرجع لزمهم الرجوع؛ لأن الإمام رجع إلى واجب فلزمهم متابعته، ولا اعتبار بقيامهم قبله. وإن نسي التشهد دون الجلوس له. فحكمه في الرجوع إليه حكم ما لو نسيه مع الجلوس؛ لأن التشهد هو المقصود. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (795) 1: 285 كتاب صفة الصلاة، باب من لم ير التشهد الأول واجبا... وأخرجه مسلم في صحيحه (570) 1: 399 كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له.

Mas'alah: What is the ruling on forgetting obligatory dhikr in prayer such as tasbih of ruku and sujud?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 269

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prostration of Forgetfulness > Forgetfulness in Pillars and Obligatory Acts

وأما إن نسي شيئا من الأذكار الواجبة؛ كتسبح الركوع والسجود، وقول: رب اغفر لي بين السجدتين، وقول: ربنا ولك الحمد فإنه لا يرجع إليه بعد الخروج من محله؛ لأن محل الذكر [1] ركن قد وقع مجزئا صحيحا. فلو رجع إليه لكان زيادة في الصلاة وتكرارا لركن، ثم يأتي بالذكر في ركوع أو سجود زائد غير مشروع بخلاف التشهد، ولكنه يمضي ويسجد للسهو لتركه، قياسا على ترك التشهد.

Mas'alah: What is the ruling on standing from the first prostration without sitting for the separation between the two prostrations?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 269

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prostration of Forgetfulness > Forgetfulness in Pillars and Obligatory Acts

الصورة الثانية: قام من السجدة الأولى ولم يجلس للفصل بين السجدتين. فهذا قد ترك ركنين: جلسة الفصل، والسجدة الثانية. فلا يخلو من حالين: أحدهما: أن يذكر قبل شروع القراءة فيلزمه الرجوع. وهذا قول مالك والشافعي. ولا أعلم فيه مخالفا، فإذا رجع فإنه يجلس جلسة الفصل ثم يسجد السجدة الثانية [2] ، ثم يقوم إلى الركعة الأخرى؛ لأن الجلسة واجبة لا ينوب عنها القيام كما لو عمد ذلك. وأما إن كان جلس للفصل ثم قام ولم يسجد فإنه يسجد ولا يلزمه الجلوس، وقيل: يلزمه الجلوس ليأتي بالسجدة عن جلوس ولا يصح؛ لأنه أتى بالجلسة فلم تبطل بسهو بعدها كالسجدة الأولى، ويصير كأنه سجد عقيب الجلوس. فإن كان يظن أنه سجد سجدتين وجلس جلسة الاستراحة لم يجزئه عن جلسة الفصل؛ لأنها هيئة فلا تنوب عن الواجب، كما لو ترك سجدة من ركعة ثم سجد للتلاوة. وهكذا الحكم في ترك ركن غير السجود مثل الركوع والاعتدال عنه. فإنه يرجع إليه متى ذكره قبل الشروع في قراء الركعة الأخرى، فيأتي به ثم بما بعده؛ لأن ما أتى به بعده غير معتد به؛ لفوات الترتيب. الحال الثاني: ترك ركنا إما سجدة أو ركوعا ساهيا، ثم ذكره بعد الشروع في قراءة الركعة التي تليها بطلت الركعة التي ترك الركن منها فقط، وصارت التي شرع في قراءتها مكانها. نص أحمد على هذا في رواية جماعة؛ لأن المزحوم في الجمعة إذا زال الزحام والإمام راكع في الثانية فإنه يتبعه ويسجد معه، ويكون السجود من الثانية دون الأولى، (1) في الأصل: الركوع وما أثبتناه من المغني 1: 679. (2) زيادة من المغني 1: 679.

كذا هاهنا.

Mas'alah: What is the ruling on standing for an extra rak'ah after the final tashahhud?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 270

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prostration of Forgetfulness > Forgetfulness in Pillars and Obligatory Acts

الصورة الثالثة: قام عن التشهد الأخير إلى ركعة زائدة فإنه يرجع إليه متى ذكره؛ لأنه قام إلى زيادة غير معتد له بها. فلزمه الرجوع كما لو ذكر قبل السجود. وفي هذه الصور الثلاث: يلزمه السجود قبل السلام.

Mas'alah: What is the ruling on sitting in a place of standing during prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 270

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prostration of Forgetfulness > Forgetfulness in Pillars and Obligatory Acts

قوله: أو جلس في موضع قيام. فهذا يتصور بأن يجلس عقيب الأولى أو الثالثة يظن أنه موضع التشهد أوجلسة الفصل. فمتى ما ذكر قام، وإن لم يذكر حتى قام أتم صلاته وسجد للسهو؛ لأنه زاد في الصلاة من جنس ما لو فعله عمدا أبطلها فلزمه السجود إذا كان سهوا كزيادة ركعة. وإذا جلس للتشهد في غير موضعه قدر جلسة الاستراحة، فقال القاضي: يلزمه السجود سواء قلنا: جلسة الاستراحة مسنونة أو لم

نقل ذلك؛ لأنه لم يردها بجلوسه، إنما أراد غيرها فكان سهوا. وهذا ظاهر كلام الخرقي. قال صاحب المغني: ويحتمل أن لا يلزمه. وهذا أصح عندي؛ لأنه لو تعمد فعله لم تبطل صلاته، فلا يسجد لسهوه كالعمل اليسير من غير جنس الصلاة. فصل

Mas'alah: What is the ruling on reciting aloud in a silent prayer or silently in an aloud prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 270

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prostration of Forgetfulness > Forgetfulness in Pillars and Obligatory Acts

قوله: أو جهر في موضع تخافت، أو خافت في موضع جهر، فظاهر كلامه: أن الجهر في موضع الجهر والإخفات في موضع الإخفات واجب إن تعمد تركه بطلت وإن فعله سهوا جبره بسجود السهو، على رواية عن أحمد حكاها القاضي في المجرد. وقال صاحب المغني: الجهر والإخفات في موضعهما سنتان من سنن الصلاة لا تبطل الصلاة بتركه عمدا وإن تركه سهوا فهل يشرع له السجود من أجله؟ فيه عن أحمد روايتان: إحداهما: لا يشرع. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه سنة فلا يشرع السجود لتركه؛ كرفع اليدين.

والثانية: يشرع وهو مذهب مالك؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إذا نسي أحدكم فليسجد سجدتين)) [1] . ولأنه أخل بسنة قولية. فشرع السجود لها، كترك القنوت. وما ذكره الشافعي يبطل بالقنوت وبالتشهد الأول. فإنه عنده سنة ويسجد تاركه. فإذا قلنا بهذا فإن السجود مستحب غير واجب. نص عليه أحمد؛ لأنه جبر ليس بواجب فلم يكن واجبا كسائر السنن.

Mas'alah: What is the ruling on praying an extra rak'ah and the prostration of forgetfulness?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 271

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prostration of Forgetfulness > Forgetfulness in Pillars and Obligatory Acts

قوله: أو صلى خمسا يعني في صلاة رباعية، فإنه متى قام إلى الخامسة في الرباعية أو إلى رابعة في المغرب أو إلى ثالثة في الصبح. لزمه الرجوع متى ذكر فيجلس فإن كان قد تشهد عقيب الركعة التي تمت بها صلاته سجد للسهو ثم يسلم وإن كان قد تشهد ولم يصل على النبي صلى الله عليه وسلم صلى على النبي صلى الله عليه وسلم ثم سجد للسهو، وإن لم يكن تشهد، تشهد ثم سجد للسهو ثم سلم، فإن لم يذكر حتى فرغ من الصلاة سجد سجدتين عقيب ذكره وتشهد وسلم وصلاته صحيحة. وبهذا قال مالك والشافعي؛ لما روى عبدالله بن مسعود قال: ((صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسا فلما انفتل توشوش القوم بينهم فقال: ما شأنكم؟ قالوا: يا رسول الله هل زيد في الصلاة؟ قال: لا. قالوا: فإنك قد صليت خمسا. فانفتل ثم سجد سجدتين ثم سلم)) [2] رواه الجماعة. (1) سبق تخريجه ص: 282. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (392) 1: 156 كتاب الصلاة، باب التوجه نحو القبلة حيث كان. وأخرجه مسلم في صحيحه (572) 1: 401 كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له. وأخرجه أبو داود في سننه (1022) 1: 268 كتاب الصلاة، باب إذا صلى خمسا. وأخرجه الترمذي في جامعه (392) 2: 238 أبواب الصلاة، باب ما جاء في سجدتي السهو بعد السلام والكلام. وأخرجه النسائي في سننه (1256) 3: 32 كتاب السهو، باب ما يفعل من صلى خمسا. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1205) 1: 380 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب من صلى

الظهر خمسا وهو ساه. وأخرجه أحمد في مسنده (4270) طبعة إحياء التراث.

والظاهر أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجلس عقيب الرابعة؛ لأنه لم ينقل. ولأنه قام إلى الخامسة معتقدا أنه قام عن ثالثة ولم تبطل صلاته بهذا، ولم يضف إلى الخامسة أخرى.

Mas'alah: What is the ruling on forgetting the prostration of forgetfulness and performing it after the salutation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 272

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prostration of Forgetfulness > Omission or Delay of Prostration

مسألة: (فإن نسي أن عليه سجود سهو وسلم، كبر وسجد سجدتي السهو وتشهد وسلم ما كان في المسجد وإن تكلم؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم سجد بعد السلام والكلام) . الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة: الأول: أنه إذا نسي سجود السهو ثم ذكره قبل طول الفصل في المسجد. فإنه يسجد سواء تكلم أو لم يتكلم. وبهذا قال مالك والشافعي؛ لما روى ابن مسعود ((أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد بعد السلام والكلام)) [1] رواه مسلم. وأيضا الحديث الذي ذكرناه قبل هذه المسألة فإنه عليه السلام تكلم وتكلم المأمومون ثم سجد وسجدوا؛ لقوله: ((فلما انفتل توشوش القوم بينهم)) [2] . ولأنه إذا جاز إتمام ركعتين من الصلاة بعد [3] الكلام والانصراف كما في حديث ذي اليدين فالسجود أولى. الفصل الثاني: أنه لا يسجد بعد طول المدة. واختلف في ضبط المدة التي يسجد فيها ففي

قول الخرقي: يسجد ما كان في المسجد فإن خرج لم يسجد، نص عليه أحمد. وقال القاضي: يرجع في طول الفصل وقصره إلى العادة، وهذا قول الشافعي. وهو الصحيح عندي؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجع الى المسجد بعد خروجه منه في حديث عمران بن حصين، فالسجود أولى. وحكى ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى: أنه يسجد وإن خرج وتباعد، وهو قول ثان للشافعي؛ لأنه جبران فأتى به بعد طول الزمان كجبران الحج، وهذا قول مالك (1) أخرجه مسلم في صحيحه (572) 1: 402 كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له. (2) سبق قريبا. (3) في الأصل: وبعد وما أثبتناه من المغني 1: 686.

إن كان لزيادة وإن كان لنقص أتى به ما لم يطل الفصل. ولنا: أنه لتكميل الصلاة، فلا يأتي به بعد طول الفصل كركن من أركانها وكما لو كان من نقص، وإنما ضبطه الخرقي بالمسجد؛ لأنه محل الصلاة وموضعها، فاعتبرت فيه المدة كخيار المجلس. الفصل الثالث: أنه متى سجد للسهو فإنه يكبر للسجود والرفع منه، سواء كان قبل السلام أو بعده. فإن كان قبل السلام سلم عقيبه، وإن كان بعده تشهد وسلم. سواء كان محله بعد السلام أو قبله فنسيه إلى ما بعده. وبهذا قال الشافعي. قال ابن المنذر: التسليم فيهما ثابت من غير وجه. وفي ثبوت التشهد نظر. ولنا على التكبير قول ابن بحينة: ((فلما قضى الصلاة سجد سجدتين كبر في كل سجدة وهو جالس قبل أن يسلم وسجد الناس معه)) [1] وهو حديث أبي هريرة. وقول أبي هريرة: ((ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه فكبر)) [2] . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكبر في كل خفض ورفع، وأما التسليم فقد ذكره عمران بن حصين في حديثه: ((سجد سجدتي السهو ثم سلم)) [3] . وأما التشهد فقد روى أبو داود في حديث عمران بن حصين ((أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بهم

فسهى فسجد سجدتين ثم تشهد ثم سلم)) [4] قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. ولأنه سجود يسلم له. فكان معه تشهد كسجود صلب الصلاة. قال صاحب المغني: ويحتمل أن لا يجب التشهد؛ لأن ظاهر الحديثين الأولين: أنه سلم من غير تشهد، وهما أصح من هذه الرواية. ولأنه سجود مفرد فلم يجب له تشهد كسجود التلاوة على الأصح. (1) سبق تخريج حديث ابن بحينة ص: 283. (2) سبق تخريجه ص: 275. (3) سبق تخريجه ص: 276. (4) أخرجه أبو داود في سننه (1039) 1: 273 كتاب الصلاة، باب سجدتي السهو فيهما تشهد وتسليم. وأخرجه الترمذي في جامعه (395) 2: 240 أبواب الصلاة، باب ما جاء في التشهد في سجدتي السهو.

Mas'alah: What is the ruling on forgetting multiple prostrations in multiple rak'ahs?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 274

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prostration of Forgetfulness > Multiple Instances of Forgetfulness

مسألة: (وإذا نسي أربع سجدات من أربع ركعات، وذكر وهو في التشهد، سجد سجدة تصح له ركعة. ويأتي بثلاث ركعات، ويسجد للسهو في إحدى الروايتين عن أبي عبدالله، والرواية الأخرى قال: يبتدئ الصلاة من أولها؛ لأن هذا كان يلعب) . هذه المسألة مبنية على من ترك ركنا من ركعة، فلم يذكره إلا في التي بعدها وقد ذكرنا أنه إذا لم يذكره حتى شرع في قراءة التي بعدها بطلت، فلما شرع في قراءة الثانية هاهنا قبل ذكر سجدة الأولى بطلت الأولى، ولما شرع في قراءة الثالثة قبل ذكر سجدة الثانية بطلت الثانية، وكذلك الثالثة تبطل بالشروع في قراءة الرابعة فلم

يبق إلا الرابعة، ولم يسجد فيها إلا سجدة فيسجد الثانية حين ذكر ويتم له ركعة، ويأتي بثلاث ركعات. وهذا قول مالك؛ لأن كل ركعة بطلت بشروعه في التي بعدها قبل إتمام الأولى، وفيه رواية أخرى عن أحمد: أن صلاته تبطل ويبتدئها؛ لأن هذا يؤدي إلى أن يكون متلاعبا بصلاته ثم يحتاج إلى إلغاء عمل كثير في الصلاة. فإن بين التحريمة والركعة المعتد بها ثلاث ركعات لاغية. وإن لم يذكر حتى سلم ابتدأ الصلاة. فإنه لم يبق له غير ركعة تنقص سجدة، فإذا سلم بطلت أيضا. نص أحمد على بطلانها فحينئذ يستأنف الصلاة.

Mas'alah: What is the ruling on the follower performing the prostration of forgetfulness?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 274

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prostration of Forgetfulness > Latecomer's Prostration with the Imam

مسألة: (وليس على المأموم سجود سهو إلا أن يسهو إمامه فيسجد) . أما المأموم إذا سهى دون إمامه فلا سجود عليه في قول عامة أهل العلم؛ لما روى الدارقطني في سننه عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ليس على من خلف الإمام سهو. وإن سها إمامه فعليه وعلى من خلفه)) [1] . ولأن المأموم تابع للإمام وحكمه حكمه إذا سها، فكذلك إذا لم يسه [2] وإذا سها الإمام، فعلى المأموم متابعته في السجود سواء سها معه أو انفرد الإمام بالسهو. قال ابن (1) أخرجه الدارقطني في سننه (1) 1: 377 كتاب الصلاة، باب ليس على المقتدي سهو وعليه سهو الإمام من حديث ابن عمر عن عمر رضي الله عنهما. (2) في الأصل: يسهو وما أثبتناه من المغني 1: 695.

المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ذلك [1] . وذكر إسحاق: أنه إجماع أهل العلم سواء كان السجود قبل السلام أو بعده؛ لقوله عليه السلام: ((إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا سجد فاسجدوا)) [2] ، ولحديث ابن عمر الذي رويناه. وإذا كان المأموم مسبوقا فسها الإمام فيما لم يدركه فيه، فعليه متابعته في السجود سواء كان قبل السلام أو بعده. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لقول النبي عليه السلام: ((فإذا سجد فاسجدوا)) وقوله في حديث ابن عمر: ((فإن سها إمامه فعليه وعلى من خلفه)) [3] . ولأن السجود من تمام الصلاة فيتابعه فيه كالذي قبل السلام وكغير المسبوق. إذا ثبت هذا فمتى قضى ففي إعادة السجود روايتان: إحداهما: يعيده؛ لأنه قد لزمه حكم السهو، وما فعله من السجود مع الإمام كان متابعة له. فلا يسقط به ما لزمه كالتشهد الأخير. والثانية: لا يلزمه السجود؛ لأن سجود إمامه قد كملت به الصلاة في حقهما وحصل به الجبران. فلم يحتج إلى سجود ثان كالمأموم إذا سها وحده، وللشافعي قولان كالروايتين. فإن نسي الإمام السجود سجد المسبوق في آخر صلاته رواية واحدة؛ لأنه لم يوجد من الإمام ما يكمل به صلاة المأموم، وإذا سها المأموم فيما تفرد فيه بالقضاء سجد رواية واحدة؛ لأنه قد صار منفردا. فلم يحتمل عنه الإمام وهكذا لو سها فسلم مع إمامه قام فأتم صلاته، ثم سجد بعد السلام كالمنفرد.

Mas'alah: What is the ruling on speaking to correct the prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 280

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prostration of Forgetfulness > Prostration for Speech and Laughter

القسم الخامس: أن يتكلم لإصلاح الصلاة، ونذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى.

BAB 15

باب قضاء الفوائت

Making Up Missed Prayers

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What prayers must a menstruating woman, a convert, or a child who reaches puberty make up?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 164

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Making Up Missed Prayers > Obligation to Make Up Missed Prayers

مسألة: (وإذا طهرت الحائض وأسلم الكافر وبلغ الصبي قبل أن تغرب الشمس صلوا الظهر والعصر، وإن بلغ الصبي وأسلم الكافر وطهرت الحائض قبل أن يطلع الفجر صلوا المغرب والعشاء) . روي هذا القول في الحائض تطهر عن عبد الرحمن بن عوف وابن عباس وبه قال مالك والشافعي. قال أحمد: عامة التابعين يقولون بهذا القول؛ لما روى الأثرم وابن المنذر وغيرهما بإسنادهم عن عبد الرحمن بن عوف وعبد الله بن عباس ((أنهما قالا في الحائض تطهر قبل طلوع الفجر بركعة: تصلي المغرب والعشاء، فإذا طهرت قبل أن تغرب الشمس: صلت الظهر والعصر جميعها)) . ولأن وقت الثانية وقت الأولى حال العذر. فإذا أدركه المعذور لزمه فرضها. كما يلزمه فرض الثانية. والقدر الذي يتعلق به الوجوب: قدر تكبيرة الإحرام. وقال الشافعي: قدر ركعة، (1) سبق تخريجه ص: 169.

ويحمتله ظاهر كلام الخرقي؛ لأن ذلك هو الذي روي عن عبد الرحمن بن عوف وابن عباس. ولأنه إدراك تعلق به إدراك الصلاة. فلم يكن بأقل من ركعة كإدراك الجمعة. ولنا: أن ما دون الركعة تجب به الثانية. فوجبت به الأولى كالركعة. ولأنه إدراك فاستوى فيه القليل والكثير، كإدراك المسافر صلاة المقيم. وأما الجمعة فإنما اعتبرت الركعة بكمالها، لكون الجماعة شرطا فيها فاعتبر إدراك ركعة كيلا يفوته شرطها في معظمها، بخلاف مسألتنا.

Mas'alah: What is the ruling on making up missed prayers for an unconscious person in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 165

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Making Up Missed Prayers > Obligation to Make Up Missed Prayers

مسألة: (والمغمى عليه يقضي جميع الصلوات التي كانت في حال إغمائه) . أما المغمى عليه فحكمه حكم النائم، لا يسقط عنه شيء من الواجبات التي يجب قضاؤها على النائم كالصلاة والصوم؛ ((لأن عمارا أغشي عليه أياما لا يصلي ثم استفاق بعد ثلاث فقال: هل صليت؟ فقالوا: ما صليت منذ ثلاث. فقال: أعطوني وضوءا فتوضأ ثم صلى تلك الليلة)) [1] . وروى أبو مجلز ((أن سمرة بن جندب قال: المغمى عليه يترك الصلاة، أو يترك الصلاة ويصلي مع كل صلاة مثلها. قال: قال عمران بن حصين: زعم، ولكن ليصليهن (1) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وقد روى عبدالرزاق ((أن عمار بن ياسر رمي فأغمي عليه في الظهر، والعصر، والمغرب، والعشاء فأفاق نصف الليل. فصلى الظهر، ثم العصر، ثم المغرب، ثم العشاء)) . (4156) 2: 479-480. كتاب الصلاة، باب: صلاة المريض على الدابة وصلاة المغمى عليه. وأخرجه ابن شيبة في مصنفه (6583) 2: 71 كتاب الصلوات، ما يعيد المغمى عليه من الصلاة. نحوه. وأخرجه الدارقطني في سننه (1) 2: 81 كتاب الصلاة، باب: الرجل يغمى عليه وقد جاء وقت الصلاة هل يقضي أم لا؟ وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 1: 388 كتاب الطهارة، باب: المغمى عليه يفيق بعد ذهاب الوقتين فلا يكون عليه قضاؤهما. كلهم عن السدي عن يزيد مولى عمار. قال صاحب التعليق المغني 1: 81-82: قوله: عن السدي، هو إسماعيل بن عبدالرحمن السدي، كان يحيى بن معين يضعفه، وكان يحيى بن سعيد، وعبدالرحمن

بن مهدي لا يريان به بأسا، ولم يحتج به البخاري. وشيخه يزيد مولى عمار مجهول. والحديث رواه البيهقي في المعرفة، وقال: قال الشافعي: هذا ليس بثابت عن عمار، ولو ثبت فمحمول على الاستحباب. وقال ابن التركماني (1: 387) : سكت –أي البيهقي– عنه، وسنده ضعيف.

جميعا)) [1] روى الأثرم هذين الحديثين في سننه. وهذا فعل الصحابة وقولهم، ولا يعرف لهم مخالفا. فكان إجماعا. ولأن الإغماء لا يسقط فرض الصيام، ولا يؤثر في استحقاق الولاية على المغمى عليه. فأشبه النوم. ومن شرب دواء فزال عقله به نظرت. فإن كان زوالا لا يدوم كثيرا فهو كالإغماء. وإن كان يتطاول فهو كالمجنون. وأما السكر ومن شرب محرما يزيل عقله وقتا دون وقت. فلا يؤثر في إسقاط التكليف. وعليه قضاء ما فاته في حال زوال عقله، لا نعلم فيه خلافا. ولأنه إذا وجب عليه القضاء بالنوم المباح فبالسكر المحرم أولى. والله أعلم.

Mas'alah: What is the ruling on intention for missed prayers in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 191

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Making Up Missed Prayers > Obligation to Make Up Missed Prayers

أما الفائتة فإن عينها بقلبه أنها ظهر اليوم، لم يحتج إلى نية القضاء ولا الأداء بل نواها أداء، فبان أن وقتها أنه قد خرج وقعت قضاء من غير نية، ولو ظن أن الوقت قد خرج فنواها قضاء فبان أنها في وقتها، وقعت أداء من غير نية كالأسير إذا تحرى وصام شهرا يريد به شهر رمضان، فوافقه أو ما بعده أجزأه، وإن ظن أن عليه ظهرا

فائتة فقضاها في وقت ظهر اليوم ثم تبين أنه لا قضاء عليه فهل يجزئه عن ظهر اليوم؟ يحتمل وجهين: أحدهما: يجزئه؛ لأن الصلاة معينة، وإنما أخطأ في نية الوقت، فلم يؤثر، كما إذا اعتقد أن الوقت قد خرج، فبان أنه لم يخرج أو كما لو نوى ظهر أمس، وعليه ظهر يوم قبله [1] . والثاني: لا يجزئه؛ لأنه لم ينو عين الصلاة. فأشبه ما لو نوى قضاء عصر لم يجزئه عن الظهر، ولو نوى ظهر اليوم في وقتها وعليه فائتة لم يجزئه عنها، ويتخرج فيها كالتي قبلها. وأما إن كانت عليه فوائت فنوى صلاة غير معينة، لم يجزئه عن واحدة منها لعدم [2] التعيين، ولو نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها، لزمه خمس صلوات، ليعلم أنه أدى الفائتة، ولو نسي صلاة لا يدري أظهر هي أم عصر لزمته صلاتان فإن صلى واحدة ينوي أنها الفائتة لم تجزئه لعدم التعيين. وأما النافلة فتنقسم إلى معينة؛ كصلاة الكسوف والاستسقاء والتراويح والوتر والسنن الرواتب فتفتقر إلى التعيين أيضا، وإلى مطلقة كصلاة الليل فيجزئه نية الصلاة لا غير لعدم التعيين.

Mas'alah: What is the ruling on making up missed prayers in order when one remembers a missed prayer during another prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 243

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Making Up Missed Prayers > Order of Making Up Missed Prayers

مسألة: (ومن ذكر أن عليه صلاة وهو في أخرى أتمها وقضى المذكورة، وأعاد التي كان فيها إذا كان الوقت مبقي) . أما الترتيب في قضاء الفوائت فواجب نص عليه أحمد في مواضع وبه قال أبو حنيفة ومالك؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم فاتته

أربع صلوات فقضاهن مرتبات)) [1] ، وقد قال: ((صلوا كما رأيتموني أصلي)) [2] وروى أبو جمعة حبيب بن سباع، وكان قد أدرك النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إن رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الأحزاب صلى المغرب، فلما فرغ قال: هل علم أحد منكم أني صليت العصر؟ فقالوا: يا رسول الله ما صليتها، فأمر المؤذن فأقام الصلاة فصلى العصر، ثم صلى المغرب)) [3] رواه أحمد في مسنده. وروى نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فليصل مع الإمام، فإذا فرغ من الصلاة فليعد الصلاة التي نسي، ثم ليعد الصلاة التي صلاها مع الإمام)) [4] رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده بإسناد حسن، وروي موقوفا على ابن عمر [5] . ولأنهما صلاتان مؤقتتان. فوجب ترتيبهما كالمجموعتين. إذا ثبت هذا فإنه يجب الترتيب فيها وإن كثرت نص عليه أحمد، قال في رواية أبي داود فيمن ترك صلاة سنة يصليها ويعيد كل صلاة صلاها وهو ذاكر لما ترك من (1) سيأتي تخريجه ص: 263. (2) سبق تخريجه ص: 215. (3) أخرجه أحمد في مسنده (17016) 4: 106. (4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 2: 221 كتاب الصلاة، باب من ذكر صلاة وهو في أخرى. (5) أخرجه الدارقطني في سننه (2) 1: 421 كتاب الصلاة، باب الرجل يذكر صلاة وهو في أخرى.

الصلاة. وقال أبو حنيفة ومالك: لا يجب الترتيب في أكثر من صلاة يوم وليلة؛ لأن اعتباره فيما زاد يشق ويفضي إلى الدخول في التكرار. فسقط كالترتيب في قضاء رمضان. ووجه قول أصحابنا أنها صلوات واجبات تفعل في وقت يتسع لها. فوجب فيها الترتيب كالخمس وإفضاؤه إلى التكرار لا يمنع وجوب الترتيب، كترتيب الركوع على السجود، وهذا الترتيب شرط في الصلاة، فلو أخل به لم تصح صلاته،

بدليل ما ذكرنا من الحديثين. ولأنه ترتيب في الصلاة واجب، فكان شرطا كالترتيب في المجموعتين والركوع والسجود. إذا ثبت هذا عدنا إلى مسألة الكتاب وهو إذا أحرم بالحاضرة ثم ذكر في أثنائها أن عليه فائتة والوقت متسع، فإنه يتمها ويقضي الفائتة ثم يعيد الصلاة التي كان فيها، سواء كان إماما أو مأموما أو منفردا، هذا ظاهر كلام الخرقي وأبي بكر وهو قول مالك، وهو الذي نقله الجماعة عن أحمد في المأموم، ونقل عنه جماعة في المنفرد: أنه يقطع الصلاة ويقضي الفائتة ونقل عنه في المنفرد أنه يتم الصلاة وفي المأموم أنه يقطع الصلاة ونقله حرب في الإمام: أنه ينصرف ويستأنف المأمومون فكان في الجميع روايتان: إحداهما: يقطعها ويقضي الفائتة، والأخرى: يتمها ويعيد الفائتة ثم يعيد التي كان فيها ويدل على وجوب الإعادة حديث أبي جمعة وابن عمر والقياس الذي تقدم. والأولى أن يتم الصلاة؛ لقول الله تعالى: {ولا تبطلوا أعمالكم} [محمد:8] . والخبر بين قال أبو حفص العكبري: يتعين حمل حديث أبي جمعة على أنه ذكر الفائتة في الصلاة فإنه لو نسيها حتى فرغ من الصلاة لم يجب قضاؤها. وقال أبو بكر: لا يختلف قول أحمد أنه إذا كان مع الإمام أنه يمضي ويعيدهما جميعا، واختلف قوله فيما إذا كان وحده والذي أقول أنه يمضي؛ لأنه يشنع أن يقطع ما دخل فيه، وإن مضى الإمام في صلاته بعد ذكره فهل تصح صلاة المأمومين فيه وجهان بناء على ائتمام المفترض بالمتنفل. والأولى أنه يصح؛ لما سنذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى.

وإن انصرف فالمنصوص في المأمومين أنهم يستأنفون صلاتهم ويتخرج أنهم يتمون صلاتهم ويبنون عليها كما لو سبقه الحدث، وكل موضع قلنا يمضي في صلاته فهو على سبيل الاستحباب وليس بواجب؛ لأنها صلاة لا يعتد له بها فرضا فلم يجب المضي فيها كالتطوع.

Mas'alah: What is the ruling if one prays a current prayer forgetting a missed prayer and only remembers after finishing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 245

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Making Up Missed Prayers > Order of Making Up Missed Prayers

فصل وقول الخرقي: ومن ذكر صلاة وهو في أخرى يدل على أنه متى صلى ناسيا للفائتة ولم يذكرها حتى فرغ فصلاته صحيحة ليس عليه إعادتها، وقد نص أحمد على هذا في رواية الجماعة قال: متى ذكر الفائتة وقد سلم أجزأته، ويقضي الفائتة؛ لعموم قوله عليه السلام: ((عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان)) [1] . ولأن المنسية ليست عليها أمارة. فجاز أن يؤثر فيها النسيان. ولا فرق بين أن يكون قد سبق منه ذكر الفائتة أو لم يسبق منه ذكرها. نص عليه أحمد؛ لعموم ما ذكرنا من الدليل.

Mas'alah: What is the ruling on the order of prayers when one fears the current prayer time will expire?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 245

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Making Up Missed Prayers > Order of Making Up Missed Prayers

مسألة: (فإن خشي فوات الوقت اعتقد وهو فيها أن لا يعيدها وقد أجزأته صلاته ويقضي التي عليه) . يعني إذا خشي فوات الوقت قبل قضاء الفائتة وإعادة التي هو فيها سقط الترتيب حينئذ، ويتم صلاته ويقضي الفائتة فحسب [2] . وقوله: أعتقد أن لا يعيدها يعني لا يغير نيته عن الفرضية، ولا يعتقد أنه يعيدها هذا هو الصحيح من

المذهب. وكذلك لو لم يكن دخل فيها لكن لم يبق من وقتها قدر يصليهما جميعا فيه. فإنه يسقط الترتيب فيقدم الحاضرة، ولا يحتاج إلى إعادتها وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه. وعن أحمد: أنه يجب الترتيب وإن ضاق الوقت. اختارها الخلال. وهي مذهب مالك. ولا فرق بين كون (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (2043) 1: 659 كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، من حديث أبي ذر الغفاري رضي الله عنه. (2) في الأصل: حسب وما أثبتناه من المغني 1: 643.

الحاضرة جمعة أو غيرها. قال أبو حفص: هذه الرواية تخالف ما نقله الجماعة. فإما أن يكون غلطا في النقل. وإما أن يكون قولا قديما لأبي عبد الله. قال القاضي: وعندي أن المسألة رواية واحدة: أن الترتيب يسقط. واحتج من ذهب إلى وجوب الترتيب مع ضيق الوقت بعموم قوله عليه السلام: ((من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها)) [1] . ولأنه ترتيب مستحق فلا يسقط بضيق الوقت كترتيب الركوع والسجود. والأول المذهب؛ لأن الحاضرة صلاة ضاق وقتها عن أكثر منها. فلم يجز له تأخيرها كما لو لم تكن عليه فائتة. ولأن الصلاة ركن من أركان الإسلام، فلم يجز تقديم فائتة على حاضرة عند خوف فوته؛ كالصيام، يحققه أنه لو أخر الحاضر صار فائتا وربما كثرت الفوائت فيفضي إلى أن لا يصلي صلاة في وقتها ولا تلزمه عقوبة بتركها ولا يصلي جماعة أصلا وهذا لم يرد الشرع به وتعلقهم الأمر بالقضاء معارض بالأمر بفعل الحاضرة فلا بد من تقديم إحداهما والحاضرة آكد، بدليل أنه يقتل بتركها ويحرم عليه تأخيرها، والفائتة بخلافه، فإن النبي صلى الله عليه وسلم لما نام عن صلاة الفجر أخرها شيئا وأمرهم فاقتادوا رواحلهم حتى خرجوا من الوادي ثم الحديث مخصوص بما إذا ذكر فوائت فإن ما سوى الأولى لا يفعلها حتى يفعل الأولى فنقيس عليه. فإن قيل: قد قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا صلاة

لمن عليه صلاة)) [2] . قلنا: ليس هذا حديث عن النبي عليه السلام. قال إبراهيم الحربي: قيل لأحمد حديث النبي عليه السلام: ((لا صلاة لمن عليه صلاة)) فقال: لا أعرف هذا اللفظ. قال إبراهيم الحربي: ولا سمعت بهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. فعلى هذه الرواية: يبدأ فيقضي الفوائت على الترتيب حتى إذا خاف فوت الحاضرة (1) أخرجه البخاري في صحيحه (572) 1: 215 كتاب مواقيت الصلاة، باب من نسي صلاة فليصل إذا ذكرها ولا يعيد إلا تلك الصلاة. وأخرجه مسلم في صحيحه (684) 1: 477 كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها، كلاهما من حديث أنس ابن مالك رضي الله عنه. (2) ر. نصب الراية 2: 166.

صلاها ثم عاد إلى قضاء الفوائت. نص أحمد على هذا، فإن حضرت جماعة في صلاة الحاضرة، فقال أحمد في رواية أبي داود، فيمن عليه صلوات فائتة فأدركته الظهر ولم يفرغ من الصلوات يصلي مع الإمام الظهر ويحسبها من الفوائت، ويصلي الظهر في آخر الوقت، وقال: لا يصلي مكتوبة إلا في آخر وقتها حتى يقضي التي عليه من الصلوات.

Mas'alah: How does one determine the order of missed prayers when uncertain which was first in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 247

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Making Up Missed Prayers > Uncertainty in Number or Identity of Missed Prayers

فصل إذا ترك ظهرا وعصرا من يومين لا يدري أيتهما الأولى، ففيه روايتان: إحداهما: يتحرى أيتهما نسي أولا فيقضيها، ثم يقضي الأخرى. وهذا قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن الترتيب مما تبيح الضرورة تركه. بدليل ما إذا تضايق وقت الحاضرة أو نسي الترتيب فيدخله التحري كالقبلة. والثانية: أنه يصلي الظهر ثم العصر من غير تحر، نقلها مهنا؛ لأن التحري فيما فيه أمارة، وهذا لا أمارة فيه، يرجع إليها فرجع فيه إلى ترتيب الشرع. قال صاحب المغني: ويحتمل أن تلزمه ثلاث صلوات فيصلي ظهرا ثم عصرا ثم ظهرا أو عصرا ثم ظهرا ثم عصرا وهذا أصح عندي؛ لأنه أمكنه أداء فرضه بيقين فلزمه كما لو نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها. ولا يعذر في ترك الترتيب بالجهل بوجوبه. وقال زفر: يعذر؛ لأنه يسقط بالنسيان فيسقط بالجهل كاللبس والطيب في الإحراموهذا وجه لأصحابنا. والصحيح الأول؛ لأنه ترتيب واجب في الصلاة. فلم يسقط بالجهل كترتيب المجموعتين والركوع والسجود. ولأن الجهل بأحكام الشرع مع التمكن من العلم لا يسقط أحكامها؛ كالجهل بتحريم الأكل في الصوم.

Mas'alah: What is the ruling on making up many missed prayers and performing supererogatory prayers between them in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 247

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Making Up Missed Prayers > Ruling on Supererogatory Prayers When Missed Obligatory Prayers Exist

فصل وإذا كثرت الفوائت فإنه يتشاغل بالقضاء ما لم يلحقه مشقة في بدنه أو ماله أما في

بدنه فبضعف أو خوف مرض أو نصب وإعياء. وأما في المال فبقطعه عن معيشته أو فوات شيء من ماله أو ضرره نص عليه أحمد فإن لم يعلم ما عليه قضى حتى يتيقن براءة ذمته. قال أحمد في رواية صالح في الرجل يضيع الصلاة: يعيد حتى لا يشك أنه قد جاء بما ضيع. ويقتصر على قضاء الوفائت ولا يصلي بينها نوافل ولا سننها الرواتب؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم فاتته أربع صلوات يوم الخندق فأمر بلالا فأقام فصلى الظهر ثم أمره فأقام فصلى العصر ثم أمره فأقام فصلى المغرب ثم أمره فأقام فصلى العشاء)) [1] ولم يذكر أنه صلى بينها سنة. ولأن المفروضة أهم فالاشتغال بها أولى إلا أن تكون الصلوات يسيرة فلا بأس بقضاء سننها الرواتب؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما فاتته صلاة الفجر صلى سنتها قبلها [2] .

Mas'alah: Can missed obligatory prayers be made up during prohibited times?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 297

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Making Up Missed Prayers > Making Up Prayers in Forbidden Times

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ويقضي الفوائت من الصلوات الفرض) . ومعناه: أنه يجوز قضاء الفرائض الفائتة في جميع أوقات النهي وغيرها، روي ذلك عن كثير من الصحابة وبه قال مالك والشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها)) [1] أخرجاه. وعن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك)) [2] متفق عليه. ولمسلم: ((إذا رقد أحدكم عن الصلاة أو غفل عنها فليصلها إذا ذكرها

فإن الله يقول: أقم الصلاة لذكرى)) [3] . وخبر النهي مخصوص بالقضاء في الوقتين الآخرين وبعصر يومه، فنقيس محل النزاع على المخصوص.

BAB 16

باب صلاة المريض

Prayer of the Sick

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on prostration for naked people in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 239

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer of the Sick > Prayer While Sitting

مسألة: (وقد روي عن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى أنهم يسجدون بالأرض) . اختلفت الرواية عن أحمد في العراة إذا صلوا قعودا فروى عنهم أنهم يومئون بالركوع والسجود؛ لأن القيام سقط عنهم لحفظ عوراتهم فسقط السجود؛ لأن ظهورها به أكثر وأفحش. وروي أنهم يسجدون بالأرض؛ لأن السجود آكد من القيام؛ لكونه مقصودا في نفسه ولا يسقط فيما يسقط فيه القيام وهو صلاة النافلة فلهذا لم يسقط. وقد اختلف عن أحمد في القيام أيضا فروي عنه أن العراة يصلون قياما وبه قال في العراة: يقوم إمامهم في وسطهم، وروى عنه الأثرم قال: إن توارى بعضهم ببعض فصلوا قياما فهذا لا بأس به قيل: فيومئون أم يسجدون قال: سبحان الله السجود لا بد منه، فهذا يدل على أن السجود لا يسقط وأن الأفضل القيام في الخلوة، إلا أن الخلال قال: هذا توهم من الأثرم، ومعنى قوله: يقوم في وسطهم أي يكون في وسطهم كقوله تعالى: {إلا ما دمت عليه قائما} [آل عمران:75] لم يرد القيام على رجل.

Mas'alah: How should one pray in water and mud?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 239

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer of the Sick > Prayer in Mud or Rain

مسألة: (ومن كان في ماء وطين أومأ إيماء) . أما إذا كان في ماء وطين فأمكنه السجود من غير ضرر فعل ذلك، لما روى أبو سعيد أنه قال: ((أبصرت عيناي

رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف وعلى جبهته وأنفه أثر الماء والطين)) [1] متفق عليه. ولأنه قادر على السجود من غير ضرر فلزمه، كما لو لم يكن طين، وإن تضرر بالسجود وخاف من تلوث بدنه وثيابه بالطين والبلل فله الصلاة على دابته ويومئ بالسجود، وإن كان راجلا أومأ بالسجود أيضا ولم يلزمه السجود على الأرض. وقد روي عن أنس ((أنه صلى على دابته في ماء وطين)) ، وفعله جابر بن زيد وأمر (1) أخرجه البخاري في صحيحه (801) 1: 287 كتاب صفة الصلاة، باب من لم يمسح جبهته وأنفه حتى صلى. وأخرجه مسلم في صحيحه (1167) 2: 826 كتاب الصيام، باب فضل ليلة القدر، والحث على طلبها...

به طاوس وعمارة بن غزية. قال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم؛ لما روى يعلى بن أمية عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه انتهى إلى مضيق ومعه أصحابه والسماء من فوقهم والبلة من أسفل منهم. فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته وأصحابه على ظهور دوابهم، يومئون إيماء يجعلون السجود أخفض من الركوع)) [1] رواه الأثرم والترمذي. وقال: يرويه عمر بن الرماح البلخي. وقد روى عنه غير واحد من أهل العلم، و ((فعله أنس وهو متوجه إلى سرابيط)) رواه الأثرم بإسناده. وذكره الإمام أحمد ولم ينقل عن غيره خلافه فيكون إجماعا. ولأن المطر عذر يبيح الجمع فأثر في أفعال الصلاة؛ كالسفر والمرض.

Mas'alah: How should one perform bowing and prostration when praying while sitting?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 309

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer of the Sick > Gesturing for Bowing and Prostration

فصل وهو مخير في الركوع والسجود إن شاء من قيام، وإن شاء من قعود؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعل الأمرين جميعا. قالت عائشة: ((لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي صلاة الليل قاعدا قط حتى أسن، فكان يقرأ قاعدا حتى إذا أراد أن يركع قام فقرأ نحوا من ثلاثين آية أو أربعين آية ثم ركع)) [1] رواه الجماعة. وعنها: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي ليلا طويلا قائما، وليلا طويلا قاعدا، وكان إذا قرأ وهو قائم ركع وسجد وهو قائم، وإذا قرأ وهو قاعد ركع وسجد وهو قاعد)) [2] رواه الجماعة إلا البخاري. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1067) 1: 376 أبواب تقصير الصلاة، باب إذا صلى قاعدا ثم صح أو وجد خفة تمم ما بقى. وأخرجه مسلم في صحيحه (731) 1: 505 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز النافلة قائما وقاعدا... وأخرجه أبو داود في سننه (954) 1: 250 كتاب الصلاة، باب في صلاة القاعد. وأخرجه الترمذي في جامعه (374) 2: 213 أبواب الصلاة، باب ما جاء في الرجل يتطوع جالسا. وأخرجه النسائي في سننه (1649) 3: 220 كتاب قيام الليل وتطوع النهار، كيف يفعل إذا افتتح الصلاة قائما. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1227) 1: 387 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب في صلاة النافلة قاعدا. وأخرجه أحمد في مسنده (24920) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (730) 1: 504 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز النافلة قائما وقاعدا... وأخرجه أبو داود في سننه (955) 1: 251 كتاب الصلاة، باب في صلاة القاعد. وأخرجه الترمذي في جامعه (375) 2: 213 أبواب الصلاة، باب ما جاء في الرجل يتطوع جالسا. وأخرجه النسائي في سننه (1646) 3: 219 كتاب قيام الليل وتطوع النهار، كيف يفعل إذا افتتح الصلاة قائما. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1228) 1: 388 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب في صلاة النافلة قاعدا. وأخرجه أحمد في مسنده

(24148) طبعة إحياء التراث.

قال الترمذي: كلا الحديثين صحيح. قال: وقال أحمد وإسحاق: والعمل على كلا الحديثين.

Mas'alah: What is the ruling on a sick person praying while sitting?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 310

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer of the Sick > Prayer While Sitting

مسألة: (والمريض إذا كان القيام يزيد في مرضه صلى جالسا) . أجمع أهل العلم على أن من لا يطيق القيام له أن يصلي جالسا. وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعمران بن حصين وقد سأله قال: ((كانت بي بواسير فسألت النبي عليه السلام فقال: صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا فإن لم تستطع فعلى جنب)) [1] رواه الجماعة إلا مسلما، وزاد النسائي: ((فإن لم تستطع فمستلقيا. لا يكلف الله نفسا إلا وسعها)) [2] . وروى أنس قال: ((سقط رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرس فخدش، أو جحش شقه الأيمن، فدخلنا عليه نعوده، فحضرت الصلاة فصلى قاعدا فصلينا خلفه قعودا)) [3] متفق عليه. فإن أمكنه القيام إلا أنه يخشى زيادة مرضه به أو تباطؤ برئه أو يشق عليه مشقة شديدة، فله أن يصلي قاعدا، ونحو هذا قال مالك. وقال ميمون بن مهران: إذا لم يستطع أن يقوم لدنياه فليصل جالسا، وحكي عن أحمد مثله. ولنا قول الله عز وجل: {وما [4] جعل عليكم في الدين من حرج} [الحج:78] وتكليف القيام في هذه الحالة حرج. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1066) 1: 376 أبواب تقصير الصلاة، باب إذا لم يطق قاعدا صلى على جنب.

وأخرجه أبو داود في سننه (953) 1: 250 كتاب الصلاة، باب في صلاة القاعد. وأخرجه الترمذي في جامعه (372) 2: 208 أبواب الصلاة، باب ما جاء أن صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1223) 1: 386 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في صلاة المريض. وأخرجه أحمد في مسنده (19318) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه النسائي في الكبرى كتاب الصلاة. تحفة الأشراف 1: 185. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1063) 1: 375 أبواب تقصير الصلاة، باب صلاة القاعد. وأخرجه مسلم في صحيحه (411) 1: 308 كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام. (4) في الأصل: ما.

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى جالسا لما جحش شقه. والظاهر: أنه لم يكن يعجز عن القيام بالكلية، لكن لما شق عليه القيام سقط عنه، فكذلك يسقط عن غيره، وإذا صلى قاعدا فإنه يكون جلوسه على صفة جلوس المتطوع جالسا على ما ذكرنا.

Mas'alah: Should a sick person pray standing alone or sitting in congregation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 311

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer of the Sick > Prayer While Sitting

فصل وإن قدر المريض على الصلاة وحده قائما، ولا يقدر على ذلك مع الإمام لتطويله قال صاحب المغني: احتمل أن يلزمه القيام ويصلي وحده؛ لأن القيام آكد؛ لكونه ركنا في الصلاة لا تتم إلا به، والجماعة تتم الصلاة بدونها واحتمل أنه يخير بين الأمرين؛ لأنا أبحنا له ترك القيام المقدور عليه مع إمام الحي العاجز عن القيام مراعاة للجماعة فهاهنا أولى. ولأن الأجر يتضاعف بالجماعة أكثر من تضاعفه بالقيام

بدليل ((أن صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم)) [1] ، و ((صلاة الجماعة تفضل على صلاة الرجل وحده سبعا وعشرين درجة)) [2] وهذا أحسن، وهو مذهب الشافعي.

Mas'alah: What is the ruling on praying while lying down if unable to sit?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 311

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Prayer of the Sick > Prayer While Lying on Back

مسألة: (فإن لم يطق جالسا فنائما) . يعني مضطجعا سماه نائما؛ لأنه في هيئة النائم، وقد جاء مثل هذه التسمية عن النبي صلى الله عليه وسلم فعن عمران بن حصين ((أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن صلاة الرجل قاعدا قال: إن صلى قائما فهو أفضل، ومن صلى قاعدا فله نصف أجر القائم، ومن صلى نائما فله نصف أجر القاعد)) [3] رواه الجماعة إلا مسلما. فمن عجز عن الصلاة قاعدا فإنه يصلي على جنبه مستقبل القبلة بوجهه وبهذا قال مالك والشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((فإن لم يستطع فعلى جنب)) [4] ولم يقل: فإن لم يستطع فمستلقيا. (1) سبق تخريجه ص: 322. (2) سبق تخريجه ص: 253. (3) سبق تخريجه ص: 322. (4) سبق تخريجه ص: 325.

وعن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((يصلي المريض قائما إن استطاع، فإن لم يستطع صلى قاعدا، فإن لم يستطع أن يسجد أومأ، وجعل سجوده أخفض من ركوعه، فإن لم يستطع أن يصلي قاعدا صلى على جنبه الأيمن مستقبل القبلة، فإن لم يستطع أن يصلي على جنبه الأيمن صلى مستلقيا رجلاه مما يلي القبلة)) [1] رواه

الدارقطني. ولأنه يستقبل القبلة إذا كان على جنبه ولا يستقبلها إذا كان على ظهره إنما يستقبل السماء. ولذلك يوضع الميت في قبره على جنبه قصدا لتوجيهه إلى القبلة. إذا ثبت هذا فالمستحب أن يصلي على جنبه الأيمن. فإن صلى على جنبه الأيسر جاز؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم عمم في حديث عمران بن حصين الجنب. وحديث علي يحمل على الأكمل والأفضل. ولأنه يستقبل القبلة على أي الجنبين كان، وإن صلى على ظهره مع إمكان الصلاة على جنبه، فظاهر كلام أحمد: أنه يصح؛ لأنه نوع استقبال، ولهذا يوجه الميت عند موته كذلك، والدليل يقتضي أن لا يصح؛ لأنه خالف أمر النبي صلى الله عليه وسلم في قوله: ((فعلى جنب)) [2] . ولأنه يترك الاستقبال مع إمكانه، وإن عجز عن الصلاة على جنبه صلى مستلقيا؛ للخبر. ولأنه عجز عن الصلاة على جنبه فسقط كالقيام والقعود.

BAB 17

باب سترة المصلي

The Praying Person's Sutrah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the sutrah of the imam being a sutrah for those behind him in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 341

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > The Praying Person's Sutrah > Sutrah for Imam and Follower

مسألة: (وسترة الإمام سترة لمن خلفه) . يستحب للمصلي أن يصلي إلى سترة فإن كان في مسجد أو بيت صلى إلى حائط أو سارية وإن كان في فضاء صلى إلى شيء شاخص بين يديه أو نصب بين يديه حربة أو عصى أو عرض البعير فصلى إليه أو جعل رحله بين يديه ولا نعلم في استحباب ذلك خلافا. والأصل في ذلك ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان تركز له الحربة فيصلي إليها)) [2] و ((يعرض البعير فيصلي إليه)) [3] . إذا ثبت هذا فإن سترة الإمام سترة لمن خلفه نص على هذا أحمد، وهو قول أكثر أهل العلم قاله ابن المنذر. وقال الترمذي: قال أهل العلم: سترة الإمام سترة لمن خلفه قال أبو الزناد: كل [4] من أدركت من فقهاء المدينة التي ينتهي إلى قولهم سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم (1) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار 1: 398. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (472) 1: 880 أبواب سترة المصلي، باب سترة الإمام سترة من خلفه. ونصه: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا خرج يوم العيد، أمر بالحربة فتوضع بين يديه، فيصلي إليها والناس وراءه، وكان يفعل ذلك في السفر، فمن ثم اتخذها الأمراء)) . (3) أخرجه البخاري في صحيحه (420) 1: 166 كتاب الصلاة، باب الصلاة في مواضع الإبل. (4) في الأصل: كان. وما أثبتناه من المغني 2: 67.

بن محمد وأبو بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة

وسليمان بن يسار وغيرهم يقولون: سترة الإمام سترة لمن خلفه، وروي ذلك عن ابن عمر، وبه قال مالك والشافعي، وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى إلى سترة ولم يأمر أصحابه بنصب سترة أخرى. ومعنى قولهم: سترة الإمام سترة لمن خلفه أنه متى لم يمر بين الإمام وسترته شيء يقطع الصلاة فصلاة المأمومين صحيحة لا يضرها مرور شيء بين أيديهم في بعض الصف ولا فيما بينهم وبين الإمام وإن مر ما يقطع الصلاة بين الإمام وسترته قطع صلاته وصلاتهم.

Mas'alah: What is the ruling on one who passes in front of a praying person in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 342

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > The Praying Person's Sutrah > Passing in Front of a Praying Person

مسألة: (ومن مر بين يدي المصلي فليرده) . ومعناه: أنه ليس لأحد أن يمر بين يدي المصلي إذا لم يكن بين يديه سترة، وإن كان بين يديه سترة لم يمر أحد بينه وبينها؛ لما روى أبو سعيد الخدري قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((إذا صلى أحدكم إلى شيء يستره من الناس، فأراد أحد أن يجتاز بين يديه فليدفعه، فإن أبى فليقاتله فإنما هو شيطان)) [1] رواه الجماعة إلا الترمذي وابن ماجة. وقد سمى النبي عليه السلام الذي يمر بين يدي المصلي شيطانا، وأمر برده ومقاتلته. وإن أراد أحد المرور بين يدي المصلي منعه بغير خلاف علمناه؛ لحديث أبي سعيد. ولا يزيد على دفعه في أول الأمر، فإن أبى ولج فليقاتله، أي يعنف في دفعه عن المرور، فإنما هو شيطان، أي: فعله فعل الشيطان، أو الشيطان يحمله على ذلك. وقيل [2] معناه: أن معه شيطانا. وأكثر الروايات عن أبي عبد الله: أن المار بين يدي المصلي إذا

لج (1) أخرجه البخاري في صحيحه (487) 1: 191 أبواب سترة المصلي، باب يرد المصلي من مر بين يديه. وأخرجه مسلم في صحيحه (505) 1: 362 كتاب الصلاة، باب منع المار بين يدي المصلي. وأخرجه أبو داود في سننه (700) 1: 185 كتاب الصلاة، باب ما يؤمر المصلي أن يدرأ عن الممر بين يديه. وأخرجه النسائي في سننه (4862) 8: 61 كتاب القسامة، باب من اقتص وأخذ حقه دون السلطان. وأخرجه ابن ماجة في سننه (954) 1: 307 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ادرأ ما استطعت. وأخرجه أحمد في مسنده (11213) طبعة إحياء التراث. (2) زيادة من المغني 2: 76.

في المرور وأبى الرجوع، أن المصلي يشتد عليه في الدفع، ويجتهد في رده ما لم يخرجه ذلك إلى فساد صلاته بكثرة العمل فيها. وروي عنه أنه قال: يدرأ ما استطاع. وأكره القتال في الصلاة، وذلك لما يفضي إليه من الفتنة وفساد الصلاة. والنبي عليه السلام إنما أمر برده ودفعه حفظا للصلاة عما ينقصها ويعلم أنه لم يرد ما يفسدها ويقطعها بالكلية، فيحمل لفظ المقاتلة على دفع أبلغ من الدفع الأول.

Mas'alah: What cuts off the prayer according to Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 343

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > The Praying Person's Sutrah > What Nullifies the Prayer by Passing

مسألة: (ولا يقطع الصلاة إلا الكلب الأسود البهيم [1] . يعني: إذا مر بين يديه. هذا هو المشهور عن أحمد أنه لا يقطع الصلاة إلا الكلب الأسود البهيم. ومعنى البهيم:

الذي ليس في لونه شيء سوى السواد، وعن أحمد: أنه يقطها الكلب الأسود والمرأة والحمار؛ لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((يقطع الصلاة المرأة والكلب والحمار)) [2] رواه أحمد وابن ماجة ومسلم، وزاد: ((ويقي من ذلك مثل مؤخرة الرحل)) . وعن عبد الله بن الصامت عن أبي ذر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا قام أحدكم يصلي فإنه يستره إذا كان بين يديه مثل آخرة الرحل، فإذا لم يكن بين يديه مثل آخرة الرحل، فإنه يقطع صلاته المرأة والحمار والكلب الأسود. قال: قلت: يا أبا ذر ما بال الكلب الأسود من الكلب الأحمر من الكلب الأصفر؟ قال: يا ابن أخي سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سألتني. فقال: الكلب الأسود شيطان)) [3] رواه الجماعة إلا البخاري. (1) زيادة من المغني 2: 80. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (511) 1: 365 كتاب الصلاة، باب قدر ما يستر المصلي. وأخرجه ابن ماجة في سننه (950) 1: 305 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما يقطع الصلاة. وأخرجه أحمد في مسنده (7923) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (510) 1: 365 كتاب الصلاة، باب قدر ما يستر المصلي. وأخرجه أبو داود في سننه (702) 1: 187 كتاب الصلاة، باب ما يقطع الصلاة. وأخرجه الترمذي في جامعه (338) 2: 161 أبواب الصلاة، باب ما جاء أنه لا يقطع الصلاة إلا الكلب والحمار والمرأة. وأخرجه النسائي في سننه (750) 2: 63 كتاب القبلة، ذكر ما يقطع الصلاة وما لا يقطع إذا لم يكن بين يدي المصلي سترة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (952) 1: 306 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما يقطع الصلاة. وأخرجه أحمد في مسنده (20835) طبعة إحياء التراث.

والفرض والنفل فيما ذكرنا سواء. وحديث أبي هريرة وأبي ذر في المرأة والحمار

عارضه قول عائشة: ((عددتمونا بالحمار والكلاب. لقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وأنا معترضة بينه وبين القبلة فلم يرى بذلك بأسا)) [1] ، وحديث الفضل بن العباس ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي فجئت على حمار فمررت بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم)) [2] فسقط بالتعارض في المرأة والحمار وبقي الكلب لا معارض له فلهذا خص الخرقي بطلان الصلاة بالكلب دون غيره. والله أعلم.

BAB 18

باب أحكام المساجد

Rulings of Mosques

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on surplus mosque materials in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1114

Index: Kitab al-Salah (Prayer) > Rulings of Mosques > General Rulings on Mosques

فصل وما فضل من حصر المسجد وزيته ولم يحتج إليه جاز أن يجعل في مسجد آخر أو يتصدق من ذلك على فقراء جيرانه وغيرهم، وكذلك إن فضل من قصبه أو شيء من نقضه، قال أحمد في مسجد بني فبقي من خشبه أو قصبه أو شيء من نقضه فقال: يعان به في مسجد آخر أو كما قال. قال المروزي: سألت أبا عبد الله عن بواري المسجد إذا فضل منه الشيء أو الخشبة قال: يتصدق به وأرى أنه قد احتج بكسوة البيت إذا تخرقت تصدق بها، وقال في موضع آخر: قد كان شيبة يتصدق بخلقان الكعبة. وروى الخلال بإسناده عن علقمة عن أمه أن شيبة بن عثمان الحجبي جاء إلى عائشة فقال: ((يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تكثر عليها، فننزعها، فنحفر لها آبارا فندفنها حتى لا تلبسها الحائض والجنب. قالت عائشة: بئس ما صنعت ولم تصب، إن ثياب الكعبة إذا نزعت لم يضرها من لبسها من حائض أو جنب، ولكن لو بعتها وجعلت ثمنها في سبيل الله والمساكين. فكان شيبة يبعث بها إلى اليمن فتباع، فيضع ثمنها حيث أمرته عائشة)) [1] ، وهذه قصة مثلها ينتشر ولم ينكر فيكون إجماعا. ولأنه مال الله لم يبق له مصرف. فصرف إلى المساكين؛ كالوقف المنقطع.

Mas'alah: What is the definition and obligation of prayer in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 151

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

كتاب الصلاة الصلاة في اللغة: الدعاء. قال الله تعالى: {وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم} [التوبة:103] أي: ادع لهم. وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((إذا دعي أحدكم فليجب، فإن كان مفطرا فليطعم، وإن كان صائما فليصل)) [1]. قال الشاعر: تقول بنتي وقد قربت مرتحلا ... يا رب جنب أبي الأوصاب والوجعا عليك مثل الذي صليت فاغتمضي ... يوما فإن لجنب المرء مضطجعا وهي في الشرع: عبارة عن الأفعال المعلومة، فإذا ورد في الشرع أمر بصلاة أو حكم معلق عليها انصرف بظاهره إلى الصلاة الشرعية. وهي واجبة بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب: فقول الله تعالى: {وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة} [البينة:5] . وأما السنة: فما روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصيام شهر رمضان، وحج البيت من استطاع إليه سبيلا)) [2] متفق عليه، مع آي وأخبار كثيرة، نذكر بعضها في غير هذا الموضع إن شاء الله تعالى. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1431) 2: 1054 كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة. وأخرجه أبو داود في سننه (2460) 2: 331 كتاب الصوم، باب في الصائم يدعى إلى وليمة. وأخرجه الترمذي في جامعه (780) 3: 150 كتاب الصوم، باب ما جاء في إجابة الصائم الدعوة. وأخرجه أحمد في مسنده (7735) 2: 279. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (8) 1: 12 كتاب الإيمان، باب الإيمان ... وأخرجه مسلم في صحيحه (16) 1: 45 كتاب الإيمان، باب بيان أركان الإيمان.

وأجمعت الأمة على وجوب خمس صلوات في اليوم والليلة.

Mas'alah: What is the ruling on changing the qiblah during prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 180

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

فصل وقبلة هذا المصلي: حيث كانت وجهته. فإن عدل عنها نظرت، فإن كان عدوله إلى جهة الكعبة جاز؛ لأنها الأصل، وإنما جاز تركها للعذر. فإذا عدل إليها أتى (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1054) 1: 373 أبواب تقصير الصلاة، باب من تطوع في السفر. وأخرجه مسلم في صحيحه (700) 1: 486-487 الموضع السابق. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1227) 2: 9 كتاب الصلاة، باب التطوع على الراحلة. وأخرجه الترمذي في جامعه (351) 2: 182 أبواب الصلاة، باب ما جاء في الصلاة على الدابة حيث ما توجهت به. (3) أخرجه أبو داود في سننه (1226) 2: 9 كتاب الصلاة، باب التطوع على الراحلة. وأخرجه النسائي في سننه (740) 2: 60 كتاب المساجد، باب الصلاة على الحمار.

بالأصل، كما لو ركع وسجد في مكان الإيماء، وإن عدل إلى غيرها عمدا فسدت صلاته؛ لأنه ترك قبلته عمدا. وإن فعل ذلك مغلوبا أو نائما أو ظنا منه أنها جهة سيره فهو على صلاته ويرجع إلى جهة سيره عند زوال عذره؛ لأنه مغلوب على ذلك فأشبه العاجز عن الاستقبال، فإن تمادى به ذلك بعد زوال عذره فسدت صلاته؛ لأنه ترك الاستقبال عمدا. ولا فرق بين جميع التطوعات في هذا. فتستوي فيه النوافل المطلقة والسنن الرواتب والمعينة والوتر وسجود التلاوة، وقد ((كان النبي صلى الله عليه وسلم يوتر على بعيره)) [1] ، و ((كان يسبح على بعيره إلا الفرائض)) [2] متفق عليهما.

Mas'alah: Is the prayer of a follower valid if he does not recite behind the imam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 229

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

مسألة: (فإن لم يفعل فصلاته تامة؛ لأن من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة) . وهذا قول أكثر أهل العلم وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك؛ لقوله عليه السلام: ((من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة)) [4] رواه الحسن بن صالح عن ليث بن أبي سليم وجابر عن أبي الزبير عن جابر بن عبدالله عن النبي صلى الله عليه وسلم. وروي من طرق خمسة سوى (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (850) 1: 277 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب إذا قرأ الإمام فأنصتوا. وأخرجه أحمد في مسنده (14233) طبعة إحياء التراث. وأخرجه الدارقطني في سننه (1) 1: 323 كتاب الصلاة، باب ذكر قوله صلى الله عليه وسلم: من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (32) 1: 333 الموضع السابق. (3) ر: سنن البيهقي 2: 160. (4) سبق قريبا.

هذا، وروي أيضا عن ابن عمر وابن عباس وعلي وعمران بن حصين وأبي الدرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم، أخرجهن الدارقطني [1] ، ورواه عبد الله بن شداد عن النبي عليه السلام، أخرجه أحمد وسعيد بن منصور وغيرهما.

Mas'alah: In which prayers does the imam recite aloud and in which silently?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 230

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

مسألة: (ويسر القراءة في الظهر والعصر، ويجهر بها في الأوليين من المغرب والعشاء وفي الصبح كلها) . الجهر في موضع الجهر، والإسرار في موضع الإسرار: مجمع على استحبابه ولم يختلف المسلمون في مواضعه. والأصل فيه: فعل النبي صلى الله عليه وسلم. وقد ثبت ذلك بنقل الخلف عن السلف، فإن جهر في موضع الإسرار أو أسر في موضع الجهر، ترك السنة وصحت صلاته، إلا أنه إن نسي فجهر في موضع الإسرار، ثم ذكر في أثناء قراءته بنى على قراءته، وإن نسي فأسر في موضع الجهر ففيه روايتان: إحداهما: يمضي في قراءته. والثانية: يستأنف القراءة جهرا على طريق الاختيار، لا الوجوب، وهذا أصح عندي. والفرق بينهما: أن الجهر زيادة وقد حصل بها المقصود وزيادة فلا حاجة إلى إعادته والإسرار نقص فاتت به سنة تتضمن مقصودا وهو إسماع المأمومين القراءة وقد أمكنه الإتيان بها فينبغي أن يأتي بها.

Mas'alah: What are the recommended amounts of Quranic recitation in each prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 230

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

مسألة: (ويقرأ في الصبح بطوال المفصل، وفي الظهر في الركعة الأولى بنحو الثلاثين آية، وفي الثانية بأيسر من ذلك، وفي العصر على النصف من ذلك، وفي المغرب بسور آخر المفصل، وفي العشاء بـ والشمس [2] وضحاها وما أشبهها) . أما قراءة السورة بعد الفاتحة؛ فمسنون في الركعتين الأوليين من كل صلاة، لا نعلم في هذا خلافا. ويستحب أن يكون على الصفة التي بين الخرقي، اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم (1) سنن الدارقطني (1،6،31،33) 1: 323، 402. (2) في الأصل:

بالشمس وما أثبتناه من المغني 1: 607.

واتباعا لسنته. فأما في صلاة الصبح، فقد روى أبو برزة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في صلاة الغداة بالستين إلى المائة)) [1] متفق عليه. وأما الظهر والعصر، فروي عن أبي سعيد الخدري قال: ((اجتمع ثلاثون من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا: تعالوا حتى نقيس قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما لم يجهر فيه من الصلاة. فما اختلف منهم رجلان، فقاسوا قراءته في الركعة الأولى من الظهر: بقدر ثلاثين آية. وفي الركعة الأخرى: قدر النصف من ذلك. وقاسوا ذلك في صلاة العصر: على قدر النصف من الركعتين الأخريين من الظهر)) [2] هذا لفظ رواية ابن ماجة. وفي لفظ قال: ((حزرنا قيامه في الركعتين الأوليين من الظهر قدر ثلاثين آية قدر آلم تنزيل السجدة وحزرنا قيامه في الأخريين على النصف من ذلك. وحزرنا قيامه في الأوليين من العصر على قدر الأخريين من الظهر. وحزرنا قيامه في الأخريين من العصر على النصف من ذلك)) [3] رواه أبو داود. وروى مسلم قريبا من رواية أبي داود ولم يقل فيه: قدر آلم تنزيل وقال: ((في الأخريين من العصر على قدر ذلك)) [4] . وأما المغرب والعشاء فروى ابن عمر قال: ((كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ في المغرب: {قل يا أيها الكافرون} [الكافرون:1] و {قل هو الله أحد} [الإخلاص:1])) [5] رواه ابن ماجة. وفي حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((يا معاذ أفتان أنت –أو قال: أفاتن (1) أخرجه البخاري في صحيحه (522) 1: 201 كتاب مواقيت الصلاة، باب وقت العصر. وأخرجه مسلم في صحيحه (461) 1: 338 كتاب الصلاة، باب القراءة في الصبح. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (828) 1: 271 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب القراءة في الظهر والعصر. (3) أخرجه أبو داود في سننه

(804) 1: 213 كتاب الصلاة، باب تخفيف الأخريين. وأخرجه النسائي في سننه (475) 1: 237 كتاب الصلاة، باب عدد صلاة العصر في الحضر. وأخرجه أحمد في مسنده (10603) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (452) 1: 334 كتاب الصلاة، باب القراءة في الظهر والعصر. (5) أخرجه ابن ماجة في سننه (833) 1: 272 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب القراءة في صلاة المغرب.

أنت– فلولا صليت بسبح اسم ربك الأعلى، والشمس وضحاها، والليل إذا يغشى)) [1] رواه أحمد والبخاري ومسلم.

Mas'alah: Is it permissible to recite less than a full surah after al–Fatiha in prayer?

Al–Wadih fi Sharh al–Khiraqi, p. 232

Index: Kitab al–Salah (Prayer)

مسألة: (وما قرأ به بعد أم الكتاب في ذلك كله أجزأه) . وذلك لأن قراءة السورة غير واجبة. فالتقدير أولى أن لا يجب، والأمر في هذا واسع. قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه أنهم قرؤوا أقل من ذلك وأكثر. فثبت: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ في المغرب بالمرسلات)) [2] و ((قرأ فيها بالتين والزيتون)) [3] . وكان عليه السلام يطيل تارة ويقصر أخرى بحسب الأحوال. وروي عنه أنه قال: ((إني لأدخل في الصلاة وأنا أريد أن أطيلها، فأسمع بكاء الصبي، فأخفف مخافة أن أشق على أمه)) [4] .

Mas'alah: Should one recite only al-Fatiha in the last rak'ahs of prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 232

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

مسألة: (ولا يزيد على قراءة أم الكتاب في الأخريين من الظهر والعصر وعشاء الآخرة والركعة الأخيرة من المغرب) . أكثر أهل العلم يرون أنه لا تسن الزيادة على فاتحة الكتاب في غير الركعتين الأوليين، قال ابن سيرين: لا أعلمهم يختلفون في أنه يقرأ في الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب [وسورة، وفي الأخريين بفاتحة الكتاب] [5] ، وروي ذلك عن ابن مسعود وأبي الدرداء وجابر وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي في أحد قوليه؛ لما روى أبو قتادة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعتين الأوليين من الظهر بأم الكتاب وسورتين وفي الركعتين الأخريين بأم الكتاب ويسمعنا (1) أخرجه البخاري في صحيحه (673) 1: 249 كتاب الجماعة والإمامة، باب من شكا إمامه إذا طول. وأخرجه مسلم في صحيحه (465) 1: 339 كتاب الصلاة، باب القراءة في العشاء. وأخرجه أحمد في مسنده (13778) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (729) 1:265 كتاب صفة الصلاة، باب القراءة في المغرب. وأخرجه مسلم في صحيحه (462) 1: 338 كتاب الصلاة، باب القراءة في الصبح. (3) أخرجه أحمد في مسنده (18057) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (677) 1:250 كتاب الجماعة والإمامة، باب من أخف الصلاة عند بكاء الصبي. وأخرجه أحمد في مسنده (11656) طبعة إحياء التراث. (5) زيادة من المغني 1: 613.

الآية أحيانا)) [1] . وكتب عمر إلى شريح ((أن اقرأ في الركعتين الأوليين بأم الكتاب وسورة، وفي الأخريين بأم القرآن)) .

Mas'alah: At what age should a child be disciplined for neglecting prayer and purification in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 248

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

مسألة: (ويؤدب الغلام على الطهارة والصلاة إذا تمت له عشر سنين) . يعني بالتأديب: الضرب والوعيد والتعنيف، قال القاضي: يجب على ولي الصبي تعليمه الطهارة والصلاة إذا بلغ سبع سنين ويأمره بها، ويؤدبه عليها إذا بلغ عشر سنين؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((علموا الصبي الصلاة ابن سبع سنين واضربوه عليها ابن عشر)) [3] رواه أبو داود والأثرم والترمذي وحسنه، واللفظ له. ولفظ حديث غيره: ((مروا الصبي بالصلاة لسبع سنين، واضربوه عليها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع)) وهذا الأمر والتأديب في حق الصبي لتمرينه عليها كي يألفها ويعتادها، ولا يتركها عند بلوغه وليست واجبة عليه في ظاهر المذهب. وقال بعض أصحابنا: يجب على من بلغ عشرا؛ لأنه يعاقب على تركها ولا يشرع العقوبة إلا لترك (1) أخرجه النسائي في سننه (622) 1: 297 كتاب الصلاة، باب كيف يقضي الفائت من الصلاة. وأخرجه الترمذي في جامعه (179) 1: 337 أبواب الصلاة، باب ما جاء في الرجل تفوته الصلوات بأيتهن يبدأ. قلت: وللحديث شاهد عند الشافعي في كتاب الأم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه 1: 75. (2) أخرجه النسائي في السنن (621) 1: 296 باب من نام عن الصلاة لوقتها من

السفر. (3) أخرجه أبو داود في سننه (494) 1: 133 كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة. وأخرجه الترمذي في جامعه (407) 2: 259 أبواب الصلاة، باب: ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة. وأخرجه أحمد في مسنده (6689) 2: 180.

واجب. ولأن حد الواجب ما عوقب على تركه. ولأن أحمد قد نقل عنه في ابن أربع عشرة: إذا ترك الصلاة يعيد. والأول أصح؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يبلغ)) [1] . ولأنه صبي فلم يجب عليه كالصغير. يحققه أن الصبي ضعيف العقل والبنية ولا بد من ضابط يضبط الحد الذي تتكامل فيه بنيته وعقله فإنه يتزايد تزايدا خفي التدريج فلا يعلم ذلك بنفسه والبلوغ ضابط لذلك ولهذا تجب له الحدود ويؤخذ الجزية من الذمي إذا بلغه وتتعلق به أكثر أحكام التكليف فكذلك الصلاة، وقول أحمد رضي الله عنه يحمل على سبيل الاحتياط مخافة أن يكون قد بلغ ولهذا قيده بابن أربع عشرة سنة. ولو أراد به ما قالوا لما اختص بابن أربع عشرة دون غيره. والتأديب هاهنا للتمرين والتعويد كالتأديب على تعلم الخط والقرآن والصناعة وغيرها. ولا خلاف في أنها تصح من الصبي العاقل، ولا فرق بين الذكر والأنثى فيما ذكرناه. ويعتبر لصحة صلاته ما يعتبر لصلاة الكبير من الشروط إلا في السترة فإن قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار)) [2] يدل على صلاة غيرها بدون الخمار.

Mas'alah: What is the ruling on praying in a cemetery, bathroom, or camel resting place?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 283

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

مسألة: (وكذلك إن صلى في المقبرة أو الحش أو الحمام أو في أعطان الإبل أعاد) . اختلفت الرواية عن أحمد في الصلاة في هذه المواضع فروي عنه أن الصلاة لا تصح فيها بحال. وممن روي عنه أنه كره الصلاة في المقبرة علي وابن عباس وابن عمر. وممن رأى أن يصلي في مرابض الغنم ولا يصلي في مبارك الإبل عمر [2] ومالك. وعن أحمد: أن الصلاة في هذه المواضع صحيحة ما لم تكن نجسة. وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي؛ لقوله عليه السلام: ((جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا)) [3] ، وفي لفظ: ((فحيثما أدركتك الصلاة فصل فإنه مسجد)) [4] متفق عليهما من حديث جابر. ولأنه موضع طاهر فصحت الصلاة فيه كالصحراء. ولنا: ما روى أبو سعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام)) [5] رواه الخمسة إلا النسائي. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (225) 1: 91 كتاب الوضوء، باب غسل الدم. وأخرجه مسلم في صحيحه (291) 1: 240 كتاب الطهارة، باب نجاسة الدم وكيفية غسله. (2) في المغني: ابن عمر 1: 717. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (328) 1: 128 كتاب التيمم. وأخرجه مسلم في صحيحه (521) 1: 370 كتاب المساجد ومواضع الصلاة. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (3243) 3: 1260 كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى: {ووهبنا لداود سليمان...} . وأخرجه مسلم في صحيحه (520) 1: 370 كتاب المساجد ومواضع الصلاة. (5) أخرجه أبو داود في سننه (492) 1: 132 كتاب الصلاة، باب في المواضع التي لا تجوز فيها الصلاة. وأخرجه الترمذي في جامعه (317) 2: 131 أبواب الصلاة، باب ما جاء أن الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام. وأخرجه ابن ماجة في سننه (745) 1: 246 كتاب المساجد والجماعات، باب المواضع التي تكره فيها الصلاة.

وعن أبي مرثد الغنوي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا تصلوا إلى القبور ولا تجلسوا عليها)) [1] رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجة. وعن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم ولا تتخذوها قبورا)) [2] رواه الجماعة إلا ابن ماجة. وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((صلوا في مرابض الغنم ولا تصلوا في أعطان الإبل)) [3] رواه أحمد والترمذي وصححه. والنهي يقتضي التحريم. وهذه نصوص تخصص عموم ما رووه فقدم عليها. وأما الحش فإن الحكم يثبت فيه بالتنبيه؛ لأنه إذا منع من الصلاة في هذه المواضع لكونها مظان للنجاسة فالحش معد للنجاسة ومقصود لها. فهو أولى بالمنع فيه. وقال (1) أخرجه مسلم في صحيحه (972) 2: 668 كتاب الجنائز، باب النهي عن الجلوس على القبر والصلاة عليه. وأخرجه أبو داود في سننه (3229) 3: 217 كتاب الجنائز، باب في كراهية القعود على القبر. وأخرجه الترمذي في جامعه (1050) 3: 367 كتاب الجنائز، باب ما جاء في كراهية المشي على القبور والجلوس عليها والصلاة إليها. وأخرجه النسائي في سننه (760) 2: 67 كتاب القبلة، النهي عن الصلاة إلى القبر. وأخرجه أحمد في مسنده (16764) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (422) 1: 166 أبواب المساجد، باب كراهية الصلاة في المقابر. وأخرجه مسلم في صحيحه (777) 1: 538 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة النافلة في بيته وجوازها في المسجد. وأخرجه أبو داود في سننه (1043) 1: 273 كتاب الصلاة، باب صلاة الرجل التطوع في بيته. وأخرجه الترمذي في جامعه (451) 2: 313 أبواب الصلاة، باب ما جاء في فضل صلاة التطوع في البيت. وأخرجه النسائي في سننه (1598) 3: 197 كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب الحث على الصلاة في البيوت والفضل في ذلك. وأخرجه أحمد في مسنده (4639) طبعة

إحياء التراث. (3) أخرجه الترمذي في صحيحه (348) 2: 180 أبواب الصلاة، باب ما جاء في الصلاة في مرابض الغنم وأعطان الإبل. وأخرجه أحمد في مسنده (18725) 4: 303.

بعض أصحابنا: إن كان المصلي عالما بالنهي في هذه المواضع لم تصح صلاته فيها؛ لأنه عاص بصلاته فيها. والمعصية لا تكون قربة ولا طاعة، وإن لم يكن عالما فهل تصح صلاته؟ على روايتين: إحداهما: لا تصح؛ لأنه صلى فيما لا تصح الصلاة فيه مع العلم. فلا تصح مع الجهل كالصلاة في محل نجس. والثانية: تصح؛ لأنه معذور.

Mas'alah: What are the places where prayer is prohibited?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 285

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

فصل وذكر بعض أصحابنا مع هذه المواضع: المجزرة، والمزبلة، ومحجة الطريق، وظهر بيت الله، والموضع المغصوب؛ لما روى زيد بن جبيرة عن داود بن حصين عن نافع عن ابن عمر ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يصلى في سبع مواطن: في المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارعة الطريق وفي الحمام وفي معاطن الإبل وفوق ظهر بيت الله)) [1] رواه عبد بن حميد في مسنده وابن ماجة والترمذي وقال: ليس إسناده بذاك القوي، وقد تكلم في زيد بن جبيرة من قبل حفظه [2] . وقد روى الليث بن سعد هذا الحديث عن عبد الله بن عمر العمري [3] عن نافع عن ابن عمر عن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله. وقال: حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أشبه وأصح من حديث الليث بن سعد، والعمري ضعفه

بعض أهل الحديث من قبل حفظه. ولأن هذه المواضع مظنة النجاسات فعلق الحكم عليها دون حقيقتها، كما ثبت حكم نقض الطهارة بالنوم ووجوب الغسل بالتقاء الختانين. ولم يذكر الخرقي هذه المواضع فيحتمل أنه جوز الصلاة فيها وهو قول أكثر أهل (1) أخرجه الترمذي في جامعه (346) : 177 أبواب الصلاة، باب كراهية ما يصلي فيه. وأخرجه ابن ماجة في سننه (746) 1: 246 كتاب المساجد، باب المواضع التي تكره فيها الصلاة. (2) قال في التقريب: متروك، من السابعة (2122) 1: 222. (3) قال في التقريب: ضعيف، عابد، من السابعة (3489) 1: 314.

العلم؛ لعموم قوله عليه السلام: ((جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا)) [1] واستثنى منها المقبرة والحمام ومعاطن الإبل أحاديث صحيحة خاصة ففيما عدا ذلك يبقى على العموم، وحديث عمر وابنه قد سبق الكلام عليهما فلا يترك الحديث الصحيح بحديثهما وهذا أصح، وأكثر أصحابنا فيما علمت عملوا بخبر عمر وابنه في المنع من الصلاة في هذه المواضع السبعة.

Mas'alah: What are the rulings on places where prayer is prohibited?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 286

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

فصل قال القاضي: في المنع في هذه المواضع تعبد لا لعلة معقولة. فعلى هذا يتناول النهي كل ما وقع عليه الاسم، فلا فرق في المقبرة بين الحديثة والقديمة وما انقلبت تربتها أو لم تنقلب لتناول الاسم لها، فإن كان في الموضع قبر أو قبران لم يمنع من

الصلاة فيها؛ ((لأن مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت فيه قبور المشركين فنبشت)) [2] متفق عليه. ولا فرق في الحمام بين مكان الغسل وصب الماء وبين بيت المسلخ الذي ينزع فيه الثياب والأتون وكل ما يغلق عليه باب الحمام؛ لتناول الاسم له. وأما المعاطن فقال أحمد: هي التي تقيم فيها الإبل وتأوي إليها، وقيل: هي المواضع التي تناخ فيها إذا وردت. والأول أجود؛ لأنه جعله في مقابلة مراح الغنم. والحش: المكان الذي يتخذ للغائط والبول فيمنع من الصلاة فيما هو داخل بابه. ولا أعلم في منع الصلاة فيه نصا إلا أنه قد منع من ذكر الله فيه والكلام، فمنع الصلاة فيه أولى. ولأنه إذا منع من الصلاة في هذه المواضع لكونها مظان للنجاسات فهذا أولى فإنه بني لها. قال صاحب المغني: ويحتمل أن المنع في هذه المواضع معلل بأنها مظان للنجاسات فإن المقبرة تنبش ويظهر التراب الذي فيه صديد الموتى ودماؤهم ولحومهم. ومعاطن (1) سبق تخريجه ص: 298. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (418) 1: 165 أبواب المساجد، باب هل تنبش قبور مشركي الجاهلية...
وأخرجه مسلم في صحيحه (524) 1: 373 كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب ابتناء مسجد النبي صلى الله عليه وسلم.

الإبل يبال فيها فإن البعير البارك كالجدار يمكن أن يستتر به ويبول؛ كما روي عن ابن عمر ((أنه أناخ بعيره مستقبل القبلة ثم جلس يبول إليه)) [1] ولا يتحقق هذا في حيوان سواها؛ لأنه في حال ربضه لا يستره وفي حال قيامه لا يثبت ولا يستر. والحمام موضع الأوساخ والبول فنهي عن الصلاة فيها لذلك وتعلق الحكم بها وإن كانت طاهرة؛ لأن المظنة يتعلق الحكم بها وإن خفيت الحكمة فيها، ومتى أمكن تعليل الحكم تعين تعليله، وكان أولى من قهر التعبد ومرارة التحكم، ويدل على صحة هذا: تعدية الحكم إلى الحش المسكوت عنه بالتنبيه، ولا بد من التنبيه من

وجود معنى المنطوق فيه وإذا لم يكن تنبيها فعلى هذا يمكن قصر الحكم على ما هو مظنة منها، فلا يثبت حكم المنع في موضع المسلخ من الحمام ولا في سطحه لعدم المظنة فيه وكذلك ما أشبهه. ومعنى محجة الطريق: الجادة المسلوكة التي تسلكها السابلة. وقارعة الطريق: يعني التي تقرعها الأقدام، فاعلة بمعنى مفعولة، مثل الأسواق والمشارع والجادة للسفر. ولا بأس بالصلاة فيما علا منها يمنة ويسرة ولم يكثر قرع الأقدام له. وكذلك لا بأس بالصلاة في الطريق التي يقل سالكوها؛ كطريق الأبيات اليسيرة. والمجزرة: الموضع الذي يذبح فيه البهائم للقصابين وشبههم معروف بذلك معدا. والمزبلة: الموضع الذي يجتمع فيه الزبل. ولا فرق في هذه المواضع بين ما كان منها [2] طاهرا أو نجسا، ولا بين كون الطريق فيها سالكا أو لم يكن، ولا في المعاطن بين أن يكون فيها إبل في ذلك الوقت أو لم يكن. وأما المواضع التي تبيت فيها الإبل في مسيرها أو تناخ فيها لعلفها أو ورودها فلا يمنع الصلاة فيها.

Mas'alah: What are the times when prayer is prohibited?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 297

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

باب الساعات التي نهي عن الصلاة فيها

Mas'alah: What is the ruling on repeating a prayer in congregation after having already prayed it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 299

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

مسألة: (ويصلي إذا كان في المسجد وأقيمت الصلاة وقد كان صلى) . أما من صلى فرضه ثم أدرك تلك الصلاة في جماعة استحب له إعادتها أي صلاة (1) أخرجه مسلم في صحيحه (831) 1: 568 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها. وأخرجه أبو داود في سننه (3192) 3: 208 كتاب الجنائز، باب الدفن عند طلوع الشمس وعند غروبها. وأخرجه الترمذي في جامعه (1030) 3: 348 كتاب الجنائز، باب ما جاء في كراهية الصلاة على الجنازة عند طلوع الشمس وعند غروبها. وأخرجه النسائي في سننه (560) 1: 275 كتاب المواقيت، الساعات التي نهي عن الصلاة فيها. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1519) 1: 486 كتاب الجنائز، باب ما جاء في الأوقات التي لا يصلى فيها على الميت ولا يدفن. وأخرجه أحمد في مسنده (16926) طبعة إحياء التراث. (2) زيادة من المغني 1: 750.

كانت، بشرط أن تقام وهو في المسجد، أو يدخل المسجد وهم يصلون، وهذا قول الشافعي. فإن أقيمت صلاة الفجر أو العصر وهو خارج المسجد لم يستحب له الدخول واشترط القاضي لجواز الإعادة في وقت النهي: أن يكون مع إمام الحي. ولم يفرق الخرقي بين إمام الحي وغيره ولا بين المصلي جماعة وفرادى. وكلام أحمد يدل على قول الخرقي. قال الأثرم: سألت أبا عبدالله عمن صلى في جماعة ثم دخل المسجد وهم يصلون، أيصلي معهم؟ قال: نعم، وذكر حديث أبي هريرة: ((أما هذا فقد عصى أبا القاسم)) [1] إنما هي نافلة فلا يدخل فإن دخل صلى، وإن كان صلى في جماعة. قيل لأبي عبدالله: وصلاة المغرب؟ فقال: نعم، إلا أنه في المغرب يشفع؛ لما روى جابر بن يزيد بن الأسود عن أبيه قال: ((شهدت مع النبي صلى الله عليه وسلم حجته فصليت معه صلاة الصبح في مسجد الخيف، فلما قضى صلاته

انحرف فإذا هو برجلين في آخر القوم لم يصليا. قال: علي بهما فجيء بهما ترعد فرائصهما. فقال: ما منعكما أن تصليا معنا؟ فقالا: يا رسول الله إنا كنا قد صلينا في رحالنا. قال: فلا تفعلا إذا صليتما في رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فإنها لكم نافلة)) [2] رواه الجماعة إلا ابن ماجة. وفي لفظ أبي داود: ((إذا صلى أحدكم في رحله ثم أدرك الصلاة مع الإمام فليصلها معه فإنها له نافلة)) وهذا بعمومه يدل على ما ذهبنا إليه، وهو صريح في إعادة الصبح والعصر مثلها، والحديث بإطلاقه يدل على الإعادة سواء كان مع إمام الحي أو غيره، وسواء صلى وحده أو في جماعة. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (655) 1: 453 كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن الخروج من المسجد إذا أذن المؤذن. (2) أخرجه أبو داود في سننه (575) 1: 157 كتاب الصلاة، باب فيمن صلى في منزله ثم أدرك الجماعة يصلي معهم. وأخرجه الترمذي في جامعه (219) 1: 424 أبواب الصلاة، باب ما جاء في الرجل يصلي وحده ثم يدرك الجماعة. وأخرجه النسائي في سننه (858) 2: 112 كتاب الإمامة، إعادة الفجر مع الجماعة لمن صلى وحده. وأخرجه أحمد في مسنده (17020) طبعة إحياء التراث. ولم أقف عليه عند البخاري ومسلم.

Mas'alah: Is it obligatory to repeat a prayer in congregation after having already prayed it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 301

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

فصل قال القاضي: ولا تجب الإعادة رواية واحدة، وقال بعض أصحابنا فيها رواية أخرى: أنها تجب مع إمام الحي؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بها. والأول

المذهب؛ لأنها نافلة والنافلة لا تجب. وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا تصلي صلاة في يوم مرتين)) [1] رواه أبو داود. ومعناه: واجبتان، والأمر للاستحباب. فعلى هذا إن قصد الإعادة فلم يدرك إلا ركعتين فقال الآمدي: يجوز أن يسلم معهم؛ لأنها نافلة، ويستحب أن يتمها؛ لأنه قصدها أربعا، ونص أحمد على أنه يتمها أربعا؛ لقوله عليه السلام: ((وما فاتكم فأتموا)) [2] .

Mas'alah: What are the prohibited times for prayer in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 301

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

مسألة: (في كل وقت نهي عن الصلاة فيه وهو ما بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس) . اختلف أهل العلم في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها. فذهب أحمد رضي الله عنه إلى أنها من بعد الفجر حتى ترتفع الشمس قيد رمح، وبعد العصر حتى تغرب الشمس، وحال قيام الشمس حتى تزول؛ لما روى ابن عباس قال: ((شهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عندي عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس)) [3] متفق عليه. وعن أبي سعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس، ولا (1) أخرجه أبو داود في سننه (579) 1: 158 كتاب الصلاة، باب إذا صلى ثم أدرك جماعة يعيد. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (610) 1: 228 كتاب الأذان، باب لا يسعى إلى الصلاة، وليأت بالسكينة والوقار. وأخرجه مسلم في صحيحه (602) 1: 420 كتاب المساجد، باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة، والنهي عن إتيانها سعيا. (3) أخرجه البخاري في صحيحه

(556) 1: 211 كتاب مواقيت الصلاة، باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس. وأخرجه مسلم في صحيحه (826) 1: 566 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها.

Mas'alah: What are the five prohibited times for prayer according to Hanbali scholars?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 302

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس)) [1] متفق عليه. وفي لفظ: ((لا صلاة بعد صلاتين: بعد الفجر حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تغرب الشمس)) [2] رواه أحمد والبخاري. وعدها أصحابنا غير الخرقي خمسة أوقات: من الفجر إلى طلوع الشمس وقت، ومن طلوعها إلى ارتفاعها وقت، وحال قيامها وقت، ومن العصر إلى شروع الشمس في الغروب وقت، وإلى تكامل الغروب وقت والصحيح: أن الوقت الخامس من حين تتضيف الشمس للغروب إلى أن تغرب؛ لحديث عقبة بن عامر [3] وقد ذكر فجعل هذه ثلاثة أوقات، وقد ثبت لنا وقتان آخران بحديث ابن عباس وأبي سعيد فيكون الجميع خمسة. ومن جعل الخامس وقت الغروب؛ فلأن النبي صلى الله عليه وسلم خصه بالنهي في حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((إذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز. وإذا غاب حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تغيب)) [4] ، وفي حديث: ((لا تتحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها)) [5] . وعلى كل حال، فهذه الأوقات المذكورة منهي عن الصلاة فيها. وهو قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي. وقالت عائشة: ((وهم عمر إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتحرى طلوع

الشمس أو (1) أخرجه البخاري في صحيحه (561) 1: 212 كتاب مواقيت الصلاة، باب لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس. وأخرجه مسلم في صحيحه (827) 1: 567 الموضع السابق. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1139) 1: 440 أبواب التطوع، باب مسجد بيت المقدس. وأخرجه أحمد في مسنده (27644) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه مسلم في الصحيح (831) 1: 568 باب الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (558) 1: 212 كتاب مواقيت الصلاة، باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس. وأخرجه مسلم في صحيحه (829) 1: 568 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها. (5) أخرجه أحمد في مسنده (4598) طبعة إحياء التراث.

غروبها)) [1] . ولنا: ما ذكرنا من الأحاديث وهي صحيحة صريحة، والتخصيص في بعض الأحاديث لا يعارض العموم الموافق له، بل يدل على تأكد الحكم فيما خصه، وقول عائشة في رد خبر عمر غير مقبول. فإنه مثبت لروايته عن النبي صلى الله عليه وسلم وهي تقول برأيها، وقول النبي عليه السلام أصح من قولها. ثم هي قد روت ذلك أيضا فروى ذكوان مولى عائشة أنها حدثته ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي بعد العصر وينهى عنها)) [2] رواه أبو داود. فكيف يقبل ردها لما أقرت بصحته.

Mas'alah: When does the prohibition of prayer after Fajr and Asr apply?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 303

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

فصل والنهي عن الصلاة بعد العصر يتعلق بفعل الصلاة. فمن لم يصل أبيح له التنفل، وإن صلى غيره. ومن صلى العصر فليس له التنفل وإن يصل أحد سواه ولا نعلم في هذا خلافا عند من لم يمنع الصلاة بعد العصر. وأما النهي بعد الفجر فيتعلق بطلوع الفجر، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه، وعن أحمد رواية أخرى: أن النهي يتعلق بفعل الصلاة أيضا كالعصر، روي نحو هذا عن الشافعي؛ لحديث أبي سعيد، وفي حديث عمرو بن عبسة قال: ((قلت: يا نبي الله أخبرني عن الصلاة؟ قال: صل صلاة الصبح ثم أقصر عن الصلاة حتى تطلع الشمس وترتفع فإنها تطلع حين تطلع بين قرني شيطان وحينئذ يسجد لها الكفار ثم صل فإن الصلاة مشهودة محضورة حتى يستقل الظل بالرمح ثم أقصر عن الصلاة فإن حينئذ تسجر جهنم فإذا أقبل الفيء فصل فإن الصلاة مشهودة محضورة حتى تصل العصر ثم أقصر عن الصلاة حتى تغرب الشمس فإنها تغرب بين قرني شيطان وحينئذ يسجد لها (1) أخرجه مسلم في صحيحه (833) 1: 571 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب لا تتحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها. وأخرجه النسائي في سننه (570) 1: 278 كتاب المواقيت، النهي عن الصلاة بعد العصر. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1280) 2: 25 كتاب الصلاة، باب من رخص فيهما إذا كانت الشمس مرتفعة.

الكفار)) [1] رواه أحمد ومسلم، ولأبي داود نحوه [2] . وهذه النصوص الصحيحة تدل على أن النهي في الفجر لا يتعلق بطلوعه بل بالفعل كالعصر. ولأنه وقت نهي بعد صلاة فيتعلق بفعلها كبعد العصر. قال صاحب المغني: والمشهور في المذهب الأول؛ لما روى يسار مولى ابن عمر قال: ((رآني ابن عمر وأنا أصلي بعد ما طلع الفجر فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج علينا ونحن نصلي هذه الساعة. فقال: ليبلغ شاهدكم غائبكم أن لا صلاة بعد الفجر إلا ركعتين)) [3] .

رواه أحمد وأبو داود. وفي لفظ: ((لا صلاة بعد طلوع الفجر إلا سجدتين)) [4] رواه الدارقطني. وفي لفظ: ((إلا ركعتي الفجر)) [5] رواه قدامة بن موسى وقال: هو غريب. وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا طلع الفجر فلا صلاة إلا ركعتا الفجر)) [6] وهذا يبين مراد النبي صلى الله عليه وسلم من اللفظ المجمل، ولا يعارضه تخصيص ما بعد الصلاة بالنهي. فإن ذلك دليل خطاب وهذا منطوق فيكون أولى. وحديث عمرو بن عبسة قد اختلفت ألفاظ الرواة فيه، وهو في سنن ابن ماجة: ((حتى يطلع الفجر)) .

Mas'alah: Is it permissible to begin a voluntary prayer during prohibited times?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 304

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

مسألة: (ولا يبتدئ في هذه الأوقات صلاة يتطوع بها) . (1) أخرجه مسلم في صحيحه (832) 1: 569 كتاب صلاة المسافرين، باب إسلام عمرو بن عبسة. وأخرجه أحمد في مسنده (16571) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1277) 2: 25 كتاب الصلاة: باب من رخص فيهما إذا كانت الشمس مرتفعة. (3) أخرجه أبو داود في سننه (1278) الموضع السابق. وأخرج الترمذي في جامعه (419) 2: 278 أبواب الصلاة، باب ما جاء لا صلاة بعد طلوع الفجر إلا ركعتين. وأخرجه أحمد في مسنده (5777) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه الدارقطني في سننه (3) 1: 419 باب لا صلاة بعد الفجر إلا سجدتين. ولفظه: "إلا ركعتين" . (5) هذا لفظ البيهقي وهو عن عبد الله بن عمرو 2: 465 باب من لم يصلي بعد الفجر إلا ركعتي الفجر ثم بادر بالفرض. (6) أخرجه الطبراني في

الأوسط. (820) 1:453.

لا أعلم خلافا في المذهب أنه لا يجوز أن يبتدئ صلاة تطوع غير ذات سبب. وهو قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي للأحاديث المذكورة الصحيحة الصريحة. وروى أبو بصرة قال: ((صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العصر، فقال: إن هذه الصلاة عرضت على من كان قبلكم فضيعوها فمن حافظ عليها كان له أجره مرتين، ولا صلاة بعدها حتى يطلع الشاهد)) [1] رواه مسلم. وهذا خاص في محل النزاع. وأما التطوع لسبب غير ما ذكره الخرقي. فالمنصوص عن أحمد في الوتر أنه يفعله قبل صلاة الفجر وبه قال مالك والشافعي؛ لما روى أبو بصرة الغفاري قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: ((إن الله زادكم صلاة فصلوها ما بين العشاء إلى الصبح: الوتر الوتر)) [2] رواه الأثرم واحتج به أحمد. وأحاديث النهي الصحيحة ليست صريحة في النهي قبل صلاة الفجر على ما قدمناه. إنما فيه حديث ابن عمر وهو غريب. وقد روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من نام عن الوتر أو نسيه فليصله إذا أصبح أو ذكره)) [3] رواه ابن ماجة. وهذا صريح في محل النزاع. إذا ثبت هذا فإنه لا ينبغي لأحد أن يتعمد ترك الوتر حتى يصبح؛ لهذا الخبر. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا خشي أحدكم الصبح فليصل ركعة توتر له ما صلى)) [4] متفق عليه. وهكذا قال مالك، وقال: من فاتته صلاة الليل فله أن يصلي بعد الصبح قبل أن (1) أخرجه مسلم في صحيحه (830) 1: 568 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها. (2) أخرجه أحمد في مسنده (27271) 6: 397. (3) أخرجه أبو داود في سننه (1431) 2: 65 كتاب الصلاة، باب في الدعاء بعد الوتر. وأخرجه الترمذي في جامعه (465) 2: 330 أبواب الصلاة، باب ما جاء في الرجل ينام عن الوتر أو

ينساه. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1188) 1: 375 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب من نام عن وتر أو نسيه. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (460) 1: 179 أبواب المساجد، باب الحلق والجلوس في المسجد. وأخرجه مسلم في صحيحه (749) 1: 516 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الليل مثنى مثنى.

يصلي الصبح. وحكاه ابن أبي موسى في الإرشاد مذهبا لأحمد، قياسا على الوتر. ولأن هذا الوقت لم يثبت النهي فيه صريحا، فكان حكمه خفيفا.

Mas'alah: What is the ruling on witr prayer being one rak'ah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 312

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

مسألة: (والوتر ركعة) . نص على هذا أحمد رضي الله عنه. وقال: أنا أذهب [في الوتر] [3] إلى ركعة، وممن روي عنه ذلك عثمان وسعد بن أبي وقاص، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير، وأبو موسى، ومعاوية، وعائشة رضي الله عنهم. قال ابن عمر: ((الوتر ركعة كان ذلك وتر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر)) ، (1) أخرجه الدارقطني في سننه (1) 2: 42 كتاب الوتر، باب صلاة المريض ومن رعف في صلاته كيف يستخلف. (2) سبق تخريجه ص: 325. (3) زيادة من المغني 1: 782.

وبهذا قال مالك والشافعي. وعن ابن عمر قال: ((قام رجل فقال: يا رسول الله كيف

صلاة الليل؟ فقال: صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خفت الفجر فأوتر بواحدة)) [1] رواه الجماعة. ولمسلم: ((قيل لابن عمر: ما مثنى مثنى؟ قال: يسلم في كل ركعتين)) [2] . وعن ابن عمر وابن عباس أنهما سمعا النبي صلى الله عليه وسلم يقول: ((الوتر ركعة من آخر الليل)) [3] رواه أحمد ومسلم. وعن عائشة قالت: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي ما بين أن يفرغ من صلاة العشاء إلى الفجر إحدى عشرة ركعة يسلم من كل ركعتين ويوتر بواحدة. فإذا سكت المؤذن من صلاة الفجر وتبين له الفجر وجاءه المؤذن قام فركع ركعتين خفيفتين ثم اضطجع على شقه الأيمن حتى يأتيه المؤذن للإقامة)) [4] رواه الجماعة إلا الترمذي. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1086) 1: 382 أبواب التجهد، باب كيف كان صلاة النبي صلى الله عليه وسلم... وأخرجه مسلم في صحيحه (749) 1: 516 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الليل مثنى مثنى. وأخرجه أبو داود في سننه (1326) 2: 36 كتاب الصلاة، باب صلاة الليل مثنى مثنى. وأخرجه الترمذي في جامعه (437) 2: 300 أبواب الصلاة، باب ما جاء أن صلاة الليل مثنى مثنى. وأخرجه النسائي في سننه (1674) 3: 228 كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب كيف صلاة الليل. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1320) 1: 418 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في صلاة الليل ركعتين. وأخرجه أحمد في مسنده (6134) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (749) 1: 519 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الليل مثنى مثنى. وأخرجه أحمد في مسنده (5459) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (753) 1: 518 كتاب صلاة المسافرين، باب صلاة الليل مثنى مثنى. وأخرجه أحمد في مسنده (2832) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (600) 1: 225 كتاب الأذان، باب من انتظر الإقامة. وأخرجه مسلم في صحيحه (736) 1: 508

كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الليل... وأخرجه أبو داود في سننه (1336) 2: 39 كتاب الصلاة، باب في صلاة الليل. وأخرجه النسائي في سننه (685) 2: 30 كتاب الأذان، إيذان المؤذنين الأئمة بالصلاة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1358) 1: 432 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في كم يصلي بالليل. وأخرجه أحمد في مسنده (24581) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: What is the minimum and maximum number of rak'ahs for witr prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 314

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

فصل وقول الخرقي: الوتر ركعة يحتمل أنه أراد جميع الوتر ركعة، وما يصلى قبله ليس من الوتر، كما قال أحمد: أنا أذهب في الوتر إلى ركعة، ولكن يكون قبلها صلاة اثنا عشر ركعة أو عشر ركعات ثم يوتر ويسلم، ويحتمل أنه أراد أقل الوتر ركعة، فإن أحمد قال: أنا أذهب في الوتر إلى ركعة، وإن أوتر بثلاث أو أكثر فلا بأس، وممن روي عنه أنه أوتر بثلاث: عمر وعلي وأبي وابن مسعود وابن عباس وأنس وأبو أمامة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، قال أبو الخطاب: أقل الوتر ركعة، وأكثره إحدى عشر ركعة، وأدنى الكمال ثلاث ركعات. وروي عن أبي أيوب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((الوتر حق فمن أحب أن يوتر بخمس فليفعل، ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل، ومن أحب أن يوتر بواحدة فليفعل)) [1] رواه الخمسة إلا الترمذي. وفي لفظ أبي داود: ((الوتر حق على كل مسلم)) [2] رواه ابن المنذر وقال فيه: الوتر حق وليس بواجب. وعن سعد بن هشام أنه قال لعائشة: ((أنبئيني عن وتر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: كنا نعد له سواكه وطهوره

فيبعثه الله متى شاء أن يبعثه من الليل فيتسوك ويتوضأ ويصلي تسع ركعات لا يجلس فيها إلا في الثامنة فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم ينهض ولا يسلم ثم يقوم فيصلي التاسعة ثم يقعد ويذكر الله ويحمده ويدعوه ثم يسلم تسليما يسمعنا ثم يصلي ركعتين بعد ما يسلم وهو قاعد فتلك إحدى عشرة ركعة يا بني. فلما أسن (1) أخرجه أبو داود في سننه (1422) 2: 62 كتاب الوتر، باب كم الوتر. وأخرجه النسائي في سننه (1712) 3: 238 كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب ذكر الاختلاف على الزهري في حديث أبي أيوب في الوتر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1190) 1: 376 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في الوتر بثلاث وخمس وسبع وتسع. وأخرجه أحمد في مسنده (23033) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1422) 2: 62 كتاب الوتر، باب كم الوتر.

رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذه اللحم أوتر بسبع وصنع في الركعتين مثل صنيعه الأول فتلك تسع يا بني. وكان نبي الله صلى الله عليه وسلم إذا صلى صلاة أحب أن يداوم عليها. وكان إذا غلبه نوم أو وجع عن قيام الليل صلى من النهار ثنتي عشرة ركعة. ولا أعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ القرآن كله في ليلة ولا قام ليلة حتى أصبح ولا صام شهرا كاملا غير رمضان)) [1] رواه أحمد ومسلم. وفي رواية لأحمد وأبي داود: ((فلما أسن وأخذه اللحم أوتر بسبع ركعات لم يجلس إلا في السادسة أو السابعة ولم يسلم إلا في السابعة)) [2] . وفي رواية للنسائي قالت: ((لما أسن وأخذه اللحم صلى سبع ركعات لا يقعد إلا في آخرهن)) [3] .

Mas'alah: What is the ruling on qunut in witr prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 315

مسألة: (يقنت فيها) . يعني: أن القنوت مسنون في الوتر في الركعة الواحدة في جميع السنة. هذا هو المنصور عند أصحابنا. وهو قول ابن مسعود وبه قال أبو حنيفة وأصحابه. وعن أحمد رواية أخرى: أنه لا يقنت إلا في النصف الأخير من رمضان، وروي ذلك عن علي وأبي، وبه قال مالك والشافعي، واختاره أبو بكر الأثرم؛ لما روي عن الحسن ((أن عمر جمع الناس على أبي بن كعب، فكان يصلي لهم عشرين ليلة، ولا يقنت إلا في النصف الباقي)) [4] رواه أبو داود. وهذا كالإجماع.

والرواية الأولى هي المختارة عند أكثر الأصحاب، وقد قال أحمد في رواية المروذي: كنت أذهب إلى أنه في النصف من شهر رمضان، ثم إني قنت، هو دعاء وخير. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (746) 1: 513 كتاب صلاة المسافرين، باب جامع صلاة الليل. وأخرجه أحمد في مسنده (23748) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1342) 2: 40 كتاب الصلاة، باب في صلاة الليل. وأخرجه أحمد في مسنده (23748) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه النسائي في سننه (1718) 3: 240 كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب كيف الوتر بسبع. (4) أخرجه أبو داود في سننه (1429) 2: 65 كتاب الوتر، باب القنوت في الوتر.

ووجهه: ما روي عن أبي ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوتر فيقنت قبل الركوع)) [1] . وعن علي: ((أنه كان يقول في آخر وتره: اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك، وأعوذ بمعافاتك من عقوبتك، وأعوذ بك منك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك)) [2] رواه الخمسة. ولفظة: "كان" لدوام الفعل، وفعل

أبي يدل على أنه رأيه، ولا ينكر اختلاف الصحابة في هذا. ولأنه وتر فيشرع فيه القنوت كالنصف الآخر. ولأنه ذكر يشرع في الوتر فيشرع في جميع السنة كسائر الأذكار.

Mas'alah: When should qunut be recited in witr prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 316

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

فصل ويقنت بعد الركوع. نص عليه أحمد. وهو قول الخلفاء الراشدين، وبه قال الشافعي. وروي عن أحمد أنه قال: أنا أذهب إلى أنه بعد الركوع، وإن قنت قبله فلا بأس؛ لما روى حميد قال: ((سئل أنس عن القنوت في صلاة الصبح فقال: كنا نقنت قبل الركوع وبعده)) [3] رواه ابن ماجة. ولنا ما روى أبو هريرة وأنس ((أن النبي عليه السلام قنت بعد الركوع)) [4] رواه مسلم. (1) أخرجه أبو داود في سننه (1427) 2: 64 كتاب الصلاة، باب القنوت في الوتر. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1427) 2: 64 كتاب الوتر، باب القنوت في الوتر. وأخرجه الترمذي في جامعه (3566) 5: 561 كتاب الدعوات، باب في دعاء الوتر. وأخرجه النسائي في سننه (1747) 3: 248 كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب الدعاء في الوتر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1179) 1: 373 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في القنوت في الوتر. وأخرجه أحمد في مسنده (751) 1: 96. (3) أخرجه ابن ماجة في سننه (1183) 1: 374 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في القنوت قبل الركوع وبعده. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (675) 1: 467 كتاب المساجد، باب استحباب القنوت في جميع الصلاة إذا نزلت بالمسلمين نازلة.

Mas'alah: What supplication is recommended in witr qunut?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 317

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

ويستحب أن يقول في قنوت الوتر؛ ما روى الحسن بن علي قال: ((علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمات أقولهن في الوتر: اللهم اهدني فيمن هديت، وعافني فيمن عافيت، وتولني فيمن توليت، وبارك لي فيما أعطيت، وقني شر ما قضيت، إنك تقضي ولا يقضى عليك. إنه لا يذل من واليت، ولا يعز من عاديت، تباركت ربنا وتعاليت)) [1] رواه الخمسة. قال الترمذي: لا نعرف عن النبي عليه السلام في القنوت شيئا أحسن من هذا.

Mas'alah: How should the witr prayer be performed in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 317

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

مسألة: (مفصولة مما قبلها) . الذي يختاره إمامنا أحمد رضي الله عنه: أن يفصل ركعة الوتر مما قبلها. وقال: إن أوتر بثلاث لم يسلم فيهن لم يضق عليه عندي. وقال: يعجبني أن يسلم في الركعتين. وهو مذهب مالك والشافعي؛ لما روت عائشة قالت: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي فيما بين أن يفرغ من صلاة العشاء إلى الفجر إحدى عشرة ركعة، يسلم بين كل ركعتين ويوتر بواحدة)) [2] رواه الجماعة إلا الترمذي. وعن أبي ذئب عن نافع عن ابن عمر: ((أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوتر؟ (1) أخرجه أبو داود في سننه (1425) 2: 63

كتاب الوتر، باب القنوت في الوتر. وأخرجه الترمذي في جامعه (464) 2: 328 أبواب الصلاة، باب ما جاء في القنوت في الوتر. وأخرجه النسائي في سننه (1746) 3: 248 كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب الدعاء في الوتر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1178) 1: 372 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في القنوت في الوتر. وأخرجه أحمد في مسنده (1720) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1071) 1: 378 أبواب التهجد، باب طول السجود في قيام الليل. بلفظ: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي إحدى عشرة ركعة...)) . وأخرجه مسلم في صحيحه (736) 1: 508 كتاب صلاة المسافرين، باب صلاة الليل وعدد ركعات النبي صلى الله عليه وسلم... وأخرجه أبو داود في سننه (1336) 2: 39 كتاب الصلاة، باب في صلاة الليل. وأخرجه النسائي في سننه (685) 2: 30 كتاب الأذان، إيذان المؤذنين الأئمة بالصلاة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1358) 1: 432 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في كم يصلي بالليل. وأخرجه أحمد في مسنده (24581) طبعة إحياء التراث.

فقال: ا

Mas'alah: What is the ruling on following an imam who prays witr with one taslim?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 318

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

فصل بين الواحدة والثنتين بالتسليم)) [1] رواه الأثرم بإسناده. وهذا نص. إذا ثبت هذا فإنه إن صلى خلف إمام يصلي الثلاث بتسليم واحد تابعه؛ لئلا يخالف إمامه، وبه

قال مالك.

Mas'alah: Is the witr prayer obligatory or not?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 318

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

والوتر غير واجب. وبه قال مالك والشافعي. وقال أبو بكر عبدالعزيز: هو واجب، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا خفت الصبح فأوتر بواحدة)) [2] وأمر به في أحاديث كثيرة. والأمر يقتضي الوجوب. ولما ذكرنا من حديث أبي أيوب. وعن بريدة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا. الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا. الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا)) [3] رواه أحمد في المسند من غير تكرار. والأول المذهب؛ لما روى عبد الله بن محيريز ((أن رجلا من بني كنانة يدعى المخدجي سمع رجلا بالشام يدعى أبا محمد يقول: إن الوتر واجب، قال: فرحت إلى عبادة بن الصامت فأخبرته. فقال عبادة: كذب أبو محمد. سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: خمس صلوات كتبهن الله تعالى على العباد. فمن جاء بهن لم يضيع منهن شيئا استخفافا بحقهن كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة. ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهد إن شاء عذبه وإن شاء غفر له)) [4] رواه الخمسة إلا الترمذي. (1) أخرجه الدارقطني في سننه (19) 2: 35 كتاب الوتر، ما يقرأ في ركعات الوتر والقنوت فيه. (2) سبق تخريجه ص: 320. (3) أخرجه أبو داود في سننه (1419) 2: 62 كتاب الوتر، باب فيمن لم يوتر. وأخرجه أحمد في مسنده (23069) 5: 357. (4) أخرجه أبو داود في سننه (1420) 2: 62 كتاب الصلاة، باب فيمن لم يوتر.

وأخرجه النسائي في سننه (461) 1: 230 كتاب الصلاة، باب المحافظة على الصلوات الخمس. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1401) 1: 449 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في فرض الصلوات الخمس والمحافظة عليها. وأخرجه أحمد في مسنده (22185) طبعة إحياء التراث.

وعن علي عليه السلام قال: ((الوتر ليس بحتم كهيئة المكتوبة، ولكن سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم)) [1] رواه الخمسة إلا أبو داود. وقد ثبت: ((أن الأعرابي لما سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما فرض علي في اليوم والليلة؟ قال: خمس صلوات. قال: هل علي غيرهن؟ قال: لا إلا أن تطوع. فقال الأعرابي: والذي بعثك بالحق لا أزيد عليهن ولا أنقص منهن فقال: أفلح الرجل إن صدق)) [2] . ولأنه يجوز فعله على الراحلة من غير ضرورة فلم يكن واجبا كالسنن. وقد روى ابن عمر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر على بعيره)) [3] متفق عليه. وأحاديثهم قد تكلم فيها. والمراد بها تأكيده وفضيلته. وأنه سنة مؤكدة وذلك حق.

Mas'alah: What is the ruling on tarawih prayer in Ramadan?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 319

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

مسألة: (وقيام شهر رمضان عشرون ركعة، يعني صلاة التراويح) . وهي سنة مؤكدة، وأول من سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم فروى أبو هريرة قال: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرغب في قيام رمضان من غير أن يأمر فيه بعزيمة، فيقول:

من قام رمضان إيمانا واحتساباغفر له ما تقدم من ذنبه)) [4] رواه الجماعة. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (454) 2: 316 أبواب الصلاة، باب ما جاء أن الوتر ليس بحتم. وأخرجه النسائي في سننه (1676) 3: 229 كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب الأمر بالوتر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1169) 1: 370 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في الوتر. وأخرجه أحمد في مسنده (927) 1: 115. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (46) 1: 25 كتاب الإيمان، باب الزكاة من الإسلام. وأخرجه مسلم في صحيحه (11) 1: 40 كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام. (3) سبق تخريجه ص: 194. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (37) 1: 22 كتاب الإيمان، باب تطوع قيام رمضان من الإيمان. وأخرجه مسلم في صحيحه (759) 1: 523 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الترغيب في قيام رمضان وهو التراويح. وأخرجه أبو داود في سننه (1371) 2: 49 كتاب الصلاة، باب في قيام شهر رمضان. وأخرجه الترمذي في جامعه (808) 3: 171 كتاب الصوم، باب الترغيب في قيام رمضان وما جاء فيه من الفضل. وأخرجه النسائي في سننه (2198) 4: 156 كتاب الصيام، ثواب من قام رمضان وصامه إيمانا واحتسابا. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1326) 1: 418 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في صلاة الليل ركعتين. وأخرجه أحمد في مسنده (7729) طبعة إحياء التراث.

وعن عبدالرحمن بن عوف أن النبي عليه السلام قال: ((إن الله سبحانه وتعالى فرض صيام رمضان وسننت قيامه. فمن صامه وقامه إيمانا واحتسابا خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه)) [1] رواه أحمد والنسائي وابن ماجة. وعن عائشة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد، يصلي بصلاته ناس، ثم صلى الثانية فكثر الناس. ثم

اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة، فلم يخرج إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أصبح قال: رأيت الذي صنعتم، فلم يمنعني من الخروج إليكم إلا أني خشيت أن تفترض عليكم، وذلك في رمضان)) [2] متفق عليه. ونسبت التراويح إلى عمر؛ لأنه جمع الناس على أبي بن كعب، فعن عبد الرحمن بن عبد القارئ قال: ((خرجت مع عمر بن الخطاب ليلة في رمضان إلى المسجد فإذا الناس أوزاع متفرقون، يصلي الرجل لنفسه، ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط. فقال عمر: إني أرى لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد لكان أمثل. ثم عزم فجمعهم على أبي بن كعب، ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم. فقال عمر: نعمت البدعة هذه، والتي ينامون عنها أفضل من التي يقومون –يعني آخر الليل– وكان الناس يقومون أوله)) [3] رواه البخاري. (1) أخرجه النسائي في سننه (2210) 4: 158 كتاب الصيام، ذكر اختلاف يحيى بن أبي كثير والنضر بن شيبان فيه. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1328) 1: 421 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في قيام شهر رمضان. وأخرجه أحمد في مسنده (1663) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1077) 1: 380 أبواب التهجد، باب تحريض النبي صلى الله عليه وسلم على صلاة الليل والنوافل من غير إيجاب. وأخرجه مسلم في صحيحه (761) 1: 524 كتاب صلاة المسافرين، باب الترغيب في قيام رمضان وهو التراويح. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1906) 2: 707 كتاب صلاة التراويح، باب فضل من قام رمضان.

ولمالك في الموطأ عن يزيد بن رومان قال: ((كان الناس في زمن عمر يقومون في رمضان بثلاث وعشرين ركعة)) [1] . والمختار عند إمامنا أحمد رضي الله عنه فيها: عشرون ركعة، وبه قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأن عمر لما جمع الناس على أبي

بن كعب كان يصلي بهم عشرين ركعة. وعن علي ((أنه أمر رجلا يصلي بهم في رمضان عشرين ركعة)) . وهذا كالإجماع. وما كان عليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى وأحق أن يتبع.

Mas'alah: Is it better to pray tarawih in congregation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 321

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

والمختار عند أبي عبد الله: فعلها في الجماعة. قال في رواية يوسف بن موسى: الجماعة في التراويح أفضل. وإن كان رجل يقتدى به فصلاها في بيته خفت أن يقتدي الناس به. وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((اقتدوا بالخلفاء)) [2] ، وقد جاء عن عمر: أنه كان يصلي في الجماعة. وبهذا قال جماعة من أصحاب أبي حنيفة. قال أحمد: كان جابر وعلي وعبد الله يصلونها في جماعة. والله أعلم.

Mas'alah: What is the ruling on the one who abandons prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 414

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

باب الحكم فيمن ترك الصلاة

Mas'alah: What is the ruling on the one who abandons prayer and the call to repent?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 414

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن ترك الصلاة وهو عاقل بالغ، جاحدا لها أو غير جاحد دعي إليها في وقت كل صلاة ثلاثة أيام، فإن صلى وإلا قتل) . أما تارك الصلاة فلا يخلو إما أن يكون جاحدا لوجوبها أو غير جاحد، فإن كان جاحدا لوجوبها نظر فيه، فإن كان جاهلا به وهو ممن يجهل ذلك كالحديث الإسلام والناشئ ببادية عرف وجوبها وعلم ذلك، ولم يحكم بكفره؛ لأنه معذور، وإن لم يكن ممن يجهل ذلك كالناشئ بين المسلمين في الأمصار والقرى، لم يعذر، ولم يقبل منه ادعاء الجهل، وحكم بكفره؛ لأن أدلة الوجوب ظاهرة في الكتاب والسنة، والمسلمون يفعلونها على الدوام. فلا يخفى وجوبها على من هذا حاله، فلا يجحدها إلا تكذيبا لله تعالى ولرسوله وإجماع الأمة، وهذا يصير مرتدا عن الإسلام وحكمه حكم سائر المرتدين في الاستتابة والقتل، ولا أعلم في هذا خلافا، وإن تركها لمرض أو عجز عن أركانها وشروطها قيل له: إن ذلك لا يسقط الصلاة، وأنه يجب عليك أن تصلي على حسب طاقتك. وإن تركها تهاونا أو كسلا دعي إلى فعلها، وقيل له: إن صليت وإلا قتلناك، فإن صلى وإلا وجب قتله، ولا يقتل حتى يحبس ثلاثا، ويضيق عليه فيها، ويدعى في وقت كل صلاة إلى فعلها، ويخوف بالقتل، فإن صلى وإلا قتل بالسيف، وبهذا قال مالك

والشافعي؛ لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة)) [1] رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي. والكفر مبيح للقتل، وقال عليه السلام: ((نهيت عن قتل المصلين)) [2] . ولأنها ركن من أركان الإسلام لا

تدخله النيابة بنفس ولا مال، فوجب أن يقتل تاركها كالشهادتين.

Mas'alah: What is the ruling on killing the one who abandons a single prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 415

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

فصل وظاهر كلام الخرقي: أنه يجب قتله بترك صلاة واحدة وهو إحدى الروايتين عن أحمد؛ لأنه تارك للصلاة فلزم قتله كتارك ثلاث صلوات. ولأن الأخبار تتناول بعمومها تارك صلاة واحدة، لكن لا يثبت الوجوب حتى يضيق وقت التي بعدها؛ لأن الأولى لا يعلم تركها إلا بفوات وقتها، فتصير فائتة لا يجب القتل بفواتها، فإذا ضاق وقتها علم أنه يريد تركها فوجب قتله. والثانية: لا يجب قتله حتى يترك ثلاث صلوات ويضيق وقت الرابعة عن فعلها؛ لأنه قد يترك الصلاة والصلاتين لشبهة، فإذا تكرر ذلك ثلاثا تحقق أنه تارك لها رغبة عنها، ويعتبر أن يضيق وقت الرابعة عن فعلها، وحكى ابن حامد عن أبي إسحاق بن شاقلا: أنه إن ترك صلاة لا تجمع مع التي بعدها كالفجر والعصر والعشاء وجب قتله، وإن ترك الأولى من صلاتي الجمع لم يجب قتله؛ لأن الوقتين كالوقت الواحد عند بعض العلماء، وهذا قول حسن. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (82) 1: 88 كتاب الإيمان، باب بيان إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة. وأخرجه أبو داود في سننه (4678) 4: 219 كتاب السنة، باب في رد الإرجاء. وأخرجه الترمذي في جامعه (2620) 5: 13 كتاب الإيمان، باب ما جاء في ترك الصلاة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1078) 1: 342 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء فيمن ترك الصلاة. وأخرجه أحمد في مسنده (14561) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (4928) 4: 282

كتاب الأدب، باب في الحكم في المخنثين.

Mas'alah: Is the one who abandons prayer killed as an apostate or as a prescribed punishment?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 416

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

فصل وهل وجب قتله كفرا أو حدا على روايتين: إحداهما: يقتل لكفره كالمرتد. فلا يغسل ولا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين ولا ترثه ورثته من المسلمين اختارها أبو إسحاق بن شاقلا وابن حامد؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة فمن تركها فقد كفر)) [1] . وقال عمر: ((لا حظ في الإسلام لمن ترك الصلاة)) [2] . وقال علي: ((من لم يصل فهو كافر)) [3] . وقال ابن مسعود: ((من لم يصل فلا دين له)) [4] . وقال عبد الله بن شقيق: ((لم يكن أصحاب رسول الله يرون شيئا من الأعمال تركه كفرا غير الصلاة)) [5] . ولأنها عبادة يدخل بها في الإسلام فيخرج بتركها منه كالشهادتين. والرواية الثانية: يقتل حدا مع الحكم بإسلامه؛ كالزاني المحصن، وهذا اختيار ابن بطة وأنكر قول من قال: يكفر. وذكر أن المذهب على هذا لم يجد في المذهب خلافا فيه. وهذا قول أكثر الفقهاء. وروي عن حذيفة أنه قال: ((يأتي على الناس زمان لا يبقى معهم من الإسلام إلا قول: لا إله إلا الله. فقيل له: وما ينفعهم؟ قال: تنجيهم من النار لا أبا لك)) . وعن عبادة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من شهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله، وأن عيسى عبد الله وكلمته ألقاها إلى مريم وروح منه، (1) سبق قريبا. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 1: 357 كتاب الحيض، باب ما يفعل من غلبه الدم من رعاف أو

جرح. (3) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (7640) 2: 159، باب في فضل الصلاة، عن علي قال: ((من لم يصل فقد كفر)) . (4) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (30388) 6: 167 كتاب الإيمان والرؤيا، باب. (5) أخرجه الترمذي في جامعه (2622) 5: 14 كتاب الإيمان، باب ما جاء في ترك الصلاة.

والجنة حق، والنار حق، أدخله الله الجنة على ما كان من العمل)) [1] متفق عليه. وحمل أحاديث التكفير على كفر النعمة أو على معنى فقد قارب الكفر كما يحمل قوله عليه السلام: ((سباب المسلم فسوق وقتاله كفر)) [2] على التغليظ والمبالغة. ولأن ذلك إجماع المسلمين. فإنا لا نعلم في عصر من الأعصار أحدا من تاركي الصلاة ترك تغسيله والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين، ولا منع ورثته ميراثه ولا منع هو ميراث مورثته ولا فرق بين زوجين لترك الصلاة مع أحدهما مع كثرة تاركي الصلاة، ولو كان كافرا لثبتت هذه الأحكام كلها ولا نعلم بين المسلمين خلافا في أن تارك الصلاة يجب عليه قضاؤها، ولو كان مرتدا لم يجب عليه قضاء صلاة ولا صيام. والله أعلم (1) أخرجه البخاري في صحيحه (3252) 3: 1267 كتاب أحاديث الأنبياء، باب قوله: {يا أهل الكتاب لا تغلوا...} . وأخرجه مسلم في صحيحه (28) 1: 57 كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة قطعا. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (48) 1: 27 كتاب الإيمان، باب خوف المؤمن من أن يحبط عمله وهو لا يشعر. وأخرجه مسلم في صحيحه (64) 1: 81 كتاب الإيمان، باب بيان قول النبي صلى الله عليه وسلم: سباب المسلم فسوق وقتاله كفر.

Mas'alah: What is the ruling on planting trees in a mosque?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1113

Index: Kitab al-Salah (Prayer)

فصل ولا يجوز أن يغرس في المسجد شجرة. نص عليه أحمد وقال: إن كانت غرست النخلة بعد أن صار مسجدا فهذه غرست بغير حق فلا أحب الأكل منها ولو قلعها الإمام لجاز، وذلك لأن المسجد لم يبن لهذا إنما بني لذكر الله والصلاة وقراءة القرآن. ولأن الشجرة تؤذي المسجد وتمنع المصلين من الصلاة في موضعها ويسقط ورقها في المسجد وثمرها وتسقط عليها العصافير والطير فتبول في المسجد وربما اجتمع الصبيان في المسجد من أجلها ورموها بالحجارة ليسقط ثمرها. وأما إن كانت النخلة في أرض فجعلها صاحبها مسجدا والنخلة فيها فلا بأس. قال أحمد في موضع: لا بأس يعني أن يبيعها من الجيران. وقال في رواية أبي طالب في النبقة: لا تباع وتجعل للمسلمين وأهل الدرب يأكلونها، وذلك لأن صاحب الأرض لما جعلها مسجدا والنخلة [1] فيها فقد وقف الأرض والنخلة معها ولم يعين مصرفها فصارت كالوقف المطلق الذي لم يعين له مصرف. وقد ذكرنا في إحدى الروايتين أنه للمساكين. وأما إن قال صاحبها: هذه وقف على المسجد فينبغي أن تباع ثمرها وتصرف إليه كما لو وقفها على المسجد وهي في غيره، وعندي أن المسجد إذا احتاج إلى ثمن ثمرة الشجرة بيعت وصرف ثمنها في عمارته، وكلام أحمد: يأكلها الجيران محمول على أنهم يعمرونه. (1) في الأصل: أو النخلة. وما أثبتناه من المغني 6: 229.

KITAB 3

كتاب الجمعة

Kitab al–Jumu'ah (Friday Prayer)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب وجوب الجمعة وشروطها

Obligation and Conditions of Friday Prayer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the evidence for the obligation of Friday prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 357

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > Obligation and Conditions of Friday Prayer > Obligation of Friday Prayer

باب صلاة الجمعة الأصل في فرض الجمعة الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقول الله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع} [الجمعة:9] فأمر بالسعي، ومقتضى الأمر الوجوب، ولا يجب السعي إلا إلى واجب، ونهى عن البيع؛ لئلا يشتغل به عنها، ولو لم تكن واجبة لما نهى عن البيع من أجلها، والمراد بالسعي هاهنا: الذهاب إليها لا الإسراع، فإن السعي في كتاب الله لم يرد به العدو. قال الله: {وأما من جاءك يسعى} [عبس:8] وقال: {وسعى لها سعيها} [الإسراء:19] وقال: {سعى في الأرض ليفسد فيها} [البقرة:205] وقال: {ويسعون في الأرض فسادا} [المائدة33] وأشباه هذا لم يرد بشيء منه العدو، وقد روي عن عمر أنه كان يقرؤها: "فامضوا إلى ذكر الله" . وأما السنة: فما روى أبو هريرة وابن عمر أنهما سمعا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على أعواد منبره: ((لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن

من الغافلين)) [1] رواه مسلم، ورواه أحمد والنسائي من حديث ابن عمر وابن عباس. وعن أبي الجعد الضمري وله صحبته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من ترك ثلاث جمع تهاونا طبع الله على قلبه)) [2] رواه الخمسة. وأجمع المسلمون على وجوب الجمعة، إلا ما حكى ابن رشد عن مالك من رواية شاذة أنها

سنة وذهب إليه بعض الشافعية ولا اعتبار به.

Mas'alah: What are the conditions for the obligation and validity of Friday prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 369

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > Obligation and Conditions of Friday Prayer > Conditions for Obligation

مسألة: (وإذا لم يكن في القرية أربعون رجلا عقلاء لم تجب عليهم الجمعة) . يشترط لصحة الجمعة سبع شرائط: أحدها: أن تكون في قرية. الثاني: أن يكونوا أربعين، الثالث: الذكورية، الرابع: البلوغ، الخامس: العقل، السادس: الإسلام، السابع: الاستيطان، وهذا قول أكثر أهل (1) أخرجه البخاري في صحيحه (889) 1: 315 كتاب الجمعة، باب من جاء والإمام يخطب صلى ركعتين خفيفتين. وأخرجه مسلم في صحيحه (875) 2: 597 كتاب الجمعة، باب التحية والإمام يخطب. وأخرجه أبو داود في سننه (1115) 1: 291 كتاب الصلاة، باب إذا دخل الرجل والإمام يخطب. وأخرجه الترمذي في جامعه (510) 2: 384 أبواب الصلاة، باب ما جاء في الركعتين إذا جاء الرجل والإمام يخطب. وأخرجه النسائي في سننه (1409) 3: 107 كتاب الجمعة، مخاطبة الإمام رعيته وهو على المنبر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1112) 1: 353 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء فيمن دخل المسجد والإمام يخطب. وأخرجه أحمد في مسنده (14490) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (875) 2: 597 كتاب الجمعة، باب التحية والإمام يخطب. وأخرجه أحمد في مسنده (14207) 3: 297. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1113) 1: 392 أبواب التطوع، باب ما جاء في التطوع مثنى مثنى.

وأخرجه مسلم في صحيحه (875) 2: 596 كتاب الجمعة، باب التحية والإمام يخطب.

العلم. فأما القرية: فيعتبر أن تكون مبنية بما جرت العادة ببنائها به من حجر أو طين أو لبن أو قصب أو شجر ونحوه. وأما أهل الخيام وبيوت الشعر والحركات فلا جمعة عليهم، ولا تصح منهم في موضعهم؛ لأن ذلك لا ينصب للاستيطان غالبا ولذلك كانت قبائل العرب حول المدينة فلم يقيموا جمعة، ولا أمرهم بها النبي صلى الله عليه وسلم، ولو كان ذلك لم يخف ولم يترك نقله مع كثرته وعموم البلوى به لكن إن كانوا مقيمين في موضع يسمعون النداء لزمهم السعي إليها، كأهل القرية الصغيرة إلى جانب المصر ذكره القاضي. وأما الإسلام والعقل والذكورية فلا خلاف في اشتراطها؛ لوجوب الجمعة وانعقادها؛ لأن الإسلام والعقل شرطان للتكليف وصحة العبادة المحضة والذكورية شرط لوجوب الجمعة وانعقادها؛ لأن الجمعة يجتمع لها الرجال، والمرأة ليست من أهل الحضور في مجامع الرجال. وأما البلوغ فيشترط لوجوب الجمعة وانعقادها أيضا في الصحيح من المذهب، وقول أكثر أهل العلم؛ لأنه من شرائط التكليف بدليل قوله عليه السلام: ((رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ)) [1] . وعن أحمد في الصبي المميز: أن الجمعة واجبة عليه بناء على تكليفه ولا معول عليه.

Mas'alah: What is the required number of people for Friday prayer according to different narrations?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 370

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > Obligation and Conditions of Friday Prayer > Required Number of Attendees

وأما الأربعون فالمشهور في المذهب أنه شرط لوجوب الجمعة وصحتها، وهو مذهب مالك والشافعي. وعن أحمد لا تنعقد إلا بخمسين؛ لما روى أبو بكر النجاد بإسناده عن أبي أمامة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((الجمعة على خمسين رجلا، ولا تجب على ما دون ذلك)) [2] . (1) سبق تخريجه ص: 264.

(2) أخرجه الدارقطني في سننه (2) 2: 4 كتاب الجمعة، ذكر العدد في الجمعة.

وروى أيضا بإسناده عن الزهري عن أبي سلمة قال: قلت لأبي هريرة: ((على كم تجب الجمعة من رجل؟ قال: لما بلغ أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسين جمع بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم)) . وعن أحمد: تنعقد بثلاثة؛ لأنه يتناوله اسم الجمع فانعقدت به الجماعة كالأربعين؛ لأن الله تعالى قال: {إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله} [الجمعة:9] وهذه صيغة الجمع فيدخل فيه الثلاثة. ووجه اشتراط الأربعين ما روى عبد الرحمن بن كعب بن مالك وكان قائد أبيه بعدما ذهب بصره عن أبيه كعب ((أنه كان إذا سمع النداء يوم الجمعة ترحم لأسعد بن زرارة قال: فقلت له: إذا سمعت النداء ترحمت لأسعد بن زرارة قال: لأنه أول من جمع بنا في هزم النبيت من حرة بني بياضة في نقيع يقال له نقيع الخضمات قلت: كم كنتم يومئذ؟ قال: أربعون رجلا)) [1] رواه أبو داود والأثرم وابن ماجة وزاد فيه: ((كان أول من صلى بنا صلاة الجمعة قبل مقدم النبي عليه السلام من مكة)) . وروى عطاء عن جابر بن عبد الله قال: ((مضت السنة أن في كل أربعين فما فوقها جمعة)) [2] رواه الدارقطني وضعفه ابن الجوزي. وقول الصحابي: ((مضت السنة)) ينصرف إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

Mas'alah: Are freedom and the ruler's permission conditions for Friday prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 372

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > Obligation and Conditions of Friday Prayer > Permission of the Ruler

فصل واختلفت الرواية في شرطين آخرين: أحدها: الحرية، ونذكرها في موضعها إن شاء الله تعالى. والثاني: إذن الإمام، والصحيح أنه ليس بشرط، وبه قال مالك والشافعي. والثانية: هي شرط. روي ذلك عن أبي حنيفة؛ لأنه لا يقيمها إلا الأئمة في كل عصر فصار ذلك إجماعا. ووجه الرواية الأولى وهي أصح: أن عليا صلى الجمعة بالناس وعثمان محصور فلم ينكره أحد، وصوب ذلك عثمان وأمر بالصلاة معهم، فروى حميد بن عبد الرحمن عن عبيد الله بن عدي بن الخيار ((أنه دخل على عثمان وهو محصور، فقال: إنه قد نزل بك ما ترى، وأنت إمام العامة، وهو يصلي بنا إمام فتنة، وأنا أتحرج من الصلاة معه، فقال: إن الصلاة من أحسن ما يعمل، فإذا أحسنوا فأحسن معهم، وإذا أساؤوا فاجتنب إساءتهم)) [1] أخرجه البخاري والأثرم، واللفظ له. وقال أحمد: وقعت الفتنة بالشام تسع سنين فكانوا يجمعون. ولأنها من فروض الأعيان فلم يشترط لها إذن الإمام كالظهر. ولأنها صلاة أشبهت سائر الصلوات. وما ذكروه إجماعا لا يصح، فإن الناس يقيمون الجمعات في القرى من غير استئذان أحد، ثم لو صح أنه لم يقع إلا ذلك لكان إجماعا على جواز ما وقع لا على تحريم غيره كالحج يتولاه الأئمة، وليس بشرط فيه. فإن قلنا: هو شرط فلم يأذن الإمام لم يجز أن يصلوا جمعة وصلوا ظهرا، وإن أذن في إقامتها ثم مات بطل إذنه بموته، فإن صلوا ثم بان أنه قد مات قبل ذلك فهل تجزئهم صلاتهم؟ على روايتين أصحهما أنها تجزئهم؛ لأن المسلمين في الأمصار النائية عن بلد (1) أخرجه

البخاري في صحيحه (663) 1: 246 كتاب الجماعة والإمامة، باب إمامة المفتون والمبتدع.

الإمام لا يعيدون ما صلوا من الجمعات بعد موته، ولا نعلم أحدا أنكر عليهم فكان إجماعا. ولأن وجوب الإعادة يشق لعمومه في أكثر البلدان. وإن تعذر إذن الإمام لفتنة، فقال القاضي: ظاهر كلامه صحتها بغير إذنه على كلتا الروايتين. فعلى هذا يكون الإذن معتبرا مع إمكانه، ويسقط اعتباره بتعذره.

Mas'alah: What is the ruling if Friday prayer is performed without its conditions?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 373

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > Obligation and Conditions of Friday Prayer > Conditions for Validity

مسألة: (وإن صلوا أعادوها ظهرا) . أما ما كان شرطا لوجوب الجمعة، فهو شرط لانعقادها فمتى صلوا جمعة مع اختلال بعض شروطها لم يصح، ولزمهم أن يصلوا ظهرا، ولا يعد في الأربعين الذين تنعقد بهم الجمعة من لا تجب عليه بنفسه، ولا يعتبر اجتماع الشروط للصحة، بل تصح ممن لا تجب عليه تبعا لمن وجبت عليه، ولا يعتبر في وجوبها كونه ممن تنعقد به فإنها تجب على من يسمع النداء من غير أهل المصر ولا تنعقد به.

Mas'alah: Does Friday prayer suffice for women who attend?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 375

مسألة: (وإن حضروها أجزأتهم) . يعني: تجزئهم الجمعة عن الظهر ولا نعلم في هذا خلافا. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه أن لا جمعة على النساء وأجمعوا على أنهن إذا حضرن فصلين الجمعة أن ذلك يجزئ عنهن؛ لأن إسقاط الجمعة للتخفيف عنهن، فإذا تحملوا المشقة وصلوا أجزأتهم كالمريض.

BAB 2

باب من تلزمه الجمعة

Those upon Whom Friday Prayer Is Obligatory

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the condition of permanent residence for the obligation of Friday prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 371

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > Those upon Whom Friday Prayer Is Obligatory > Residence and Distance Requirements

وأما الاستيطان فهو شرط في قول أكثر أهل العلم، وهو الإقامة في قرية على الأوصاف المذكورة، ولا يظعنون عنها صيفا ولا شتاء، ولا تجب على مسافر ولا على مقيم في قرية يظعن أهلها عنها في الشتاء دون الصيف أو في بعض السنة فإن خربت (1) أخرجه أبو داود في سننه (1069) 1: 280 كتاب الصلاة، باب الجمعة في القرى. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1082) 1: 343 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب في فرض الجمعة. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (1) 2: 3 كتاب الجمعة، ذكر العدد في الجمعة. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 3: 177 كتاب الجمعة؛ باب العدد الذين إذا كانوا في قرية وجبت عليهم الجمعة. قال صاحب التعليق المغني على الدارقطني: وفيه: عبدالعزيز بن عبدالرحمن. قال أحمد: اضرب على حديثه، فإنها كذب أو موضوعة، وقال النسائي: ليس بثقة، وقال الدارقطني: منكر الحديث، وقال ابن حبان: لا يجوز أن يحتج به، وقال البيهقي: هذا الحديث لا يحتج بمثله.

القرية أو بعضها وأهلها مقيمون بها عازمون على إصلاحها فحكمها باق في إقامة الجمعة بها، وإن عزموا على النقلة عنها لم تجب عليهم؛ لعدم الاستيطان.

Mas'alah: Is Friday prayer obligatory for a traveler, a woman, or a slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 374

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > Those upon Whom Friday Prayer Is Obligatory > Exemptions for Slaves and Women

مسألة: (ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة. وعن أبي عبد الله رضي الله عنه في العبد روايتان: إحداهما: أن الجمعة عليه واجبة. والرواية الأخرى: ليست عليه بواجبة) . أما المرأة فلا خلاف في أنها لا جمعة عليها. حكاه ابن المنذر [2] . ولأن المرأة ليست من أهل الحضور في مجامع الرجال، ولذلك لا تجب عليها جماعة. وأما المسافر فأكثر أهل العلم يرون أن لا جمعة عليه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يسافر فلا يصلي الجمعة في سفره، وكان في حجة الوداع بعرفة يوم جمعة فصلى الظهر والعصر وجمع بينهما ولم يصل جمعة [3] ، والخلفاء الراشدون كانوا يسافرون في الحج وغيره فلم يصل أحد منهم الجمعة في سفره، وكذلك غيرهم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم. وأما العبد ففيه روايتان: إحداهما: لا تجب عليه الجمعة، وهو قول مالك والشافعي. والثانية: تجب عليه، ولا يذهب من غير إذن سيده، اختارها أبو بكر من أصحابنا؛ لقوله: {يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله} [الجمعة:9] والعبد من الذين آمنوا فتتناوله عموم الآية. ولأن الجماعة تجب عليه، والجمعة آكد منها فتكون أولى بالوجوب. ووجه الرواية الأولى وهي أصح؛ ما روى طارق بن شهاب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((إن الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو (1) زيادة من المغني 2: 189. (2) الإجماع (53) ص8. (3) فتح الباري 2: 112.

صبي، أو مريض)) [1] رواه أبو داود وقال: طارق رأى النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه شيئا. وعن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة يوم الجمعة، إلا مريضا أو مسافرا أو امرأة أو صبيا أو مملوكا)) [2] رواه الدارقطني. ولأن الجمعة يجب السعي إليها من مكان بعيد فلم تجب عليه كالحج والجهاد. ولأنه مملوك المنفعة محبوس على السيد أشبه المحبوس بالدين. ولأنها لو وجبت عليه لجاز له المضي إليها من غير إذن سيده ولم يكن لسيده منعه منها كسائر الفرائض، والآية مخصوصة بذوي الأعذار، وهذا منهم. والمدبر والمكاتب حكمهما في ذلك حكم القن؛ لبقاء الرق فيهما.

Mas'alah: What is the ruling on praying Zuhr on Friday before the Imam's prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 375

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > Those upon Whom Friday Prayer Is Obligatory > Invalid Excuses for Missing Friday Prayer

مسألة: (ومن صلى الظهر يوم الجمعة ممن عليه حضور الجمعة قبل صلاة الإمام أعادها بعد صلاته ظهرا) . يعني: من وجبت عليه الجمعة إذا صلى الظهر قبل أن يصلي الإمام الجمعة لم يصح، ويلزمه السعي إلى الجمعة إن ظن أنه يدركها؛ لأنها المفروضة عليه. فإن أدركها معه صلاها، وإن فاتته فعليه صلاة الظهر، وإن ظن أنه لا يدركها انتظر حتى يتيقن أن الإمام قد صلى، ثم يصلي الظهر، وهذا قول مالك والشافعي في الجديد. وقال أبو حنيفة والشافعي في القديم: تصح ظهره قبل صلاة الإمام؛ لأن الظهر فرض الوقت بدليل سائر الأيام وإنما الجمعة بدل عنها، وقائمة مقامها ولهذا إذا تعذرت الجمعة صلى ظهرا، فمن صلى الظهر فقد أتى بالأصل

فأجزأه كسائر الأيام، قال أبو حنيفة: ويلزمه السعي إلى (1) أخرجه أبو داود في سننه (1067) 1: 280 كتاب الصلاة، باب الجمعة للمملوك والمرأة. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (1) 2: 3 كتاب الجمعة، باب من تجب عليه الجمعة.

الجمعة فإن سعى بطلت ظهره وإن لم يسع أجزأته. ولنا: أنه صلى ما لم يخاطب به وترك ما خوطب به فلم تصح كما لو صلى العصر مكان الظهر. ولا نزاع في أنه مخاطب بالجمعة وقد دل عليه النص والإجماع، ولا خلاف في أنه يأتم بتركها وترك السعي إليها، ويلزم من ذلك أن لا يخاطب بالظهر؛ لأنه لا يخاطب في الوقت بصلاتين. ولأنه يأثم بترك الجمعة وإن صلى الظهر، ولا يأثم بفعل الجمعة وترك الظهر بالإجماع، والواجب ما يأثم بتركه دون ما لم يأثم به وقولهم: أن الظهر فرض الوقت لا يصح؛ لأنها لو كانت الأصل لوجب عليه فعلها، وأثم بتركها ولم تجزه صلاة الجمعة مع إمكانها فإن البدل لا يصار إليه إلا عند تعذر المبدل بدليل سائر الأبدال مع مبدلاتها. ولأن الظهر لو صحت لم تبطل بالسعي إلى غيرها كسائر الصلوات الصحيحة. ولأن الظهر إذا صحت برئت الذمة منها وأسقطت الفرض عمن صلاها فلا يجوز اشتغالها بها بعد ذلك. ولأن الصلاة إذا فرغ منها لم تبطل بشيء من مبطلاتها فكيف تبطل بما ليس من مبطلاتها ولا ورد الشرع به. وأما إذا فاتته الجمعة فإنه يصير إلى الظهر؛ لأن الجمعة لا يمكن قضاؤها؛ لأنها لا تصح إلا بشروطها ولا يوجد ذلك في قضائها فيتعين المصير إلى الظهر عند عدمها وهذا حال البدل.

Mas'alah: What distance obligates attendance at Friday prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 380

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > Those upon Whom Friday Prayer Is Obligatory >

Residence and Distance Requirements

مسألة: (وتجب الجمعة على من بينه وبين الجامع فرسخ) . هذا في حق غير أهل المصر، أما أهل المصر فتلزمهم كلهم الجمعة بعدوا أو قربوا. قال أحمد: أما أهل المصر فلا بد لهم من شهودها سمعوا النداء أو لم يسمعوا. ولأن البلد الواحد بني للجمعة فلا فرق فيه بين القريب والبعيد. ولأن المصر لا يكاد [2] يكون أكثر من فرسخ فهو في مظنة القرب فاعتبر ذلك، (1) أخرجه الدارقطني في سننه (1) 2: 17 كتاب الجمعة، باب صلاة الجمعة قبل نصف النهار. (2) زيادة من المغني 2: 214.

وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه. وأما غير أهل المصر فمن كان بينه وبين الجامع فرسخ فما دون فعليه الجمعة، وإن كان أبعد فلا جمعة عليه، وهو قول مالك، وعن أحمد: تجب الجمعة على من سمع النداء، وهو قول الشافعي؛ لما روى عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((الجمعة على من سمع النداء)) [1] رواه أبو داود. والأشبه أنه من كلام عبد الله بن عمرو. ولأن من سمع النداء داخل في قوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله} [الجمعة:9] . وعن أحمد: الجمعة على من آواه الليل إلى أهله؛ لأن أبا هريرة رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم كذلك وهذا غير صحيح فإنه يرويه عبد الله بن سعيد المقبري وهو ضعيف، قال أحمد بن الحسن: ذكرت هذا الحديث لأحمد بن حنبل فغضب وقال: استغفر ربك، استغفر ربك، وإنما فعل أحمد هذا؛ لأنه لم ير الحديث شيئا لحال إسناده قال ذلك الترمذي. وأما اعتبار حقيقة النداء فلا يمكن؛ لأنه قد يكون من الناس الأصم وثقيل السمع، وقد يكون النداء بين يدي المنبر فلا

يسمعه إلا من في الجامع، وقد يكون المؤذن خفي الصوت أو في يوم ذي ريح ويكون المستمع نائما أو مشغولا بما يمنع السماع فلا يسمع، ويسمع من هو أبعد منه فيفضي إلى وجوبها على البعيد دون القريب. وما هذا سبيله ينبغي أن يقدر بمقدار لا يختلف. والموضع الذي يسمع منه النداء في الغالب إذا كان المنادي صيتا في موضع عال والريح ساكنة والأصوات هادئة والمستمع سميع غير ساه ولا لاه، فرسخ أو ما قاربه فحد به. والله أعلم.

BAB 3

باب وقت الجمعة

Time of Friday Prayer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on hastening the Friday prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 163

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > Time of Friday Prayer > Excuses for Delaying or Advancing Friday Prayer

وأما الجمعة فيسن تعجيلها في كل وقت بعد الزوال من غير إبراد؛ لأن سلمة بن الأكوع قال: ((كنا نجمع مع النبي صلى الله عليه وسلم إذا زالت الشمس)) [4] متفق عليه. ولم يبلغنا أنه أخرها بل كان يعجلها حتى قال سهل بن سعد: ((ما كنا نقيل ولا نتغدى إلا بعد الجمعة)) [5] أخرجه البخاري. ولأن السنة التبكير بالسعي إليها ويجتمع الناس لها. فلو أخرها لتأذى الناس بتأخيرها. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (514) 1: 199 كتاب مواقيت الصلاة، باب الإبراد بالظهر في السفر. وأخرجه مسلم في صحيحه (616) 1: 431 كتاب المساجد، باب استحباب الإبراد بالظهر في شدة الحر... (2) في الأصل: تسعة. وما أثبتناه من السنن. (3) أخرجه أبو داود في سننه (400) 1: 110 كتاب الصلاة، باب في وقت صلاة الظهر. وأخرجه النسائي في سننه (503) 1: 250 كتاب المواقيت، آخر وقت الظهر. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (3935) 4: 1529 كتاب المغازي، باب غزوة الحديبية. وأخرجه مسلم في صحيحه (860) 2: 589 كتاب الجمعة، باب صلاة الجمعة حين تزول الشمس. (5) أخرجه البخاري في صحيحه (897) 1: 318 كتاب الجمعة، باب قول الله تعالى: {فإذا قضيت الصلاة...} . وأخرجه مسلم في صحيحه (859) 2: 588 كتاب الجمعة، باب صلاة الجمعة حين تزول الشمس.

Mas'alah: What is the ruling on the time for Friday prayer after noon?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 358

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > Time of Friday Prayer > Ruling on Performing Friday Prayer After Noon

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا زالت الشمس يوم الجمعة صعد الإمام على المنبر) . المستحب: إقامة الجمعة بعد الزوال؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك. قال سلمة بن الأكوع: ((كنا نجمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا زالت الشمس ثم نرجع نتتبع الفيء)) [3] أخرجاه. وعن أنس قال: ((كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي الجمعة حين تميل الشمس)) [4] رواه البخاري. ولأن في ذلك خروجا من الخلاف، فإن علماء الأمة اتفقوا على أن ما بعد الزوال وقت للجمعة، وإنما الخلاف فيما قبله، ولا فرق في استحباب إقامتها عقيب الزوال بين شدة الحر وبين غيره، فإن الجمعة يجتمع لها الناس فلو انتظروا الإبراد لشق عليهم. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (865) 2: 591 كتاب الجمعة، باب التغليظ في ترك الجمعة. وأخرجه النسائي في سننه (1370) 3: 88 كتاب الجمعة، باب التشديد في التخلف عن الجمعة. وأخرجه أحمد في مسنده (2133) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1052) 1: 277 كتاب الصلاة، باب التشديد في ترك الجمعة. وأخرجه الترمذي في جامعه (500) 2: 373 أبواب الصلاة، باب ما جاء في ترك الجمعة من غير عذر. وأخرجه النسائي في سننه (1369) 3: 88 كتاب الجمعة، باب التشديد في التخلف عن الجمعة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1125) 1: 357 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب فيمن ترك الجمعة من غير عذر. وأخرجه أحمد في مسنده (15072) طبعة إحياء التراث. (3)

أخرجه البخاري في صحيحه (3935) 4: 1529 كتاب المغازي، باب غزوة الحديبية. وأخرجه مسلم في صحيحه (860) 2: 589 كتاب الجمعة، باب صلاة الجمعة حين تزول الشمس. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (862) 1: 307 كتاب الجمعة، باب وقت الجمعة إذا زالت الشمس.

ولذلك كان يفعلها النبي عليه السلام إذا زالت الشمس على ميقات واحد في الشتاء والصيف. ويستحب أن يصعد للخطبة على منبر؛ ليسمع الناس، وكان النبي عليه السلام يخطب الناس على منبره. وقال سهل بن سعد: ((أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى فلانة امرأة سماها سهل أن مري غلامك النجار يعمل لي أعوادا أجلس عليهن إذا كلمت الناس)) [1] أخرجاه. وليس صعود المنبر واجبا فلو خطب على الأرض أو على ربوة أو وسادة أو على راحلته أو غير ذلك جاز، فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان قبل أن يصنع المنبر يقوم على الأرض. ويستحب أن يكون المنبر عن يمين القبلة؛ لأن النبي عليه السلام هكذا صنع.

Mas'alah: What is the earliest time for Friday prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 378

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > Time of Friday Prayer > Ruling on Performing Friday Prayer Before Noon

مسألة: (وإن صلوا الجمعة قبل الزوال في الساعة السادسة أجزأتهم) . وفي بعض النسخ في الساعة الخامسة، والصحيح في الساعة السادسة، فظاهر كلام الخرقي أنه لا يجوز فعلها فيما قبل السادسة. وقال القاضي وأصحابه: يجوز فعلها في وقت صلاة العيد، قال أحمد في رواية ابنه عبد الله: نذهب إلى أنها كصلاة العيد. قال ابن

مسعود: ((ما كان عيد إلا في أول النهار ولقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي (1) أخرجه مسلم في صحيحه (857) 2: 588 كتاب الجمعة، باب فضل من استمع وأنصت في الخطبة. ولم أجده عند البخاري. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (845) 2: 580 كتاب الجمعة. وأخرجه أحمد في مسنده (202) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (846) 2: 581 كتاب الجمعة، باب الطيب والسواك يوم الجمعة. وتمام الحديث: ((غسل يوم الجمعة على كل محتلم. وسواك. ويمس من الطيب ما قدر عليه)) . (4) في الأصل: له. وما أثبتناه من المغني 2: 200. (5) أخرجه البخاري في صحيحه (861) 1: 307 كتاب الجمعة، باب وقت الجمعة إذا زالت الشمس. وأخرجه مسلم في صحيحه (847) 2: 581 كتاب الجمعة، باب وجوب غسل الجمعة على كل بالغ من الرجال...

بنا الجمعة في ظل الحطيم)) [1] رواه ابن البختري في أماليه بإسناده. وروي عن ابن مسعود ومعاوية ((أنهما صليا الجمعة ضحى، وقالا: إنما عجلنا خشية الحر عليكم)) . روى الأثرم حديث ابن مسعود. ولأنها عيد فجازت في وقت العيد كالفطر والأضحى، والدليل على أنها عيد قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إن هذا يوم جعله الله عيدا للمسلمين)) [2] ، وقوله: ((قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان)) [3] . والدليل على جوازها في الساعة السادسة السنة والإجماع. أما السنة؛ فما روى سهل بن سعد قال: ((ما كنا نقيل ولا نتغدى إلا بعد الجمعة)) [4] رواه الجماعة، وزاد أحمد ومسلم والترمذي: ((في عهد النبي صلى الله عليه وسلم)) . وعن جابر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي الجمعة ثم نذهب إلى جمالنا فنريحها حين تزول الشمس يعني: النواضح)) [5] رواه أحمد ومسلم. وأما الإجماع؛ فعن عبد الله بن سيدان قال: ((شهدت الخطبة مع أبي بكر فكانت

خطبته وصلاته قبل نصف النهار، ثم شهدتها مع عمر فكانت خطبته وصلاته إلى أن (1) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (10296) 10: 154 قال: ((ولقد رأيتنا نجمع مع رسول الله في ظل الحطيم)) . (2) سيأتي تخريجه ص: 399. (3) أخرجه أبو داود في سننه (1073) 1: 281 كتاب الصلاة، باب إذا وافق يوم الجمعة يوم عيد. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1311) 1: 416 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء فيما إذا اجتمع العيدان في يوم. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (897) 1: 318 كتاب الجمعة، باب قول الله تعالى: {فإذا قضيت الصلاة...} . وأخرجه مسلم في صحيحه (859) 2: 588 كتاب الجمعة، باب صلاة الجمعة حين تزول الشمس. وأخرجه أبو داود في سننه (1086) 1: 285 كتاب الصلاة، باب في وقت الجمعة. وأخرجه الترمذي في جامعه (525) 2: 403 أبواب الصلاة، باب ما جاء في القائلة يوم الجمعة. وأخرجه النسائي في سننه (1390) 3: 100 باب وقت الجمعة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1099) 1: 350 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في وقت الجمعة. وأخرجه أحمد في مسنده (22340) طبعة إحياء التراث. (5) أخرجه مسلم في صحيحه (858) 2: 588 كتاب الجمعة، باب صلاة الجمعة حين تزول الشمس. وأخرجه أحمد في مسنده (14130) طبعة إحياء التراث.

أقول انتصف النهار، ثم شهدتها مع عثمان بن عفان فكانت خطبته وصلاته إلى أن أقول زال النهار. فما رأيت أحدا عاب ذلك ولا أنكره)) [1] رواه الدارقطني وأحمد في رواية ابنه عبدالله واحتج به. وأما في أول النهار فالصحيح: أنها لا تجوز؛ لما ذكره أكثر أهل العلم. ولأن التوقيت لا يثبت إلا بدليل من نص أو ما يقوم مقامه، وما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن خلفائه أنهم صلوها في أول النهار.

ولأن مقتضى الدليل كون وقتها وقت الظهر، وإنما جاز تقديمها عليه بما ذكرنا من الدليل، وهو مختص بالساعة السادسة فلم يجز تقديمها عليه. ولأنها لو صليت في أول النهار لفاتت أكثر المصلين فإن العادة اجتماعهم لها عند الزوال وإنما يأتيها ضحى آحاد من الناس وعدد يسير كما روي عن ابن مسعود أنه أتى الجمعة فوجد أربعة قد سبقوه فقال: رابع أربعة وما رابع أربعة ببعيد. إذا ثبت هذا فالأولى أن لا تصلى إلا بعد الزوال ليخرج من الخلاف ويفعلها في وقتها الذي كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعلها فيه في أكثر أوقاته، ويعجلها في أول وقتها شتاء وصيفا؛ لأن النبي عليه السلام كان يعجلها بدليل الأخبار التي رويناها. ولأن الناس يجتمعون إليها في أول وقتها ويبكرون إليها قبل وقتها فلو انتظر الإبراد بها لشق على الحاضرين وإنما جعل الإبراد بالظهر في شدة الحر دفعا للمشقة التي يحصل أعظم منها بالإبراد بالجمعة.

BAB 4

باب خطبتي الجمعة

The Two Friday Sermons

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the etiquette of the imam greeting the congregation on Friday?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 359

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > The Two Friday Sermons > Greeting and Responding During the Sermon

مسألة: (فإذا استقبل الناس بوجهه سلم عليهم وردوا عليه وجلس) . يستحب للإمام إذا خرج أن يسلم على الناس ثم إذا صعد المنبر فاستقبل الحاضرين سلم عليهم وجلس إلى أن يفرغ المؤذنون من أذانهم. كان ابن الزبير إذا علا على المنبر سلم، وبه قال الشافعي. وروى ابن عمر قال: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا دخل المسجد يوم الجمعة سلم على من عند المنبر جالسا، فإذا صعد المنبر توجه الناس سلم عليهم)) رواه أبو بكر بإسناده. ومتى سلم رد عليه الناس؛ لأن رد السلام آكد من ابتدائه ثم يجلس حتى يفرغ المؤذنون ليستريح، وقد روى ابن عمر قال: ((كان النبي عليه السلام يخطب خطبتين، كان يجلس إذا صعد المنبر حتى يفرغ أراه المؤذنون، ثم يقوم فيخطب، ثم يجلس فلا يتكلم، ثم يقوم فيخطب)) [2] رواه أبو داود.

Mas'alah: Is the Friday sermon a required condition for the validity of Friday prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 360

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > The Two Friday Sermons > Conditions for Validity of the Friday Sermon

مسألة: (فإذا فرغوا من الأذان خطبهم قائما) . تشترط الخطبة للجمعة ولا تصح بدونها، لا نعلم في ذلك خلافا إلا عن الحسن: تجزئهم جمعتهم خطب الإمام أو لم

يخطب؛ لأنها صلاة عيد فلم تشترط لها الخطبة كصلاة الأضحى. ولنا: قول الله تعالى: {فاسعوا إلى ذكر الله} [الجمعة:9] وهو الخطبة. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (871) 1: 309 كتاب الجمعة، باب المؤذن الواحد يوم الجمعة.

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم ما ترك الخطبة للجمعة في حال، وقد قال: ((صلوا كما رأيتموني أصلي)) [1] ، وعن عمر أنه قال: ((قصرت الصلاة لأجل الخطبة)) ، وقول عائشة نحو من هذا. وقول الخرقي: خطبهم قائما، يحتمل أنه أراد اشتراط القيام في الخطبة وأنه متى خطب قاعدا لغير عذر لم يصح، وهذا مذهب الشافعي، وقال القاضي: تجزئه الخطبة قاعدا وقد نص عليه أحمد، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه ذكر ليس من شرطه الاستقبال فلم يجب له القيام كالأذان. ووجه الأول؛ ما روى ابن عمر قال: ((كان النبي صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الجمعة قائما ثم يجلس ثم يقوم كما تفعلون اليوم)) [2] رواه الجماعة. وعن جابر بن سمرة: قال: ((كان النبي صلى الله عليه وسلم يخطب قائما ثم يجلس ثم يقوم فيخطب قائما فمن نبأك أنه كان يخطب جالسا فقد كذب، فقد والله صليت معه أكثر من ألفي صلاة)) [3] رواه أحمد ومسلم. فأما إن قعد لعذر من مرض أو عجز عن القيام فلا بأس، فإن الصلاة تصح من القاعد العاجز عن القيام، فالخطبة أولى ويستحب أن يشرع في الخطبة عند فراغ المؤذن (1) سبق تخريجه ص: 215. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (878) 1: 311 كتاب الجمعة، باب الخطبة قائما. وأخرجه مسلم في صحيحه (861) 2: 589 كتاب الجمعة، باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة وما فيهما من الجلسة. وأخرجه أبو داود في سننه (1092) 1: 286 كتاب الصلاة، باب الجلوس إذا صعد المنبر. وأخرجه الترمذي في جامعه (506) 2: 380 أبواب الصلاة، باب ما جاء في الجلوس بين الخطبتين. وأخرجه النسائي في سننه (1416)

3: 109 كتاب الجمعة، باب الفصل بين الخطبتين بالجلوس. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1103) 1: 351 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في الخطبة يوم الجمعة. وأخرجه أحمد في مسنده (2318) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (862) 2: 589 كتاب الجمعة، باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة وما فيهما من الجلسة. وأخرجه أحمد في مسنده (20352) طبعة إحياء التراث.

من أذانه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك.

Mas'alah: How many sermons are required for Friday prayer in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 362

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > The Two Friday Sermons > Relationship Between the Two Sermons and the Prayer

مسألة: (فحمد الله وأثنى عليه، ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم، وقرأ وجلس وقام، فأتى أيضا بالحمد لله والثناء عليه، والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، وقرأ ووعظ وإن أراد أن يدعو لإنسان دعا) . يشترط للجمعة خطبتان، وهذا مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك: تجزئه خطبة واحدة. وعن أحمد ما يدل عليه فإنه قال: لا تكون الخطبة إلا كما خطب النبي صلى الله عليه وسلم أو خطبة تامة. ووجه الأول: أن النبي عليه السلام كان يخطب خطبتين كما روينا في حديث ابن عمر وجابر، وقد قال: ((صلوا كما رأيتموني أصلي)) [1] . ولأن الخطبتين أقيمتا مقام الركعتين. فكل خطبة مكان ركعة فالإخلال بإحداهما كالإخلال بإحدى الركعتين، ويشترط لكل واحدة منهما حمد الله تعالى. والصلاة على رسوله؛ لأن النبي صلى الله

عليه وسلم قال: ((كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أبتر)) [2] وإذا وجب ذكر الله وجب ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ ((لما روي في تفسير قوله تعالى: {ألم نشرح لك صدرك} ، {ورفعنا لك ذكرك} [الانشراح:1و4] . قال: لا أذكر إلا ذكرت معي)) [3] . ولأنه موضع وجب فيه ذكر الله والثناء عليه، فوجب فيه الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كالتشهد. ويحتمل أن لا تجب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأن النبي عليه السلام لم يذكر في خطبته ذلك وأما القراءة، فقال القاضي: يحتمل أن يشترط لكل واحدة من الخطبتين، وهو ظاهر كلام الخرقي؛ لأن الخطبتين أقيمتا مقام ركعتين، فكانت القراءة فيهما شرطا كالركعتين، ويحتمل أن يشترط فى إحداهما؛ لما روى الشعبي قال: ((كان رسول الله (1) سبق تخريجه ص: 215. (2) أخرجه أبو داود في سننه (4840) 4: 261 كتاب الأدب، باب الهدي في الكلام. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1894) 1: 610 كتاب النكاح، باب خطبة النكاح. (3) قال الطبري عند تفسيره هذه الآية: ذكر عن مجاهد قال: {ورفعنا لك ذكرك} قال: لا أذكر إلا ذكرت معي، (لا إله إلا الله) .

صلى الله عليه وسلم إذا صعد المنبر يوم الجمعة استقبل الناس، فقال: السلام عليكم. ويحمد الله ويثني عليه، ويقرأ سورة، ثم يجلس، ثم يقوم فيخطب، ثم ينزل. وكان أبو بكر وعمر يفعلانه)) . رواه الأثرم. وظاهر هذا: أنه إنما قرأ في الخطبة الأولى ووعظ في الثانية. وظاهر كلام الخرقي: أن الموعظة إنما تكون في الخطبة الثانية لهذا الخبر. وقال القاضي: تجب في الخطبتين؛ لأنها المقصود من الخطبة فلم يجز الإخلال بها. ويستحب أن يجلس بين الخطبتين جلسة خفيفة؛ لأن النبي عليه السلام كان يفعل ذلك؛ لما روينا من حديث ابن عمر وجابر، وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم؛ لأنها جلسة ليس فيها ذكر مشروع، فلم تكن واجبة كالجلسة عقيب

صعوده، وقد سرد الخطبة جماعة منهم: المغيرة بن شعبة وأبي بن كعب، قاله أحمد.

Mas'alah: Is it recommended to supplicate for the Muslim ruler during the Friday sermon?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 363

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > The Two Friday Sermons > Content of the Sermon: Praise, Recitation, and Supplication

فصل ويستحب أن يدعو للمؤمنين والمؤمنات ولنفسه والحاضرين، وإن دعا لسلطان المسلمين بالصلاح فحسن، وقد روى ضبة بن محصن: ((أن أبا موسى كان إذا خطب فحمد الله وأثنى عليه وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم يدعو لعمر، [وأبي بكر] [1] ، وأنكر عليه ضبة البداية بعمر قبل الدعاء لأبي بكر ورفع ذلك إلى عمر فقال لضبة: أنت أوفق منه وأرشد)) . وقال القاضي: لا يستحب ذلك؛ لأن عطاء قال: هو محدث، وفعل الصحابة يقدم على قول عطاء. ولأن سلطان المسلمين إذا صلح كان فيه صلاح لهم ففي الدعاء له دعاء لهم وذلك مستحب غير مكروه.

BAB 5

باب صفة صلاة الجمعة

Description of Friday Prayer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the description of the Friday prayer and the recommended surahs to recite?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 363

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > Description of Friday Prayer > Recommended Recitations in Friday Prayer

مسألة: (وينزل فيصلي بهم الجمعة ركعتين يقرأ في كل ركعة الحمد لله وسورة ويجهر بالقراءة) . (1) زيادة من المغني 2: 157.

أما صلاة الجمعة فركعتان عقيب الخطبة يقرأ في كل ركعة، الحمد لله وسورة ويجهر بالقراءة لا خلاف في ذلك كله قال ابن المنذر: أجمع المسلمون على أن صلاة الجمعة ركعتان، وجاء في الحديث عن عمر أنه قال: ((صلاة الجمعة ركعتان، تمام غير قصر، على لسان نبيكم صلى الله عليه وسلم)) [1] رواه أحمد وابن ماجة. ويستحب أن يقرأ في الأولى بسورة الجمعة، والثانية بسورة المنافقين وهذا مذهب الشافعي؛ لما روي عن عبيد الله بن أبي رافع قال: ((استخلف مروان أبا هريرة على المدينة وخرج إلى مكة فصلى لنا أبو هريرة صلاة الجمعة فقرأ بعد سورة الجمعة في الركعة الآخرة {إذا جاءك المنافقون} [المنافقون:1] فقلت له حين انصرف: إنك قرأت سورتين كان علي بن أبي طالب يقرأ بهما بالكوفة قال: إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بهما في الجمعة)) [2] رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي. وإن قرأ في الأولى بسبح، وفي الثانية بالغاشية فحسن؛ لما روى النعمان بن بشير قال: ((كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ في العيدين وفي الجمعة بسبح وهل أتاك حديث الغاشية، قال: وإذا اجتمع العيد والجمعة في يوم واحد يقرأ بهما في الصلاتين)) [3] رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجة. (1) أخرجه ابن ماجة في

سننه (1063) 1: 338 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب تقصير الصلاة في السفر. وأخرجه أحمد في مسنده (257) 1: 37. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (877) 2: 597 كتاب الجمعة، باب ما يقرأ في صلاة الجمعة. وأخرجه أبو داود في سننه (1124) 1: 293 كتاب الصلاة، باب ما يقرأ به في الجمعة. وأخرجه الترمذي في جامعه (519) 2: 396 أبواب الصلاة، باب ما جاء في القراءة في صلاة الجمعة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1118) 1: 355 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في القراءة في الصلاة يوم الجمعة. وأخرجه أحمد في مسنده (9695) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (878) 2: 598 كتاب الجمعة، باب ما يقرأ في صلاة الجمعة. وأخرجه أبو داود في سننه (1122) 1: 293 كتاب الصلاة، باب ما يقرأ به في الجمعة. وأخرجه الترمذي في جامعه (533) 2: 413 أبواب الصلاة، باب ما جاء في القراءة في العيدين. وأخرجه النسائي في سننه (1424) 3: 112 كتاب الجمعة، ذكر الاختلاف على النعمان بن بشير في القراءة في صلاة الجمعة. وأخرجه أحمد في مسنده (17942) طبعة إحياء التراث.

ومهما قرأ فهو جائز حسن إلا أن الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم أحسن. ولأن سورة الجمعة تليق بالجمعة؛ لما فيها من ذكرها والأمر بها والحث عليها.

BAB 6

باب إدراك الجمعة

Catching the Friday Prayer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on catching one rak'ah of the Friday prayer with the imam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 365

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > Catching the Friday Prayer > Catching a Rak'ah of Friday Prayer

مسألة: (ومن أدرك مع الإمام منها ركعة بسجدتيها أضاف إليها أخرى وكانت له جمعة) . أكثر أهل العلم يرون أن من أدرك ركعة من الجمعة مع الإمام فهو مدرك لها يضيف إليها أخرى وتجزئه، هذا قول ابن مسعود وابن عمر وأنس والأئمة الأربعة وأكثر العلماء؛ لما روى الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة)) [1] رواه الأثرم، ورواه ابن ماجة ولفظه: ((فليصل إليها أخرى)) [2] . وعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ((من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة)) [3] متفق عليه. ولأنه قول من حكينا من الصحابة ولا مخالف لهم في عصرهم.

Mas'alah: What is the ruling on catching less than one rak'ah of the Friday prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 365

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > Catching the Friday Prayer > Catching Less Than a Rak'ah of Friday Prayer

مسألة: (ومن أدرك معه أقل من ذلك بنى على ظهر إذا كان قد دخل بنية الظهر) . أما من أدرك أقل من ركعة فإنه لا يكون مدركا ويصلي ظهرا أربعا وهو قول جميع من ذكرنا في المسألة قبل هذه، إلا أن أبا حنيفة قال: يكون مدركا بأي قدر أدركه من الصلاة مع الإمام وهو وجه لأصحابنا؛ لأن من لزمه أن يبني على صلاة الإمام إذا

أدرك ركعة لزمه إذا أدرك أقل منها؛ كإدراك المسافر جزءا من الصلاة خلف المقيم. ولأنه أدرك جزءا من الصلاة فكان مدركا لها كالظهر. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (524) 2: 402 أبواب الصلاة، باب ما جاء فيمن أدرك من الجمعة ركعة. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (1121) 1: 356 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء فيمن أدرك من الجمعة ركعة. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (555) 1: 211 كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك من الصلاة ركعة. وأخرجه مسلم في صحيحه (607) 1: 423 كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة.

ووجه قول الخرقي: قوله عليه السلام: ((من أدرك ركعة من الجمعة فقد أدرك الجمعة)) [1] فمفهومه أنه إذا أدرك أقل من ذلك لم يكن مدركا لها. ولأنه قول من سمينا من الصحابة وغيرهم، ولا مخالف لهم في عصرهم فيكون إجماعا، وقد روى الزهري عن أبي سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من أدرك يوم الجمعة ركعة فليضف إليها أخرى، ومن أدرك دونها صلاها أربعا)) [2] . ولأنه لم يدرك ركعة فلم تصح له الجمعة كالإمام إذا انفضوا عنه قبل أن يسجد. وأما المسافر فإدراكه إدراك إلزام وهذا إدراك إسقاط للعدد فافترقا، ولذلك يتم [المسافر خلف المقيم ولا يقصر] [3] المقيم خلف المسافر وأما الظهر فليس من شرطها الجماعة.

Mas'alah: What is the ruling on someone who is crowded out and misses the prostration in Friday prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 366

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > Catching the Friday Prayer > Crowding Out in

Friday Prayer

فصل وأما قول الخرقي: بسجدتيها قال صاحب المغني: يحتمل أنه للتأكيد كقوله عز وجل: {ولا طائر يطير بجناحيه} [الأنعام:38] ويحتمل أنه للاحتراز من الذي أدرك الركوع ثم فاتته السجدتان أو إحداهما حتى سلم الإمام لزحام أو نسيان أو نوم أو غفلة وقد اختلفت الرواية عن أحمد رضي الله عنه فيمن أحرم مع الإمام ثم زوحم فلم يقدر على الركوع والسجود حتى سلم الإمام فعنه: أنه يكون مدركا للجمعة يصلي ركعتين اختارها الخلال، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه؛ لأنه قد أحرم بالصلاة مع الإمام في أول ركعة أشبه ما لو ركع وسجد معه. وعن أحمد أنه يستقبل الصلاة أربعا، وهو ظاهر قول الخرقي وابن أبي موسى، (1) سبق تخريجه ص: 380. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (1121) 1: 356 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء فيمن أدرك من الجمعة ركعة. ولفظه: عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من أدرك من الجمعة ركعة فليصل إليها أخرى)) . وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفا على ابن مسعود (5332) 1: 461 كتاب الصلاة، من قال: إذا أدرك ركعة من الجمعة صلى إليها أخرى. ولفظه: ((من أدرك ركعة من الجمعة فليصل إليها أخرى، ومن لم يدرك الركوع فليصل أربعا)) . (3) زيادة من المغني 2: 159.

واختيار أبي بكر، وقول الشافعي؛ لأنه لم يدرك ركعة كاملة فلم يكن مدركا للجمعة كالتي قبلها.

Mas'alah: What intention should one have if they catch less than a rak'ah of Friday prayer?

[Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 367]

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > Catching the Friday Prayer > Catching Less Than a Rak'ah of Friday Prayer

فصل وكل من أدرك مع الإمام ما لا يتم له جمعة فإنه في قول الخرقي ينوي ظهرا فإن نوى جمعة لم تصح في ظاهر كلامه؛ لأنه اشترط للبناء على ما أدرك أن يكون قد دخل بنية الظهر، فمفهومه أنه إذا دخل بنية الجمعة لم يبن عليها، وكلام أحمد يحتمله فإنه قال في رواية صالح فيمن أحرم ثم زوحم عن الركوع والسجود حتى سلم إمامه قال: يستقبل ظهرا أربعا، فيحتمل أنه أراد به يستأنف الصلاة، وذلك لأن الظهر لا يتأدى بنية الجمعة ابتداء فكذلك دواما كالظهر مع العصر. وقال أبو إسحاق بن شاقلا: ينوي جمعة؛ لئلا يخالف نية إمامه ثم يبني عليها ظهرا وهذا ظاهر كلام الشافعي فإنه قال في الذي أحرم مع الإمام بالجمعة ثم زوحم عن السجود حتى سلم الإمام يتمها أربعا فجوز له إتمامها ظهرا مع كونه إنما أحرم بالجمعة. وقال فيمن أدرك ركعة فلما سلم الإمام علم أن عليه منها سجدة قال: يسجد سجدة ويأتي بثلاث ركعات؛ لأنه يجوز أن يأتم بمن يصلي الجمعة فجاز أن يبني صلاته على نيتها كصلاة المقيم مع المسافر وكما ينوي أنه مأموم ويتم بعد سلام إمامه منفردا. ولأنه يصح أن ينوي خلف من يصلي الجمعة في ابتدائها فكذلك في أثنائها. فصل وإذا صلى الإمام الجمعة قبل الزوال فأدركالمأموم معه دون الركعة لم يكن له الدخول معه؛ لأنها في حقه ظهر فلا يجوز قبل الزوال كغير يوم الجمعة فإن دخل معه كانت نفلا في حقه ولم تجزئه عن الظهر. ولو أدرك منها ركعة ثم زوحم عن سجودها وقلنا تصير ظهرا فإنها تنقلب نفلا؛ لئلا تكون ظهرا قبل وقتها. ولو صلى مع الإمام ركعة ثم زوحم في الثانية وأخرج من الصف فصار فذا فنوى

الانفراد عن الإمام، فقياس المذهب: أنه يتمها جمعة؛ لأنه مدرك لركعة منها مع الإمام، فيبني عليها جمعة كما لو أدرك الركعة الثانية، وإن لم ينو الانفراد وأتمها مع الإمام، ففيه روايتان: إحداهما: لا تصح؛ لأنه فذ في ركعة كاملة، أشبه ما لو فعل ذلك عمدا. والثانية: تصح؛ لأنه قد يعفي في البناء عن تكميل الشروط كما لو خرج الوقت وقد صلوا ركعة، وكالمسبوق بركعة يقضي ركعة وحده.

Mas'alah: What is the ruling if the time of 'Asr enters while performing Friday prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 368

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > Catching the Friday Prayer > Building Upon Friday Prayer When Time Expires

مسألة: (ومتى دخل وقت العصر وقد صلوا ركعة أتموا بركعة أخرى وأجزأتهم جمعة) . ظاهر كلام الخرقي: أنه لا يدرك الجمعة إلا بإدراك ركعة في وقتها، ومتى دخل وقت العصر قبل ركعة لم تكن جمعة، وقال القاضي: متى دخل وقت العصر بعد إحرامها أتمها جمعة، ونحو هذا قال أبو الخطاب؛ لأنه أحرم بها في وقتها أشبه ما لو أتمها فيه، والمنصوص عن أحمد: أنه إذا دخل وقت العصر بعد تشهده وقبل سلامه سلم وأجزأته. ووجه قول الخرقي: قوله عليه السلام: ((من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة)) [1] . ولأنه أدرك ركعة من الجمعة فكان مدركا لها كالمسبوق بركعة. ولأن الوقت شرط يختص الجمعة فاكتفى به في ركعة كالجماعة. فعلى هذا إن دخل وقت العصر قبل ركعة فعلى قياس قول الخرقي: تفسد ويستأنفها ظهرا، وعلى قول ابن شاقلا يتمها ظهرا. وإذا أدرك من الوقت ما يمكنه أن يخطب

ثم يصلي ركعة فقياس قول الخرقي أن له التلبس بها؛ لأنه أدرك من الوقت ما يدركها فيه فإن شك هل أدرك من الوقت ما يدركها فيه أو لا صحت؛ لأن الأصل بقاء الوقت وصحتها. (1) سبق تخريجه ص: 380.

BAB 7

باب سنن الجمعة وآدابها

Recommended Acts and Etiquette of Friday

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the adhan on Friday and its effect on sales and attendance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 359

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > Recommended Acts and Etiquette of Friday > Going Early to Friday Prayer

مسألة: (وأخذ المؤذنون في الأذان، وهذا الأذان الذي يمنع البيع ويلزم السعي إلا (1) أخرجه البخاري في صحيحه (875) 1: 310 كتاب الجمعة، باب الخطبة على المنبر. وأخرجه مسلم في صحيحه (544) 1: 386 كتاب المساجد، باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1092) 1: 286 كتاب الصلاة، باب الجلوس إذا صعد المنبر. وفيه: حتى يفرغ، أراه قال: المؤذن.

لمن منزله في بعد فعليه أن يسعى في الوقت الذي يكون به مدركا للجمعة) . أما مشروعية الأذان عقيب صعود الإمام فلا خلاف فيه فقد كان يؤذن للنبي صلى الله عليه وسلم. قال السائب بن يزيد: ((كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر، فلما كان عثمان كثر الناس فزاد النداء الثالث على الزوراء. ولم يكن للنبي صلى الله عليه وسلم مؤذن غير واحد)) [1] رواه البخاري. وأما قوله: وهذا الأذان الذي يمنع البيع ويلزم السعي فلأن الله تعالى أمر بالسعي ونهى عن البيع بعد النداء بقوله تعالى: {إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع} [الجمعة:9] والنداء الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هو النداء عقيب جلوس الإمام على المنبر فتعلق الحكم به دون غيره، ولا فرق بين أن يكون ذلك قبل الزوال أو بعده، وحكى القاضي رواية عن أحمد: أنه يحرم البيع بزوال الشمس وإن لم

يجلس الإمام على المنبر، ولا يصح هذا؛ لأن الله علقه على النداء لا على الوقت. ولأن المقصود بهذا إدراك الجمعة، وهي يحصل بما ذكرنا دون ما ذكره ولو كان تحريم البيع معلقا بالوقت لما اختص بالزوال فإن ما قبله وقت أيضا وأما من كان منزله بعيدا لا يدرك الجمعة بالسعي وقت النداء فعليه السعي في الوقت الذي يكون به مدركا للجمعة؛ لأن الجمعة واجبة، والسعي قبل النداء من ضرورة إدراكها وما لا يتم الواجب إلا به واجب كاستسقاء الماء من البئر للوضوء إذا لم يقدر على غيره، وإمساك جزء من الليل مع النهار في الصوم ونحوهما.

Mas'alah: What should a person do if he enters the mosque while the imam is delivering the Friday sermon?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 369

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > Recommended Acts and Etiquette of Friday > Etiquette of Entering the Mosque

مسألة: (ومن دخل والإمام يخطب لم يجلس حتى يركع ركعتين يوجز فيهما) . وبهذا قال الشافعي؛ لما روى جابر قال: ((دخل رجل يوم الجمعة ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب فقال: صليت؟ قال: لا، قال: قم فصل ركعتين)) [1] رواه الجماعة. وفي رواية: ((إذا جاء أحدكم والإمام يخطب فليركع ركعتين وليتجوز فيهما)) [2] رواه أحمد ومسلم. وفي رواية: ((إذا جاء أحدكم يوم الجمعة وقد خرج الإمام فليصل ركعتين)) [3] ومفهومه يمنع من تجاوز الركعتين لمجرد خروج الإمام وإن لم يتكلم وهذا صريح في جواز الركعتين. ولأنه دخل المسجد في غير وقت نهي عن الصلاة، فسن له الركوع كما قبل خروج الإمام.

Mas'alah: What are the recommended acts for attending Friday prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 376

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > Recommended Acts and Etiquette of Friday > Going Early to Friday Prayer

مسألة: (ويستحب لمن أتى الجمعة أن يغتسل ويلبس ثوبين نظيفين ويتطيب) . لا خلاف في استحباب ذلك وفيه آثار كثيرة صحيحة منها ما روى سلمان الفارسي قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يغتسل رجل يوم الجمعة ويتطهر بما استطاع من طهر ويدهن من دهنه، أو يمس من طيب بيته ثم يروح إلى المسجد ولا يفرق بين اثنين ثم يصلي ما كتب الله له ثم ينصت للإمام إذا تكلم إلا غفر له ما بينه وبين الجمعة الأخرى)) [1] رواه أحمد والبخاري. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (843) 1: 301 كتاب الجمعة، باب الدهن للجمعة. وأخرجه أحمد في مسنده (23198) طبعة إحياء التراث.

وعن أبي أيوب قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: ((من اغتسل يوم الجمعة ومس من طيب إن كان عنده ولبس من أحسن ثيابه ثم خرج وعليه السكينة حتى يأتي المسجد فيركع إن بدا له ولا يؤذي أحدا ثم أنصت إذا خرج إمامه حتى يصلي كانت كفارة لما بينها وبين الجمعة الأخرى)) [1] رواه أحمد. وليس ذلك بواجب في قول أكثر أهل العلم. قال الترمذي: العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. وقال ابن عبد البر: أجمع علماء المسلمين قديما وحديثا على أن غسل الجمعة ليس بفرض واجب، وحكي عن أحمد رواية أخرى: أنه واجب، وروي

ذلك عن أبي هريرة. ووجهه قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((غسل الجمعة واجب على كل محتلم)) [2] ، وقوله عليه السلام: ((من أتى منكم الجمعة فليغتسل)) [3] . وعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((حق على كل مسلم أن يغتسل في كل سبعة أيام يوما يغسل رأسه وجسده)) [4] أخرجاهن. ووجه الأول وهو أصح ما روى سمرة بن جندب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت، ومن اغتسل فالغسل أفضل)) [5] رواه النسائي والترمذي وحسنه. وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من توضأ فأحسن الوضوء ثم أتى (1) أخرجه أحمد في مسنده (23059) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (820) 1: 293 كتاب صفة الصلاة، باب وضوء الصبيان... وأخرجه مسلم في صحيحه (846) 2: 581 كتاب الجمعة، باب الطيب والسواك يوم الجمعة. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (877) 1: 311 كتاب الجمعة، باب الخطبة على المنبر. وأخرجه مسلم في صحيحه (844) 2: 579 كتاب الجمعة. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (856) 1: 305 كتاب الجمعة، باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل... وأخرجه مسلم في صحيحه (849) 2: 582 كتاب الجمعة، باب الطيب والسواك يوم الجمعة. (5) أخرجه الترمذي في جامعه (497) 2: 369 أبواب الصلاة، باب ما جاء في الوضوء يوم الجمعة. وأخرجه النسائي في سننه (1380) 3: 94 كتاب الجمعة، باب الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة.

الجمعة فاستمع وأنصت غفر له ما بينه وبين الجمعة وزيادة ثلاثة أيام، ومن مس الحصى فقد لغا)) [1] متفق عليه. وأيضا فإنه إجماع حيث قال عمر لعثمان: ((أية ساعة هذه؟ قال: إني شغلت اليوم فلم أنقلب إلى أهلي حتى سمعت النداء فلم أزد

على الوضوء. فقال له عمر: والوضوء أيضا، وقد علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالغسل)) [2] ولو كان واجبا لرده، ولم يخف على عثمان وعلى من حضر من الصحابة، وحديثهم محمول على تأكيد الندب ولذلك ذكر في سياقه: ((وسواك وأن يمس طيبا)) [3] رواه مسلم. والسواك ومس الطيب لا يجب لما ذكرنا من الأخبار. وقالت عائشة: ((كان الناس مهنة أنفسهم وكانوا يروحون إلى الجمعة بهيئتهم فتظهر لهم رائحة فقيل لهم [4] : لو اغتسلتم)) [5] رواه مسلم بنحو هذا المعنى.

BAB 8

باب تعدد الجمعة والزحام

Multiple Friday Prayers and Crowding

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Is it permissible to hold multiple Friday prayers in a large city?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 373

Index: Kitab al-Jumu'ah (Friday Prayer) > Multiple Friday Prayers and Crowding > Ruling on Friday Prayer in Multiple Locations in a Large City

مسألة: (وإذا كان البلد كبيرا يحتاج إلى جوامع فصلاة الجمعة في جميعها جائزة) . أما البلد إذا كان كبيرا يشق على أهله الاجتماع في مسجد واحد، أو يتعذر ذلك لتباعد أقطاره، أو ضيق مسجده عن أهله كبغداد وأصبهان ونحوهما من الأمصار الكبار، جازت إقامة الجمعة فيما يحتاج إليه، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا تجوز الجمعة في بلد واحد في أكثر من موضع واحد، وعن أحمد مثله؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يجمع إلا في مسجد واحد، وكذلك الخلفاء بعده، ولو جاز لم يعطلوا المساجد حتى قال ابن عمر: ((لا تقام الجمعة إلا في المسجد الأكبر الذي يصلي فيه الإمام)) [1] . ولنا: أنها صلاة شرع لها الاجتماع والخطبة فجازت فيما يحتاج إليه من المواضع كصلاة العيد، وقد ثبت ((أن عليا كان يخرج يوم العيد إلى المصلى ويستخلف على ضعفة الناس أبا مسعود البدري فيصلي بهم)) [2] . وأما ترك النبي عليه السلام إقامة جمعتين؛ فلغناهم عن إحداهما. (1) ذكره ابن حجر في التلخيص وعزاه إلى ابن المنذر 2: 112. (2) أخرجه النسائي في سننه (1561) 3: 181 كتاب صلاة العيدين، الصلاة قبل الإمام يوم العيد.

ولأن أصحابه كانوا يرون سماع [1] خطبته وشهود جمعته وإن بعدت منازلهم؛ لأنه المبلغ عن الله، وشارع الأحكام، ولما دعت الحاجة إلى ذلك في الأمصار صليت في أماكن ولم ينكر، فصار إجماعا. وقول ابن عمر يعني: أنها لا تقام في المساجد

الصغار ويترك الكبير.

KITAB 4

كتاب صلاة الجماعة

Kitab Salat al–Jama'ah (Congregational Prayer)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب حكم الجماعة وفضلها

Ruling and Merit of Congregation

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on praying alone without an excuse?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 322

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Ruling and Merit of Congregation > Praying Alone vs. Congregation

فإن صلى فرادى من غير عذر أثم وصحت صلاته؛ لما روى ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة)) [5] . وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((صلاة الرجل في جماعة تزيد على صلاته في بيته وصلاته في سوقه بضعا وعشرين درجة)) [6] رواهما أحمد ومسلم. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (618) 1: 231 كتاب الجماعة والإمامة، باب وجوب صلاة الجماعة. وأخرجه مسلم في صحيحه (651) 1: 451 كتاب المساجد، باب فضل صلاة الجماعة... (2) أخرجه أحمد في مسنده (8578) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (653) 1: 452 كتاب المساجد، باب يجب إتيان المسجد على من سمع النداء. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (654) 1: 453 كتاب المساجد، باب صلاة الجماعة من سنن الهدى. وأخرجه أبو داود في سننه (550) 1: 150 كتاب الصلاة، باب في التشديد في ترك الجماعة. وأخرجه النسائي في سننه (849) 2: 108 كتاب الإمامة، المحافظة على الصلوات حيث ينادي بهن. وأخرجه ابن ماجة في سننه (777) 1: 255 كتاب المساجد والجماعات، باب المشي إلى الصلاة. وأخرجه أحمد في مسنده (3936) 1: 415. (5) أخرجه مسلم في صحيحه (650) 1: 450 كتاب المساجد، باب فضل صلاة الجماعة... وأخرجه أحمد في مسنده (5921) 2: 112. (6) أخرجه مسلم في صحيحه (649) 1: 459 كتاب

المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل صلاة الجماعة... وأخرجه أحمد في مسنده (7382) طبعة إحياء التراث.

وهذان الخبران ظاهران في أن الجماعة ليست شرطا في صحة الصلاة؛ لأن المفاضلة بينهما تستدعي صحتهما وحمل النص على المنفرد لعذر لا يصح؛ لأن الأحاديث قد دلت على أن أجره لا ينقص عما يفعله لولا العذر فروى أبو موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا مرض العبد أو سافر كتب الله له مثل ما كان يفعل مقيما صحيحا)) [1] رواه أحمد والبخاري. وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من توضأ فأحسن الوضوء ثم راح فوجد الناس قد صلوا أعطاه الله مثل أجر من صلاها وحضرها لا ينقص ذلك من أجورهم شيئا)) [2] رواه أحمد وأبو داود. وعن أبي سعيد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((الصلاة في جماعة تعدل خمسا وعشرين صلاة فإذا صلاها في فلاة فأتم ركوعها وسجودها بلغت خمسين صلاة)) [3] رواه أبو داود.

BAB 2

باب الإمامة

Leading the Prayer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on leading congregational prayer (imamah)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 321

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Leading the Prayer > Qualifications of the Imam

باب الإمامة يجب فعل الصلوات الخمس في جماعة على كل مسلم ذكر مكلف حر أو عبد مع الإمكان. والأصل في وجوب الجماعة ما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أثقل صلاة على المنافقين صلاة العشاء وصلاة الفجر ولو يعلمون ما فيهما لأتوهما ولو حبوا (1) أخرجه مالك في الموطأ (5) 1: 114 كتاب الصلاة في رمضان، باب ما جاء في قيام رمضان. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (3662) 5: 609 كتاب المناقب، باب في مناقب أبي بكر وعمر رضي الله عنهما كليهما. وأخرجه ابن ماجة في سننه (97) 1: 37 المقدمة، باب في فضائل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم. ولفظ الحديث: ((اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر)) .

ولقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام ثم آمر رجلا فيصلي بالناس ثم أنطلق معي برجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار)) [1] متفق عليه. ولأحمد عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لولا ما في البيوت من النساء والذرية لأقمت الصلاة صلاة العشاء وأمرت فتياني يحرقون ما في البيوت بالنار)) [2] . وعن أبي هريرة ((أن رجلا أعمى قال: يا رسول الله ليس لي قائد يقودني إلى المسجد فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرخص له فيصلي في بيته فرخص له فلما ولى دعاه فقال: هل تسمع النداء؟ قال: نعم قال: فأجب))

[3] رواه مسلم وعن ابن مسعود قال: ((لقد رأيتنا وما يتخلف عنها إلا منافق معلوم النفاق. ولقد كان الرجل يؤتى به يهادى بين الرجلين حتى يقام في الصف)) [4] رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي.

Mas'alah: Who is most entitled to lead the prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 323

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Leading the Prayer > Order of Precedence for Imamate

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ويصلي بهم أقرؤهم) . لا خلاف في التقديم بالقراءة والفقه على غيرهما. واختلف في أيهما يقدم على [4] صاحبه؟ فمذهب أحمد رضي الله عنه: تقديم القارئ، وبهذا قال أبو حنيفة؛ لما روى أبو سعيد الخدري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا كانوا ثلاثة فليؤمهم أحدهم وأحقهم بالإمامة أقرؤهم)) [5] رواه أحمد ومسلم. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2834) 3: 1092 كتاب الجهاد والسير، باب يكتب للمسافر مثل ما كان يعمل في الإقامة. وأخرجه أحمد في مسنده (19599) 4: 410. (2) أخرجه أبو داود في سننه (564) 1: 154 كتاب الصلاة، باب فيمن خرج يريد الصلاة فسبق بها. وأخرجه أحمد في مسنده (8724) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه أبو داود في سننه (560) 1: 153 كتاب الصلاة، باب ما جاء في فضل المشي إلى الصلاة. (4) زيادة من المغني 2: 17. (5) أخرجه مسلم في صحيحه (672) 1: 464 كتاب المساجد، باب من أحق بالإمامة. وأخرجه أحمد في مسنده (10806) طبعة إحياء التراث.

وعن أبي مسعود عقبة بن عمرو قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سنا)) [1] ، وفي لفظ: ((سلما)) ، رواه أحمد ومسلم. ولأن القراءة ركن في الصلاة فكان القادر عليها أولى كالقادر على القيام مع العاجز عنه. فإن قيل: إنما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتقديم القارئ؛ لأن الصحابة كان أقرؤهم أفقههم. فإنهم كانوا إذا تعلموا القرآن تعلموا معه أحكامه. قال ابن مسعود: ((كنا لا نجاوز العشر الآيات حتى نعرف أمرها، ونهيها، وأحكامها)) . قلنا: اللفظ عام فيجب الأخذ بعمومه دون خصوص السبب، ولا يخص ما لم يقم دليل على تخصيصه على أن في الحديث ما يبطل هذا التأويل، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((فإن استووا فأعلمهم بالسنة)) [2] ففاضل بينهم في العلم بالسنة مع تساويهم في القراءة، ولو قدم القارئ لزيادة علمه لما نقلهم عند التساوي فيه إلى الأعلم بالسنة ولو كان العلم بالفقه على قدر القراءة للزم من التساوي في القراءة التساوي فيه، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((أقرؤكم: أبي، وأقضاكم: علي، وأعلمكم بالحلال والحرام: معاذ بن جبل، وأفرضكم: زيد بن ثابت)) [3] فقد فضل بالفقه من هو مفضول بالقراءة وفضل بالقراءة من هو مفضول بالقضاء والفرائض وعلم الحلال والحرام. قيل لأبي عبد الله: حديث النبي صلى الله عليه وسلم: ((مروا أبا بكر يصلي بالناس)) [4] ، أي هو

(1) أخرجه مسلم في صحيحه (673) 1: 465 كتاب المساجد، باب من أحق بالإمامة. وأخرجه أحمد في مسنده (16648) طبعة إحياء التراث. (2) سبق قريبا بنحو هذا اللفظ. (3) أخرجه الحاكم في مستدركه (5784) 3: 477 كتاب معرفة الصحابة. نحوه. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (650) 1: 241 كتاب الجماعة والإمامة، باب أهل العلم والفضل أحق بالإمامة. وأخرجه مسلم في صحيحه (418)

1: 313 كتاب الصلاة، باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر...

خلاف حديث أبي مسعود [1] ؟ قال: لا، إنما قوله لأبي بكر عندي: ((يصلي بالناس)) للخلافة يعني أن الخليفة أحق بالإمامة وإن كان غيره أقرأ منه، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا بكر بالصلاة يدل على أنه أراد استخلافه.

Mas'alah: What is the ruling on praying behind a disbeliever, a woman, or an ambiguous hermaphrodite?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 330

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Leading the Prayer > Praying Behind a Disliked Imam

مسألة: (وإن صلى خلف مشرك أو امرأة أو خنثى مشكل أعاد الصلاة) . أما الكافر فلا تصح الصلاة خلفه بحال سواء علم بكفره بعد فراغه من الصلاة أو قبل ذلك وعلى من صلى وراءه الإعادة، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه الشافعي؛ لأنه ائتم بمن ليس من أهل الصلاة فلم تصح صلاته كما لو ائتم بمجنون، وأما المحدث فيشترط أن لا يعلم حدث نفسه والكافر يعلم حال نفسه، وأما المرأة فلا يصح أن يأتم

بها رجل بحال في فرض ولا نافلة في قول عامة الفقهاء، وقال بعض أصحابنا: يجوز أن تؤم الرجال في التراويح وتكون وراءهم؛ لما روي عن أم ورقة بنت عبد الله بن الحارث ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل لها مؤذنا يؤذن لها وأمرها أن تؤم أهل دارها)) [1] رواه أبو داود. وهذا عام في الرجال والنساء. والأول أصح؛

لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا تؤمن امرأة رجلا)) [2] . ولأنها لا تؤذن للرجال فلم يجز أن تؤمهم كالمجنون. وحديث أم ورقة إنما أذن لها أن تؤم نساء أهل دارها كذلك [3] رواه الدارقطني. وهذه زيادة يجب قبولها ولو لم يذكر ذلك لتعين حمل الخبر عليه؛ لأنه أذن لها أن تؤم في الفرائض بدليل أنه جعل لها مؤذنا والأذان إنما يشرع في الفرائض ولا خلاف في أنها لا تؤمهم في الفرائض. ولأن تخصيص ذلك بالتراويح واشتراط تأخرها تحكم يخالف الأصول بغير دليل فلا يجوز المصير إليه، ولو قدر ثبوت ذلك لأم ورقة لكان خاصا لها بدليل أنه لا يشرع لغيرها من النساء أذان ولا إقامة فتختص بالإمامة لاختصاصها بالأذان والإقامة. وأما الخنثى: فلا يجوز أن يؤم رجلا؛ لأنه يحتمل أن يكون امرأة، ولا يؤم خنثى مثله؛ لأنه يجوز أن يكون الإمام امرأة والمأموم رجلا، ولا يجوز أن تؤمه امرأة لاحتمال أن يكون رجلا.

Mas'alah: What is the ruling on a woman leading women in prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 331

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Leading the Prayer > Imamate of a Woman or Child

مسألة: (وإن صلت امرأة بالنساء قامت معهن في الصف وسطا) . اختلفت الرواية: هل يستحب أن تصلي المرأة بالنساء جماعة؟ فروي أن ذلك مستحب، وبه قال الشافعي. وعن أحمد: أن ذلك غير مستحب. وكرهه أبو حنيفة وأصحابه، وإن فعلت أجزأهن. والأصل فيه حديث أم ورقة. (1) أخرجه أبو داود في سننه (592) 1: 161 كتاب الصلاة، باب إمامة النساء. (2) سبق تخريجه ص: 342. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (1) 1: 403 كتاب الصلاة، باب: صلاة النساء جماعة.

ولأنهن من أهل الفرض، فأشبهن الرجال، وإنما كره لهن الأذان؛ لما فيه من رفع الصوت ولسن من أهله. إذا ثبت هذا فإنها إذا صلت بهن قامت في وسطهن، لا نعلم فيه خلافا بين من رأى لها أن تؤمهن. ولأن المرأة يستحب لها التستر، ولذلك لا يستحب لها التجافي، وكونها في وسط الصف أستر لها؛ لأنها تستتر بهن من جانبيها فاستحب لها ذلك كالعريان، فإن صلت بين أيديهن احتمل أن يصح؛ لأنه موقف في الجملة ولهذا كان موقفا للرجال، واحتمل أن لا يصح؛ لأنها خالفت موقفها أشبه ما لو خالف الرجل موقفه.

Mas'alah: Who has the most right to lead the prayer in a household?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 332

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Leading the Prayer > Order of Precedence for Imamate

مسألة: (وصاحب البيت أحق بالإمامة إلا أن يكون بعضهم ذا سلطان) . أما إذا أقيمت الجماعة في بيت فصاحبه أولى بالإمامة من غيره، وإن كان فيهم من هو أقرأ منه وأفقه إذا كان ممن يمكنه إمامتهم، وتصح صلاتهم وراءه فعل ذلك ابن مسعود وأبو ذر وحذيفة؛ لما روى أبو سعيد مولى أبي أسيد قال: ((تزوجت وأنا عبد فدعوت نفرا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجابوني فكان فيهم أبو ذر وابن مسعود وحذيفة فحضرت الصلاة وهم في بيتي فتقدم أبو ذر ليصلي فقالوا له: وراءك فالتفت إلى ابن مسعود فقال: أكذلك يا عبدالرحمن؟ قال: نعم فقدموني وأنا عبد فصليت بهم)) رواه صالح في مسائله بإسناده. وبه قال الشافعي ولا نعلم فيه

خلافا. والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يؤمن الرجل الرجل في بيته، ولا في سلطانه، ولا يقعد في بيته على تكرمته إلا بإذنه)) [1] رواه أحمد ومسلم. وعن مالك بن الحويرث قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: ((من زار قوما فلا يؤمهم وليؤمهم رجل منهم)) [2] رواه الخمسة إلا ابن ماجة. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (673) 1: 465 كتاب المساجد، باب من أحق بالإمامة. وأخرجه أحمد في مسنده (16615) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (596) 1: 162 كتاب الصلاة، باب إمامة الزائر. وأخرجه الترمذي في جامعه (356) 2: 187 أبواب الصلاة، باب ما جاء فيمن زار قوما لا يصلي بهم. وأخرجه النسائي في سننه (787) 2: 80 كتاب الإمامة، إمامة الزائر. وأخرجه أحمد في مسنده (20009) طبعة إحياء التراث.

وأكثر أهل العلم على أنه لا بأس بإمامة الزائر بإذن رب المكان؛ لقوله في حديث أبي مسعود: ((إلا بإذنه)) . ويعضده عموم ما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ثلاثة على كثبان المسك يوم القيامة: عبد أدى حق الله وحق مواليه، ورجل أم قوما وهم به راضون، ورجل ينادي بالصلوات الخمس في كل يوم وليلة)) [1] رواه الترمذي. وإن كان في البيت ذو سلطان فهو أحق من صحاب البيت؛ لأن ولايته على البيت وعلى صاحبه وغيره، و ((قد أم النبي صلى الله عليه وسلم عتبان بن مالك وأنسا في بيوتهما)) [2] . وإمام المسجد الراتب أولى من غيره؛ لأنه في معنى صاحب البيت والسلطان وقد روي عن ابن عمر: أنه أتى أرضا وعندها مسجد يصلي فيه مولى لابن عمر فصلى معهم فسألوه أن يصلي بهم فأبى وقال: صاحب المسجد أحق. ولأنه داخل في قوله: ((من زار قوما فلا يؤمهم)) [3] . ومتى أذن المستحق من هؤلاء لرجل في الإمامة، جاز وصار بمنزلة من أذن في استحقاق

التقدم؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إلا بإذنه)) [4] . ولأن الإمامة حق له فله نقلها إلى من شاء.

Mas'alah: What is the ruling on praying behind an imam who prays sitting due to illness?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 337

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Leading the Prayer > Imamate of One Unable to Perform Pillars

مسألة: (وإذا صلى إمام الحي جالسا صلى من وراءه جلوسا) . المستحب للإمام إذا مرض وعجز عن القيام: أن يستخلف؛ لأن الناس اختلفوا في صحة إمامته فيخرج من الخلاف. ولأن صلاة القائم أكمل فيستحب أن يكون الإمام كامل الصلاة. فإن قيل: قد صلى النبي صلى الله عليه وسلم بأصحابه قاعدا. قلنا: صلى قاعدا ليبين الجواز، واستخلف مرة أخرى. ولأن صلاة النبي صلى الله عليه وسلم قاعدا أفضل من صلاة غيره قائما، فإن صلى بهم قاعدا جاز ويصلون وراءه جلوسا، فعل ذلك أربعة من الصحابة: أسيد بن حضير، وجابر، وقيس بن (1) أخرجه أحمد في مسنده (14087) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (3010) 4: 2305 كتاب الزهد، باب حديث جابر الطويل. وأخرجه أبو داود في سننه (634) 1: 169 كتاب الصلاة، باب إذا كان الثوب ضيقا يتزر به.

قهد، وأبو هريرة [1] .

Mas'alah: What is the ruling if followers pray standing behind an imam who sits?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 338

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Leading the Prayer > Imamate of One Unable to Perform Pillars

فإن صلوا وراءه قياما ففيه وجهان: أحدهما: لا تصح صلاتهم أومأ إليه أحمد؛ لأن النبي عليه السلام أمرهم بالجلوس ونهاهم عن القيام، فقال في حديث جابر: ((إذا صلى الإمام قاعدا فصلوا قعودا، وإذا صلى قائما فصلوا قياما، ولا تقوموا والإمام جالس ولا تفعلوا كما فعل أهل فارس بعظمائها)) [4] رواه أبو داود. والأمر يقتضي الوجوب والنهي يقتضي فساد المنهي عنه. ولأنه ترك اتباع إمامه مع قدرته عليه أشبه تارك القيام في حال قيام إمامه. والثاني: تصح؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى وراءه قوم قياما لم يأمرهم بالإعادة. فعلى هذا يحمل الأمر على الاستحباب.

(1) ذكره ابن حجر في الإصابة (7228) 5: 496 وذكر الأثر ونسبه للبخاري في التاريخ. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (689) 1: 253 كتاب الجماعة والإمامة، باب إقامة الصف من تمام الصلاة. وأخرجه مسلم في صحيحه (414) 1: 309 كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (656) 1: 244 كتاب الجماعة والإمامة، باب إنما جعل الإمام ليؤتم به. وأخرجه مسلم في صحيحه (412) 1: 309 كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام. (4) أخرجه أبو داود في سننه (602) 1: 163 كتاب الصلاة، باب الإمام يصلي من قعود.

ولأنه تكلف القيام في موضع يجوز له القعود أشبه المريض إذا تكلف القيام، ويحتمل

أنه تصح صلاة الجاهل بوجوب القعود دون العالم بذلك كقولنا في الذي ركع دون الصف، وأما من وجب عليه القيام فقعد فإن صلاته لا تصح؛ لأنه ترك ركنا يقدر على الإتيان به.

BAB 3

فصل في شروط الإمامة

Conditions of Imamate

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How is precedence determined when two potential imams are equal in recitation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 325

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Conditions of Imamate > Priority in Leading Prayer

مسألة: (فإن استووا فأفقههم) . وذلك: لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة)) [2] . ولأن الفقه يحتاج إليه في الصلاة للإتيان بواجباتها وسننها وجبرها إن عرض ما يحوج إليه فيها، فإن اجتمع فقيهان قارئان وأحدهما أقرأ والآخر أفقه قدم الأقرأ. نص عليه للخبر. وقال ابن عقيل: الأفقه أولى لتميزه بما لا يستغنى عنه في الصلاة وهذا يخالف عموم الخبر فلا يعول عليه. وإن اجتمع فقيهان أحدهما: أعلم بأحكام الصلاة، والآخر: أعلم بما سواها فالأعلم بأحكام الصلاة أولى؛ لأن علمه يؤثر في تكميل الصلاة بخلاف الآخر.

Mas'alah: How is precedence determined when imams are equal in recitation and jurisprudence?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 325

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Conditions of Imamate > Priority in Leading Prayer

مسألة: (فإن استووا فأسنهم) . يعني: أكبرهم سنا يقدم عند استوائهم في القراءة والفقه وظاهر قول أحمد: أنه يقدم أقدمهما هجرة ثم أسنهما؛ لأنه ذهب إلى حديث أبي مسعود [3] ، وهو مرتب هكذا، قال الخطابي: وعلى هذا الترتيب توجد أكثر أقاويل العلماء، ومعنى تقدم الهجرة: أن يكون أحدهما أسبق هجرة من دار الحرب إلى دار الإسلام؛ لأن الهجرة قربة وطاعة. فقدم السابق إليها لسبقه إلى الطاعة. فإذا

استويا فيها إما لهجرتهما معا، أو عدمها منهما فأسنهم؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم لمالك بن الحويرث وصاحبه: ((ليؤمكما أكبركما)) [4] متفق عليه. ولأن الأسن أحق بالتقديم والتوقير. ولذلك قال النبي عليه السلام لعبد الرحمن بن (1) في الأصل: ابن مسعود. وما أثبتناه من المغني 2: 18. (2) سبق تخريجه ص: 339. (3) في الأصل: ابن مسعود. وما أثبتناه من المغني 2: 19. (4) سبق تخريجه ص: 187.

سهل لما تكلم في أخيه: ((كبر كبر)) [1] أي: دع الأكبر يتكلم. وقال ابن حامد: أحقهم بعد القراءة والفقه أشرفهم، ثم أقدمهم هجرة، ثم أسنهم. والصحيح: الأخذ بما دل عليه حديث النبي عليه السلام في تقديم السابق بالهجرة، ثم الأسن لتصريحه بالدلالة، ولا دلالة في حديث مالك بن الحويرث على تقديم الأسن؛ لأنه لم يثبت في حقهما هجرة ولا تفاضلهما في شرف، ويرجح بتقديم الإسلام كالترجيح بتقديم الهجرة، فإن بعض ألفاظ حديث أبي مسعود [2] : ((فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سلما)) [3] . ولأن الإسلام أشرف من الهجرة فإذا قدم بتقدمها فبتقدمه أولى. وإذا استووا في هذا كله قدم أشرفهم أي أعلاهم نسبا، وأفضلهم في نفسه وأعلاهم قدرا؛ لقوله عليه السلام: ((قدموا قريشا ولا تقدموها)) [4] .

Mas'alah: What is the ruling on praying behind an open innovator or drunkard?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 326

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Conditions of Imamate > Imamate of the Sinful Person

مسألة: (ومن صلى خلف من يعلن ببدعة أو يسكر أعاد) . الإعلان: الإظهار، وهو ضد الإسرار، فظاهر هذا: أن من ائتم بمن يظهر بدعته ويتكلم بها، ويدعو إليها، أو يناظر عليها فعليه الإعادة. ومن لم يظهر بدعته، فلا إعادة على المؤتم به، وإن كان معتقدا لها، وقال القاضي: المعلن بالبدعة من يعتقدها بدليل، وغير المعلن من يعتقدها تقليدا. ولنا أن حقيقة الإعلان هو الإظهار، وهو ضد الإخفاء، والإسرار، قال الله: {ويعلم ما تسرون وما تعلنون} [التغابن:4] . وقال تعالى مخبرا عن إبراهيم: {ربنا إنك تعلم ما نخفي وما نعلن} [إبراهيم:38] . ولأن المظهر لبدعته لا عذر للمصلي خلفه لظهور حاله، والمخفي لها من يصلي (1) أخرجه البخاري في صحيحه (3002) 3: 1158 أبواب الجزية والموادعة، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين... وأخرجه مسلم في صحيحه (1669) 3: 1291 كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة. (2) في الأصل: ابن مسعود. وما أثبتناه من المغني 2: 20. (3) سبق تخريجه ص: 339. (4) أخرجه الشافعي في مسنده (691) 2: 194 كتاب المناقب.

خلفه معذور. وهذا له أثر في صحة الصلاة ولهذا لم تجب الإعادة خلف المحدث والنجس إذا لم يعلم حالهما لخفاء ذلك منهما. ووجبت على المصلي خلف الكافر والأمي؛ لظهور حالهما غالبا، وقد روى أحمد رضي الله عنه: أنه لا يصلي خلف مبتدع بحال؛ لما روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا تؤمن امرأة رجلا، ولا أعرابي مهاجرا، ولا يؤمن فاجر مؤمنا، إلا أن يقهره بسلطان يخاف سوطه [1] وسيفه)) [2] رواه ابن ماجة. وعن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((اجعلوا أئمتكم خياركم فإنهم وفودكم فيما بينكم وبين ربكم)) [3] رواه الدارقطني. وأما قولالخرقي: أو يسكر يعني: من يشرب ما يسكره من أي

شراب كان فإنه لا يصلي خلفه لفسقه. وإنما خصه بالذكر فيما ترى من بين سائر الفساق؛ لنص أحمد عليه. قال أبو داود: سمعت أحمد وقيل له: إذا كان الإمام يسكر. قال: لا تصل خلفه البتة وسأله رجل قال: صليت خلف رجل، ثم علمت أنه يسكر أعيد. قال: نعم أعد. قال: أيتهما صلاتي؟ قال: التي صليت وحدك. وأما من يشرب من النبيذ المختلف فيه ما لا يسكره معتقدا حله، فلا بأس بالصلاة خلفه. نص عليه. ولا يصلي خلف من يسكر؛ وكلام الخرقي بمفهومه يدل على ذلك لتخصيصه من سكر بالإعادة خلفه. وإنما لم تصح الصلاة خلف الفاسق؛ لما ذكرنا من حديث جابر وابن عباس. ولأن الإمامة تتضمن حمل القراءة، ولا يؤمن تركه لها ولا يؤمن ترك بعض شرائطها كالطهارة. وليس ثم أمارة ولا غلبة ظن يؤمننا ذلك. وأما الجمع والأعياد فإنها تصلى خلف كل بر وفاجر، وقد كان أحمد يشهدها مع المعتزلة، وكذلك العلماء الذين في عصره. ولأن هذه الصلاة من شعائر الإسلام الظاهرة، وتليها الأئمة دون غيرهم فتركها (1) في الأصل: سطوته. وما أثبتناه من السنن. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (1081) 1: 343 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب في فرض الجمعة. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (10) 2: 87 كتاب الجنائز، باب تخفيف القراءة لحاجة. عن ابن عمر.

خلفهم يفضي إلى تركها بالكلية. إذا ثبت هذا: فإنها تعاد خلف من تعاد خلفه غيرها، قال أحمد: أما الجمعة فينبغي شهودها، فإن كان الذي يصلي بهم متهما أعاد، وعنه أنه: من أعادها فهو مبتدع وهذا يدل بعمومه على أنها لا تعاد خلف فاسق ولا مبتدع؛ لأنها صلاة أمر بها، فلم تجب إعادتها كسائر الصلوات.

Mas'alah: Is it permissible for a slave or a blind person to lead the prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 328

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Conditions of Imamate > Imamate of the Deaf and Blind

مسألة: (وإمامة العبد والأعمى جائزة) . هذا قول أكثر أهل العلم، روي عن عائشة ((أن غلاما لها كان يؤمها)) [1] ، و ((صلى ابن مسعود وحذيفة وأبو ذر وراء أبي سعيد مولى أبي أسيد وهو عبد)) [2] . وممن أجاز ذلك: أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى)) [3] . وقال أبو ذر: ((إن خليلي أوصاني أن أسمع وأطيع، وإن كان عبدا مجدع الأطراف، وأن أصلي الصلاة لوقتها. . . وذكر الحديث)) [4] ، وقد سبق. ولأنه إجماع الصحابة. ولأن الرق حق يثبت عليه فلم يمنع صحة إمامته كالدين. ولأنه من أهل الأذان للرجال يأتي بالصلاة على الكمال فكان له أن يؤمهم كالحر. وأما الأعمى فلا نعلم في صحة إمامته خلافا إلا ما حكي عن أنس أنه قال: ما حاجتهم إليه. وعن ابن عباس أنه قال: كيف أؤمهم وهم يعدلونني إلى القبلة، والصحيح عن ابن عباس: ((أنه كان يؤم وهو أعمى)) ، وروي عن عتبان [5] وقتادة وجابر أنهم (1) سنن البيهقي 2: 253 باب من تصفح في صلاته كتابا ففهمه أو قرأه. (2) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (6103) 2: 30 كتاب الصلوات، في إمامة العبد. وفيه أبو مسعود وأبو حذيفة بدل ابن مسعود وحذيفة. (3) سبق تخريجه ص: 339. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (648) 1: 448 كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كراهية تأخير الصلاة عن وقتها المختار... (5) أخرجه البخاري في صحيحه (636) 1: 237 كتاب الجماعة والإمامة، باب الرخصة في المطر...

كانوا يؤمون. وقال أنس: ((إن النبي صلى الله عليه وسلم استخلف ابن أم مكتوم يؤم الناس وهو أعمى)) [1] رواه أحمد وأبو داود. وعن الشعبي أنه قال: ((غزا النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث عشرة غزوة. كل ذلك يقدم ابن أم مكتوم يصلي بالناس)) [2] رواه أبو بكر. ولأن العمى فقد حاسة لا يخل بشيء من أفعال الصلاة ولا شروطها أشبه فقد الشم. إذا ثبت هذا فالحر أولى من العبد؛ لأنه أكمل منه وأشرف، ويصلي الجمعة والعيد إماما بخلاف العبد. وقال أبو الخطاب: والبصير أولى من الأعمى؛ لأنه يستقبل القبلة بعلمه، ويتوقى النجاسات ببصره. وقال القاضي: هما سواء؛ لأن الأعمى أخشع؛ لأنه لا يشتغل في الصلاة بالنظر إلى ما يلهيه فيكون ذلك في مقابلة فضيلة البصير عليه فيتساويان. والأول أصح؛ لأن البصير لو أغمض عينيه لكان مكروها، ولو كان ذلك فضيلة لكان مستحبا؛ لأنه يحصل بتغميضه ما يحصله الأعمى. ولأن البصير إذا غض بصره مع إمكان النظر كان له الأجر فيه؛ لأنه يترك المكروه مع إمكانه اختيارا، والأعمى يتركه اضطرارا، فكان أدنى حالا وأقل فضلا. وهذا الاختلاف فيما إذا استويا في القراءة والفقه والشرف والسن والهجرة.

Mas'alah: What is the ruling when an illiterate person leads both an illiterate and a literate person in prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 329

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Conditions of Imamate > Imamate of the Illiterate Person

مسألة: (وإن أم أمي أميا وقارئا أعاد القارئ وحده) . الأمي: من لا يحسن الفاتحة أو

بعضها، أو يخل بحرف منها، وإن كان يحسن غيرها، فلا يجوز لمن يحسنها أن يأتم به، ويصح لمثله أن يأتم به، ولذلك خص الخرقي (1) أخرجه أبو داود في سننه (595) 1: 162 كتاب الصلاة، باب إمامة الأعمى. وأخرجه أحمد في مسنده (12588) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه في المعجم الأوسط (5) 1: 31 بلفظ: ((استخلف ابن أم مكتوم على المدينة مرتين وكان أعمى يصلي بالناس)) .

القارئ بالإعادة فيما إذا أم أميا وقارئا. وقال القاضي: هذه المسألة محمولة على أن القارئ مع جماعة أميين حتى إذا فسدت صلاة القارئ بقي خلف الإمام اثنان فصاعدا. فإن كان معه أمي واحد وكانا خلف الإمام أعادوا جميعا؛ لأن الإمام صار فذا. والظاهر: أن الخرقي قصد بيان من تفسد صلاته بالائتمام بالأمي، وهذا يختص القارئ دون الأمي، ويجوز أن تصح صلاة الأمي؛ لكونه عن يمين الإمام أو لكونهما جميعا عن يمينه أو معهم أمي آخر. وإن فسدت صلاته لكونه فذا فما فسدت لائتمامه بمثله إنما فسدت لمعنى آخر، وبهذا قال مالك والشافعي في الجديد. ولنا على الأول أنه ائتم بعاجز عن ركن سوى القيام يقدر عليه المأموم فلم تصح كالعاجز عن الركوع والسجود. ولأن الإمام يتحمل القراءة عن المأموم وهذا عاجز عن التحمل للقراءة الواجبة على المأموم فلم يصح له الائتمام به؛ لئلا يفضي إلى أن يصلي بغير قراءة. ولنا على صحة صلاة الإمام أنه أم من لا يصح له الائتمام به فلم تبطل صلاته كما لو أمت امرأة رجلا ونساء، وقولهم: أنه تلزمه القراءة عن القارئ لا يصح فإن الله قال: {لا يكلف الله نفسا إلا وسعها} [البقرة:286] . ومن لا تجب عليه القراءة لنفسه فعن غيره أولى. وإن أم الأمي قارئا واحدا لم تصح صلاة واحد منهما؛ لأن الأمي نوى الإمامة وقد صار فذا.

BAB 4

باب موقف الإمام والمأمومين

Positions of the Imam and Followers

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Can a person in the upper part of the mosque or outside it follow the imam if rows are connected?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 333

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Positions of the Imam and Followers > Obstacles Between Imam and Followers

مسألة: (ويأتم بالإمام من في أعلى المسجد وغير المسجد إذا اتصلت الصفوف) . (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1986) 4: 355 كتاب البر والصلة، باب ما جاء في فضل المملوك الصالح. وأخرجه أحمد في مسنده (4799) 2: 26. (2) حديث عتبان أخرجه البخاري في صحيحه (804) 1: 288 كتاب صفة الصلاة، باب من لم ير رد السلام على الإمام... وأما حديث إمامة النبي صلى الله عليه وسلم لأنس فقد أخرجه البخاري في صحيحه (833) 1: 296 كتاب صفة الصلاة، باب صلاة النساء خلف الرجال. (3) سبق قريبا. (4) سبق قريبا.

Mas'alah: What is the ruling on a follower being at a higher elevation than the imam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 334

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Positions of the Imam and Followers > Follower Elevated Above the Imam

أما المأموم فيجوز أن يكون مساويا للإمام وأعلى منه كالذي على سطح المسجد أو في دكة عالية أو رف فيه، وروي عن أبي هريرة: ((أنه صلى بصلاة الإمام على سطح المسجد)) [1] ، وفعله سالم. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأنهما في المسجد ولم يعل الإمام فصح أن يأتم به كالمتساويين، ولا يعتبر اتصال الصفوف إذا

كانا جميعا في المسجد. قال الآمدي: لا خلاف في المذهب: أنه إذا كان في أقصى المسجد، وليس بينه وبين الإمام ما يمنع الاستطراق والمشاهدة أنه يصح اقتداؤه به، وإن لم تتصل الصفوف، وهذا مذهب الشافعي؛ لأن المسجد بني للجماعة فكل من حصل فيه فقد حصل في محل الجماعة، وإن كان المأموم في غير المسجد أو كانا جميعا في غير مسجد، صح أن يأتم به، سواء كان مساويا للإمام أو أعلى منه، كثيرا كان العلو أو قليلا، بشرط كون الصفوف متصلة ويشاهد من وراء الإمام وسواء كان المأموم في رحبة المسجد أو دار أو على سطح والمأموم على سطح آخر، أو كانا في الصحراء أو في سفينتين وهذا مذهب الشافعي إلا أنه يشترط أن لا يكون بينهما ما يمنع الاستطراق في أحد القولين. ولنا أن هذا لا تأثير له في المنع من الاقتداء بالإمام ولم يرد فيه نهي ولا هو في معنى ذلك فلم يمنع صحة الائتمام به كالفصل اليسير. إذا ثبت هذا فإن معنى اتصال الصفوف: أن لا يكون بينهما بعد لم تجر العادة به، ولا يمنع إمكان الاقتداء. وعندي أن معنى الاتصال أن لا يمكن وقوف صف في صغير في الخلل؛ لأن هذا هو العرف.

Mas'alah: What is the ruling on the imam being higher than the followers in prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 334

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Positions of the Imam and Followers > Imam Elevated Above the Followers

مسألة: (ولا يكون الإمام أعلى من المأموم) . المشهور في المذهب: أنه يكره أن يكون الإمام أعلى من المأمومين، سواء أراد تعليمهم الصلاة أو لم يرد، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك. وعن أحمد ما يدل على أنه لا يكره. والمذهب الأول؛ لما

روي ((أن عمار بن ياسر كان بالمدائن فأقيمت الصلاة، فتقدم (1) أخرجه الشافعي في مسنده (318) 1: 108 كتاب الصلاة، باب الجماعة وأحكام الإمامة.

عمار فقام على دكان، والناس أسفل منه، فتقدم حذيفة فأخذ بيده فأتبعه عمار حتى أنزله حذيفة، فلما فرغ من صلاته. قال له حذيفة: ألم تسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إذا أم الرجل القوم، فلا يقومن في مكان أرفع من مقامهم. قال عمار: فلذلك اتبعتك حين أخذت على يدي)) [1] . وعن همام: ((أن حذيفة أم الناس بالمدائن على دكان. فأخذ أبو مسعود بقميصه فجبذه. فلما فرغ من صلاته قال: ألم تعلم أنهم كانوا ينهون عن ذلك؟ قال: بلى قد ذكرت حين مددتني)) [2] رواهما أبو داود. ولأنه يحتاج أن يقتدي بإمامه فينظر ركوعه وسجوده، فإذا كان أعلى منه، احتاج أن يرفع بصره إليه ليشاهده، وذلك منهي عنه في الصلاة. ولا بأس بالعلو اليسير؛ لأن النهي معلل بما يفضي إليه من رفع البصر في الصلاة، وهذا يخص الكثير. فعلى هذا يكون اليسير مثل درجة المنبر ونحوها. فإن صلى الإمام في مكان أعلى من المأمومين، فقال ابن حامد: لا تصح صلاتهم؛ لأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه، وقال القاضي: لا تبطل، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه؛ لأن عمارا أتم صلاته، ولو كانت فاسدة لاستأنفها. ولأن النهي معلل بما يفضي إليه من رفع البصر في الصلاة، وذلك لا يفسدها فسببه أولى. وإن كان مع الإمام من هو مساو له أو أعلى منه، ومن هو أسفل، اختصت الكراهة بمن هو أسفل منه؛ لأن المعنى وجد فيهم دون غيرهم، ويحتمل أن يتناول النهي الإمام؛ لكونه منهيا عن القيام في مكان أعلى من مقامهم. فعلى هذا الاحتمال تبطل صلاة الجميع عند من أبطل الصلاة بارتكاب النهي.

BAB 5

باب صفوف الجماعة

Rows in Congregational Prayer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on praying alone behind the row or standing to the left of the imam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 335

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Rows in Congregational Prayer > Left Side of Imam When Right is Empty

مسألة: (ومن صلى خلف الصف وحده أو قام بجنب الإمام عن يساره أعاد (1) أخرجه أبو داود في سننه (598) 1: 163 كتاب الصلاة، باب الإمام يقوم مكانا أرفع من مكان القوم. (2) أخرجه أبو داود في سننه (597) الموضع السابق.

الصلاة) . أما من صلى خلف الصف وحده ركعة كاملة لم تصح صلاته؛ لما روى وابصة بن معبد ((أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يصلي خلف الصف وحده، فأمره أن يعيد صلاته)) [1] رواه الخمسة إلا النسائي. وفي رواية قال: ((سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل صلى خلف الصفوف وحده؟ فقال: يعيد الصلاة)) [2] رواه أحمد. قال ابن المنذر: أثبت الحديث أحمد وإسحاق. ولأنه خالف الموقف، فلم تصح صلاته كما لو وقف أمام الإمام. وأما إذا وقف عن يسار الإمام فإن كان عن يمين الإمام أحد صحت صلاته؛ ((لأن ابن مسعود صلى بين علقمة والأسود، فلما فرغوا قال: هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل)) [3] رواه أبو داود. ولأنه موقف لإمام العراة والنساء. وإن لم يكن عن يمينه أحد فصلاة من وقف عن يساره فاسدة سواء كان واحدا أو جماعة؛ لأن ابن عباس قال: ((قام النبي صلى الله عليه وسلم يصلي من الليل، فقمت فوقفت عن يساره، فأخذ بذؤابتي، فأدارني عن يمينه)) [4] متفق عليه. وعن جابر قال: ((قام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي المغرب، فجئت فقمت عن يساره، (1) أخرجه أبو

داود في سننه (682) 1: 182 كتاب الصلاة، باب الرجل يصلي وحده خلف الصف. وأخرجه الترمذي في جامعه (231) 1: 448 أبواب الطهارة، باب ما جاء في الصلاة خلف الصف وحده. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1004) 1: 321 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب صلاة الرجل خلف الصف وحده. وأخرجه أحمد في مسنده (18032) 4: 228. (2) أخرجه أحمد في مسنده (17539) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه أبو داود في سننه (613) 1: 166 كتاب الصلاة، باب إذا كانوا ثلاثة كيف يقومون. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (5575) 5: 2213 كتاب اللباس، باب الذوائب. وأخرجه مسلم في صحيحه (763) 1: 525 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه.

فنهاني فجعلني عن يمينه ثم جاء صاحب لي فصفنا خلفه فصلى بنا في ثوب واحد قد خالف بين طرفيه)) [1] رواه أحمد. وفي رواية لمسلم: ((فأخذ بيدي فأدارني حتى أقامني عن يمينه ثم جاء جبار بن صخر فقام عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذ بأيدينا ودفعنا حتى أقامنا خلفه)) [2] ورواه أبو داود. وإنما لم يأمره بابتداء التحريمة؛ لأن ما فعله قبل الركوع لا يؤثر، فإن الإمام يحرم قبل المأمومين ولا يضره انفراده بما قبل إحرامهم، وكذلك المأمومون يحرم أحدهم قبل الباقين فلا يضر ولا يلزم من العفو عن ذلك العفو عن ركعة كاملة. وإن وقف عن يسار إمامه وخلف الإمام صف، احتمل أن تصح صلاته؛ لأن النبي عليه السلام جلس عن يسار أبي بكر، وقد روي أن أبا بكر كان الإمام. ولأن مع الإمام من تنعقد صلاته به، فصح الوقوف عن يساره. كما لو كان عن يمينه آخر، واحتمل أن لا يصح؛ لأنه ليس بموقف إذا لم يكن صف فلم يكن موقفا مع الصف كأمام الإمام، وفارق ما إذا كان عن يمينه آخر؛ لأنه معه في الصف فكان صفا واحدا كما لو وقف معه خلف الصف. ذكر هذين

الاحتمالين صاحب المغني.

BAB 6

باب الاقتداء والمتابعة

Following the Imam

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Should a follower recite behind the imam in audible prayers?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 227

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Following the Imam > Follower's Recitation in Silent and Audible Prayers

مسألة: (والمأموم إذا سمع قراءة الإمام فلا يقرأ بالحمد ولا بغيرها؛ لقول الله تعالى: {وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون} [الأعراف:204] ولما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ما لي أنازع القرآن؟ قال: فانتهى الناس أن يقرؤوا فيما جهر فيه النبي صلى الله عليه وسلم)) [3] . أما المأموم إذا كان يسمع قراءة الإمام فلا تجب عليه القراءة ولا تستحب له وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي في أحد قوليه؛ لقول الله تعالى: {وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون} [الأعراف:204] . قال سعيد بن المسيب ومحمد بن كعب والزهري وإبراهيم والحسن: أنها نزلت في شأن الصلاة. وقال أحمد في رواية أبي داود: أجمع الناس على أن هذه الآية في الصلاة. وروى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إنما جعل الإمام ليؤتم به. فإذا كبر فكبروا. وإذا قرأ فانصتوا)) [4] رواه الخمسة إلا الترمذي. وقال مسلم: هو صحيح. وعن أبي موسى قال: ((إن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبنا فبين لنا سنتنا وعلمنا صلاتنا (1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (2777) 1: 242 كتاب الصلوات، المرأة كيف تكون في سجودها. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 2: 222 الموضع السابق. بلفظ: ((إذا سجدت المرأة فلتضم فخذيها)) . (2) أخرجه أحمد في المسائل رواية عبدالله 1: 263-264 وفيه: ((نساءه)) بدل النساء. (3) سيأتي تخريجه قريبا. (4) أخرجه أبو داود في سننه (603) 1: 164 كتاب الصلاة،

باب الإمام يصلي من قعود. وأخرجه النسائي في سننه (921) 2: 141 كتاب الافتتاح، تأويل قوله عز وجل: {وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون} . وأخرجه ابن ماجة في سننه (846) 1: 276 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب إذا قرأ الإمام فانصتوا. وأخرجه أحمد في مسنده (9428) 2: 420.

فقال [1] : إذا صليتم فأقيموا صفوفكم ثم ليؤمكم أحدكم فإذا كبر فكبروا وإذ قال فانصتوا. . . ثم ساق الحديث)) [2] رواه أحمد ومسلم. وروى ابن شهاب عن ابن أكيمة الليثي عن أبي هريرة ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من صلاته فقال: هل قرأ معي أحد منكم؟ فقال رجل: نعم يا رسول الله، قال: مالي أنازع القرآن قال: فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما جهر فيه حين سمعوا ذلك منه)) [3] أخرجه مالك في الموطأ عن ابن شهاب. قال الترمذي: هو حديث حسن. قوله: فانتهى الناس من كلام الزهري لا من كلام أبي هريرة كذا قاله الترمذي. ولأنه إجماع، قال أحمد: ما سمعنا أحدا من أهل الإسلام يقول: إن الإمام إذا جهر بالقراءة لا تجزئ صلاة من خلفه إذ لم يقرأ. وقال هذا النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعون، وهذا مالك في أهل الحجاز، وهذا الثوري في أهل [4] العراق، وهذا الأوزاعي في أهل الشام، وهذا الليث في أهل مصر. ما قالوا الرجل صلى خلف الإمام قرأ إمامه ولم يقرأ هو صلاته باطلة. ولأنها قراءة لا تجب على المسبوق فلا تجب على غيره كقراءة السورة. ويحققه أنها لو وجبت على غير المسبوق لوجبت على المسبوق كسائر أركان الصلاة.

Mas'alah: When is it recommended for a follower to recite behind the imam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 228

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Following the Imam > Follower's Recitation in Silent and Audible Prayers

مسألة: (والاستحباب أن يقرأ في سكتات الإمام، وفيما لا يجهر فيه) . (1) زيادة من الصحيح. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (404) 1: 303 كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة. وأخرجه أحمد في مسنده (19010) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه أبو داود في سننه (826) 1: 218 كتاب الصلاة، باب من كره القراءة بفاتحة الكتاب إذا جهر الإمام. وأخرجه الترمذي في جامعه (312) 2: 118 أبواب الصلاة، باب ما جاء في ترك القراءة خلف الإمام... وأخرجه النسائي في سننه (919) 2: 140 كتاب الافتتاح، ترك القراءة خلف الإمام فيما جهر به. وأخرجه ابن ماجة في سننه (848) 1: 276 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب إذا قرأ الإمام فأنصتوا. وأخرجه أحمد في مسنده (10323) 2: 487. وأخرجه مالك في الموطأ (44) 1: 94 كتاب الصلاة، باب ترك القراءة خلف الإمام فيما جهر فيه. (4) زيادة من المغني: 1: 602.

هذا قول أكثر أهل العلم. وذهبت طائفة إلى ترك القراءة في الجهر والإسرار. وقال إبراهيم النخعي: إنما أخذت الناس القراءة وراء الإمام زمان المختار؛ لأنه كان يصلي بهم صلاة النهار ولا يصلي بهم صلاة الليل فاتهموه فقرؤوا خلفه. وقال ابن سيرين: لا أعلم من السنة القراءة خلف الإمام وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه؛ لما روى جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة)) [1] . ولأنه مأموم فلا يقرأ كحالة الجهر. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((

فإذا أسررت بقراءتي فاقرؤوا)) [2] رواه الدارقطني. وقوله في اللفظ الآخر: فانتهى الناس أن يقرؤوا فيما جهر فيه النبي صلى الله عليه وسلم. وأما خبر جابر فالصحيح أنه مرسل عن عبد الله بن شداد عن النبي. كذا رواه أحمد وسعيد بن منصور وغيرهما [3] ، والقياس على حالة الجهر لا يصح؛ لأنه أمر بالإنصات إلى قراءة الإمام وإذا أسر لم يسمع المأموم شيئا ينصت إليه. ولأن الاستماع ثم يقوم مقام القراءة ولم يوجد هاهنا. إذا ثبت هذا فإنه يقرأ في سكتات الإمام حالة الجهر بالفاتحة ويقرأ في حال الإسرار الفاتحة وسورة كالإمام والمنفرد.

Mas'alah: What is the ruling if an imam leads prayer while in a state of major impurity?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 296

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Following the Imam > Invalidity of the Imam's Prayer and Its Effect on the Follower

مسألة: (وإذا نسي فصلى بهم جنبا أعاد وحده) . أما الإمام إذا صلى بالجماعة محدثا أي حدث كان غير عالم بحدثه، ولم يعلم المأمومون حتى سلم الإمام فصلاتهم صحيحة، وصلاة الإمام باطلة. روي هذا عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر، وبه قال مالك والشافعي؛ لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((يصلون بكم فإن أصابوا فلكم وإن أخطئوا فلكم وعليهم)) [1] رواه أحمد والبخاري. وعن سهل بن سعد قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((الإمام ضامن فإن أحسن فله ولهم وإن أساء يعني فعليه ولا عليهم)) [2] رواه ابن ماجة. وقد صح عن عمر ((أنه صلى بالناس جنبا ولم يعلم فأعاد ولم يعيدوا)) [3] ، وكذلك عثمان [4] . وعن علي أنه قال: ((إذا صلى الجنب بالقوم فأتم بهم

الصلاة آمره أن يغتسل ويعيد ولا آمرهم أن يعيدوا)) [5] روى ذلك كله الأثرم. وهذا في محل الشهرة ولم ينقل خلافه فكان إجماعا، ويحكى عن علي خلاف هذا ولا يثبت. ولأن الحدث مما يخفى ولا سبيل للمأموم إلى معرفته من الإمام فكان معذورا في (1) أخرجه البخاري في صحيحه (662) 1: 246 كتاب الجماعة والإمامة، باب إذا لم يتم الإمام وأتم من خلفه. وأخرجه أحمد في مسنده (8449) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (981) 1: 314 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما يجب على الإمام. (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 1: 170 كتاب الصلاة، باب الرجل يجد في ثوبه منيا ولا يذكر احتلاما. (4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 2: 400 كتاب الصلاة، باب إمامة الجنب. (5) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (4575) 1: 398 كتاب الصلوات، الرجل يصلي بالقوم وهو على غير وضوء.

الاقتداء به، والحكم في النجاسة كالحكم في الحدث سواء؛ لأنها إحدى الطهارتين. فأشبهت الأخرى. ولأنها في معناها في خفائها على الإمام والمأموم. بل حكم النجاسة أخف. وخفاؤها أكثر، إلا أن في النجاسة رواية أخرى: أن صلاة الإمام تصح أيضا إذا نسيها. والله أعلم.

Mas'alah: What is the evidence for following an imam who prays sitting?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 338

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Following the Imam > Following an Imam with Incontinence or Disability

والأصل في جواز الاقتداء بالجالس إذا كان إمام الحي ما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه، فإذا صلى جالسا فصلوا جلوسا أجمعون)) [2] متفق عليه. وفي رواية متفق عليها عن عائشة قالت: ((صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيته وهو شاك، فصلى جالسا، وصلى وراءه قوم قياما، فأشار إليهم أن اجلسوا، فلما انصرف قال: إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا ركع فاركعوا، وإذا رفع فارفعوا، وإذا صلى جالسا فصلوا جلوسا)) [3] قال ابن عبد البر: روي هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم من طرق متواترة، من حديث أنس، وجابر، وأبي هريرة، وابن عمر، وعائشة، كلها بأسانيد صحاح. ولأنها حالة قعود الإمام فكان على المأمومين متابعته كحالة التشهد.

Mas'alah: What is the ruling if the imam begins prayer standing then sits due to illness in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 339

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Following the Imam > Following an Imam with Incontinence or Disability

مسألة: (فإن ابتدأ بهم الصلاة قائما ثم اعتل فجلس ائتموا خلفه قياما) . إنما كان كذلك؛ لأن أبا بكر حين ابتدأ بهم الصلاة قائما ثم جاء النبي صلى الله عليه وسلم فأتم الصلاة بهم جالسا أتموا قياما ولم يجلسوا. ولأن القيام هو الأصل، فمن بدأ به في الصلاة لزمه في جميعها إذا قدر عليه كالتنازع في صلاة المقيم يلزمه إتمامها وإن أحدث مبيح القصر في أثنائها.

BAB 7

باب صلاة المسبوق

Prayer of the Latecomer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on one who catches the imam in ruku' outside the row then enters it in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 339

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer) > Prayer of the Latecomer > Conditions for Catching a Rak'ah

مسألة: (ومن أدرك الإمام راكعا فركع دون الصف، ثم مشى حتى دخل في الصف، وهو لا يعلم بقول النبي صلى الله عليه وسلم لأبي بكرة: ((زادك الله حرصا ولا تعد)) [1] قيل له: لا تعد، وقد أجزأته صلاته، فإن عاد بعد النهي لم تجزئه صلاته) . نص أحمد على هذا في رواية أبي طالب. أما إذا ركع دون الصف ثم دخل فيه فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يصلي ركعة كاملة، فلا تصح صلاته؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا صلاة لفذ خلف صف)) [2] رواه أحمد وابن ماجة. الثاني: أن يدب راكعا حتى يدخل في الصف قبل رفع الإمام رأسه من الركوع، أو يأتي آخر فيقف معه قبل رفع الإمام رأسه من الركوع فإن صلاته تصح؛ لأنه أدرك مع الإمام في الصف ما يدرك به الركعة. الحال الثالث: إذا رفع رأسه من الركوع، ثم دخل في الصف، أو جاء آخر فوقف (1) سيأتي تخريجه ص: 355. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (1003) 1: 320 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب صلاة الرجل خلف الصف وحده. وأخرجه أحمد في مسنده (16336) 4: 23.

معه قبل إتمام الركعة، فهذه الحال التي يحمل عليها كلام الخرقي ونص أحمد، فمتى كان جاهلا بتحريم ذلك صحت صلاته، وإن علم لم تصح. وروى أبو داود عن أحمد: أنه يصح، ولم يفرق، وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأن أبا بكرة فعل ذلك. والأول أصح؛ لما روي عن أبي بكرة ((أنه انتهى إلى النبي صلى

الله عليه وسلم وهو راكع فركع قبل أن يصل إلى الصف، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: زادك الله حرصا ولا تعد)) [1] رواه أحمد والبخاري. ولأبي داود: ((أن أبا بكرة جاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم راكع فركع دون الصف، ثم مشى إلى الصف، فلما قضى النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة قال: أيكم الذي ركع دون الصف، ثم مشى إلى الصف [2] ؟ فقال أبو بكرة: أنا. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: زادك الله حرصا ولا تعد)) [3] فلم يأمره بإعادة الصلاة، ونهاه عن العود. والنهي يقتضي الفساد. فإن قيل: إنما نهاه عن التهاون والتخلف عن الصلاة؟ قلنا: إنما يعود النهي إلى المذكور، والمذكور الركوع دون الصف، ولم ينسبه النبي إلى التهاون، إنما نسبه إلى الحرص، ودعا له بالزيادة فيه. فكيف ينهاه عن التهاون وهو منسوب إلى ضده؟ وروي عن أحمد رواية أخرى: أنه لا تصح صلاته عالما كان أو جاهلا؛ لأنه لم يدرك في الصف ما يدرك به الركعة. أشبه ما لو صلى ركعة كاملة، وعلى هذا يحمل حديث أبي بكرة على أنه دخل في الصف قبل رفع النبي عليه السلام رأسه [4] ، وقد قال (1) أخرجه البخاري في صحيحه (750) 1: 271 كتاب صفة الصلاة، باب إذا ركع دون الصف. وأخرجه النسائي في سننه (871) 2: 118 كتاب الإمامة، الركوع دون الصف. وأخرجه أحمد في مسنده (19957) طبعة إحياء التراث. (2) في الأصل: الصلاة. وما أثبتناه من السنن. (3) أخرجه أبو داود في سننه (684) 1: 182 كتاب الصلاة، باب الرجل يركع دون الصف. (4) زيادة من المغني 2: 65.

أبو هريرة: ((لا يركع أحدكم حتى يأخذ مقامه من الصف)) [1] . ولم يفرق القاضي في هذه المسألة بين من رفع رأسه من الركوع ثم دخل، وبين من دخل راكعا، وكذلك كلام أحمد والخرقي، ولا تفريق فيه، والدليل يقتضي التفريق فيحمل

كلامهم عليه، وذكر أبو الخطاب نحوا مما ذكرنا. فإن فعل ذلك لغير عذر ولا خشي الفوات ففيه وجهان: أحدهما: يجزيه؛ لأنه لو لم يجز مطلقا لم يجز حال العذر كالركعة كلها. والثاني: لا يجزئه؛ لأن الأصل أن لا يجوز لكونه يفوته في الصف ما تفوته الركعة بفواته، وإنما أبيح للمعذور؛ لحديث أبي بكرة ففي غيره يبقى على الأصل.

Mas'alah: What is the ruling on congregational prayer for naked people?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 238

Index: Kitab Salat al-Jama'ah (Congregational Prayer)

مسألة: (فإن صلوا جماعة كان الإمام معهم في الصف وسطا يومئون إيماء، ويكون سجودهم أخفض من ركوعهم) . يشرع للعراة الجماعة؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((صلاة الرجل في الجماعة تفضل على صلاته وحده بسبع وعشرين درجة)) [1] متفق عليه. ولأنه قدر على الجماعة من غير ضرر فأشبه المستترين ولا تسقط الجماعة لتعذر سببها في الموقف كما لو كانوا في ضيق لا يمكن أن يتقدمهم إمامهم، فإذا شرعت الجماعة في حال الخوف مع تعذر الاقتداء بالإمام في بعض الصلاة والحاجة إلى مفارقته وفعل ما يبطل بالصلاة في غير تلك الحال فأولى أن تشرع هاهنا، وإذا شرعت لعراة النساء مع أن الستر في حقهن آكد والجماعة لهن أخف فللرجال أولى وأحرى، وغض البصر يحصل بكونهم صفا واحدا يستر بعضهم بعضا. إذا ثبت هذا فإنهم يصلون صفا واحدا وإمامهم في وسطهم ليكون أستر له. ولذلك كانت إمامة النساء في وسطهن فإن لم يسعهم صف واحد وقفوا صفوفا وغضوا أبصارهم عمن بين أيديهم، وإن صلى كل صف جماعة منفردة فهو أحس وإن كان

معهم نساء صلى الرجال في ناحية وهن في ناحية أخرى وإن كانوا في مجلس لا يمكن تنحي بعضهم عن بعض صلى الرجال واستدبرهم النساء ثم صلى النساء واستدبرهم (1) أخرجه البخاري في صحيحه (619) 1: 231 كتاب الجماعة والإمامة، باب فضل صلاة الجماعة. وأخرجه مسلم في صحيحه (650) 1: 450 كتاب المساجد، باب فضل صلاة الجماعة...

الرجال؛ لئلا يرى بعضهم عورات بعض.

KITAB 5

كتاب صلاة المسافر

Kitab Salat al-Musafir (Prayer of the Traveller)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب قصر الصلاة

Shortening the Prayer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on shortening prayer while travelling?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 344

Index: Kitab Salat al-Musafir (Prayer of the Traveller) > Shortening the Prayer > Ruling on Shortening Prayer

باب صلاة المسافر وهو ثابت بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقول الله عز وجل: {وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا} [النساء:101] . قال: يعني ابن أمية: ((قلت لعمر بن الخطاب: ما بال الناس يقصرون وقد أمنوا والله يقول: {إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا} [النساء:101] قال: عجبت مما عجبت منه، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته)) [3] رواه الجماعة إلا البخاري. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (377) 1: 150 أبواب الصلاة في الثياب، باب الصلاة على الفراش. وأخرجه مسلم في صحيحه (512) 1: 366 كتاب الصلاة، باب الاعتراض بين يدي المصلي. وأخرجه أحمد في مسنده (24426) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (823) 1: 294 كتاب صفة الصلاة، باب وضوء الصبيان... ولفظه: عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: ((أقبلت راكبا على حمار أتان وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام ورسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس بمنى إلى غير جدار فمررت بين يدي بعض الصف فنزلت وأرسلت الأتان ترتع ودخلت في الصف فلم ينكر ذلك علي أحد)) . وأخرجه مسلم في صحيحه (504) 1: 361 كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود. بنحوه. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (686) 1: 479 كتاب صلاة المسافرين، باب صلاة المسافر وقصرها. وأخرجه أبو داود في سننه (1199)

2: 3 كتاب الصلاة، باب صلاة المسافر. وأخرجه الترمذي في جامعه (3034) 5: 242 كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة النساء. وأخرجه النسائي في سننه (1433) 3: 116 كتاب تقصير الصلاة في السفر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1065) 1: 339 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب تقصير الصلاة في السفر. وأخرجه أحمد في مسنده (175) طبعة إحياء التراث.

وأما السنة؛ فقد تواترت الأخبار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقصر في أسفاره حاجا ومعتمرا وغازيا. قال ابن عمر: ((صحبت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى قبض يعني في السفر، فكان لا يزيد على ركعتين، وأبا بكر وعمر وعثمان كذلك)) [1] متفق عليه. وأجمع أهل العلم على أن من سافر سفرا تقصر في مثله الصلاة في حج أو عمرة أو جهاد أن له أن يقصر الرباعية فيصليها ركعتين.

Mas'alah: In what types of travel are the travel concessions permissible?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 346

Index: Kitab Salat al-Musafir (Prayer of the Traveller) > Shortening the Prayer > Shortening in Disliked Travel

مسألة: (إذا كان سفره واجبا أو مباحا) . أما الرخص المختصة بالسفر من القصر والجمع والفطر والمسح ثلاثا والصلاة على الراحلة تطوعا، يباح في السفر الواجب والمندوب والمباح كسفر التجارة ونحوه، هذا قول أكثر أهل العلم، منهم مالك والشافعي؛ لقول الله تعالى: {وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة} [النساء:101] ، وقوله تعالى: {وإن كنتم مرضى أو على سفر [1] }

[النساء:43] . وقالت عائشة: ((فرضت الصلاة في السفر والحضر، ركعتين ركعتين. فأقرت صلاة السفر وأتمت صلاة الحضر)) [2] متفق عليه. ولا تباح هذه الرخص في سفر المعصية كالإباق، وقطع الطريق، والتجارة في الخمر والمحرمات، نص عليه أحمد. وهو مفهوم كلام الخرقي لتخصيصه الواجب والمباح، وهذا قول الشافعي؛ لقول الله تعالى: {فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه} [البقرة:173] أباح الأكل لمن لم يكن باغيا ولا عاديا فلا يباح لباغ ولا عاد. قال ابن عباس: غير باغ على المسلمين مفارق لجماعتهم يخيف السبيل ولا عاد عليهم. ولأن الترخص شرع للإعانة على تحصيل المقصد المباح توصلا إلى المصلحة فلو شرع هاهنا لشرع إعانة على المحرم تحصيلا للمفسدة، والشرع منزه عن هذا.

Mas'alah: Which prayers cannot be shortened?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 347

Index: Kitab Salat al-Musafir (Prayer of the Traveller) > Shortening the Prayer > Travel Distance and Permissibility

مسألة: (والصبح والمغرب لا يقصران) . وهذا لا خلاف فيه. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن لا تقصير في صلاة المغرب والصبح وأن القصر إنما هو في الرباعية. ولأن الصبح ركعتان فلو قصرت صارت ركعة، وليس في الصلوات ركعة إلا الوتر والمغرب وتر النهار فلو قصر منها ركعة لم تبق وترا وإن قصرت اثنتان صارت ركعة كان إجحافا بها وإسقاطا لأكثرها، وقد روى علي بن عاصم عن داود بن أبي هند عن عامر عن عائشة أم المؤمنين قالت: ((افترض الله الصلاة على نبيكم صلى الله عليه وسلم بمكة ركعتين ركعتين إلا صلاة المغرب فلما هاجر إلى المدينة فأقام بها واتخذها دار هجرة زاد إلى كل ركعتين ركعتين إلا صلاة الغداة لطول

القراءة فيها، وإلا صلاة الجمعة للخطبة، وإلا صلاة المغرب فإنها وتر النهار فافترضها الله على عباده إلا هذه الصلوات فإذا سافر صلى الصلاة التي كان افترضها الله عليه)) [1] . (1) أخرجه البيهقي 3: 145 باب إتمام المغرب في السفر والحضر وأن لا يقصر فيها.

Mas'alah: Is it permissible for a traveler to complete or shorten the prayer in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 348

Index: Kitab Salat al-Musafir (Prayer of the Traveller) > Shortening the Prayer > Shortening vs. Completing Prayer

مسألة: (وللمسافر أن يتم ويقصر كما له أن يصوم ويفطر) . المشهور عن أحمد: أن المسافر إن شاء صلى ركعتين، وإن شاء أتم. وروي عنه أنه توقف، وقال: أنا أحب العافية من هذه المسألة، وممن روي عنه الإتمام في السفر عثمان وابن مسعود وسعد بن أبي وقاص وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم، وبه قال الشافعي، وهو المشهور عن مالك. والدليل على أن القصر رخصة وليس بعزيمة ما روت عائشة قالت: ((خرجت مع النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة رمضان فأفطر وصمت، وقصر وأتممت، فقلت: بأبي وأمي أفطرت وصمت وقصرت وأتممت، فقال: أحسنت)) [1] رواه أبو داود الطيالسي والدارقطني. وهذا صريح في الحكم. ولأنه لو ائتم بمقيم صلى أربعا وصحت صلاته والصلاة لا تزيد بالائتمام. قال ابن عبد البر: وفي إجماع الجمهور من الفقهاء على أن المسافر إذا دخل في صلاة المقيمين فأدرك منها ركعة أنه يلزمه أربع دليل واضح على أن القصر رخصة إذ لو كان فرضه ركعتين لم يلزمه أربع بحال. وعن أنس قال: ((كنا –أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم–

نسافر فيتم بعضنا ويقصر بعضنا، ويصوم بعضنا ويفطر بعضنا. فلا يعيب أحد على أحد)) [2] . ولأن ذلك إجماع الصحابة بدليل أن منهم من كان يتم الصلاة ولم ينكر الباقون عليه. و ((كانت عائشة تتم الصلاة)) [3] رواه البخاري ومسلم.

BAB 2

باب مسافة القصر وشروطه

Distance and Conditions for Shortening

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the minimum distance for shortening prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 345

Index: Kitab Salat al-Musafir (Prayer of the Traveller) > Distance and Conditions for Shortening > Minimum Travel Distance for Shortening

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا كان سفره ستة عشر فرسخا، ثمانية وأربعين ميلا بالهاشمي فله القصر إذا جاور بيوت قريته) . مذهب أبي عبد الله رضي الله عنه لا يباح القصر في أقل من ستة عشر فرسخا، والفرسخ: ثلاثة أميال، والميل اثنا عشر ألف قدم، أو ألفا خطوة للبعير فيكون مسافة القصر ثمانية وأربعين ميلا وذلك مسيرة يومين قاصدين، وقد قدره ابن عباس فقال: من عسفان إلى مكة، [ومن الطائف إلى مكة] [2] ، ومن جدة إلى مكة. واحتج إمامنا بقول ابن عباس وابن عمر. قال ابن عباس: يا أهل مكة لا تقصروا في أقل من أربعة برد من عسفان إلى مكة. قال الخطابي: وهو أصح الروايتين عن ابن عمر. ولأنها مسافة تجمع مشقة السفر من الحل والشد فجاز القصر فيهما كمسافة الثلاث، ولم يجز فيما دونها؛ لأنه لم يثبت دليل يوجب القصر فيه، ومدة القصر لا يختلف الحكم فيه بالسفر في البر والبحر. ويعتبر لجواز القصر الضرب في الأرض لا بالنية (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1051) 1: 372 أبواب تقصير الصلاة، باب من لم يتطوع في السفر دبر الصلاة وقبلها. وأخرجه مسلم في صحيحه (689) 1: 480 كتاب صلاة المسافرين، باب صلاة المسافر وقصرها. (2) زيادة من المغني 2: 91.

عند الأئمة الأربعة؛ لأنها لا سيما ضاربا في الأرض بمجرد النية بل بالفعل وهو معنى قول الخرقي إذا جاوز بيوت قريته يعني إذا خرج عن بنيان قريته وهو موضع السكنى

دون البساتين. والأصل فيه قول الله تعالى: {وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة} [النساء:101] ولا يكون ضاربا في الأرض حتى يخرج.

Mas'alah: What is the ruling on a traveller who intends to stay for more than twenty-one prayers?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 354

Index: Kitab Salat al-Musafir (Prayer of the Traveller) > Distance and Conditions for Shortening > Intention and Duration of Stay

مسألة: (وإذا نوى المسافر الإقامة في بلد أكثر من إحدى وعشرين صلاة أتم) . المشهور عن أحمد: أن المدة التي تلزم المسافر الإتمام بنية الإقامة فيها هي ما كان أكثر (1) سبق تخريجه ص: 353. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1229) 2: 9 كتاب الصلاة، باب متى يتم المسافر. (3) في الأصل: عن. وما أثبتناه من المغني 2: 131.

من إحدى وعشرين صلاة. وعنه: أنه إذا نوى إقامة أربعة أيام أتم وإن نوى دونها قصر، وهو قول مالك والشافعي؛ لأن الثلاث حد القلة بدليل قوله عليه السلام: ((يقيم المهاجر بعد قضاء منسكه ثلاثا)) [1] ، ولما أجلى عمر أهل الذمة ضرب لمن قدم منهم تاجرا ثلاثا، فدل على أن الثلاث في حكم السفر وما زاد في حكم الإقامة، وروي هذا القول عن عثمان. ووجه الرواية الأولى ما روى يحيى بن إسحاق عن أنس قال: ((خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة إلى مكة فصلى ركعتين حتى رجعنا إلى المدينة. قلت: أقمتم بها شيئا؟ قال: أقمنا بها عشرا)) [2] رواه أحمد

والبخاري ومسلم. ولمسلم: ((خرجنا من المدينة إلى الحج)) [3] . وذكر أحمد حديث جابر وابن عباس ((أن النبي عليه السلام قدم لصبح رابعة، فأقام اليوم الرابع والخامس والسادس والسابع وصلى الفجر بالأبطح يوم الثامن. فكان يقصر الصلاة في هذه الأيام)) [4] . وقد أجمع (1) أخرجه البخاري في صحيحه (3718) 3: 1431 كتاب فضائل الصحابة، باب إقامة المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه. بلفظ: ((ثلاث للمهاجر بعد الصدر)) . وأخرجه مسلم في صحيحه (1352) 2: 985 كتاب الحج، باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر... واللفظ له. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1031) 1: 367 أبواب تقصير الصلاة، باب ما جاء في التقصير وكم يقيم حتى يقصر. وأخرجه مسلم في صحيحه (693) 1: 481 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها. وأخرجه أحمد في مسنده (13589) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه مسلم (693) 1: 481 باب صلاة المسافرين وقصرها. (4) قال الحافظ ابن حجر: لم أر هذا في رواية مصرحة بذلك، وإنما هذا مأخوذ من الاستقراء: ففي الصحيحين عن جابر ((قدمنا صبح رابعة)) ، وفي الصحيحين: ((أن الوقفة كانت الجمعة)) ، وإذا كان الرابع يوم الأحد، كان التاسع يوم الجمعة بلا شك، فثبت أن الخروج كان يوم الخميس، وأما القصر فرواه أنس قال: ((خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم من المدينة إلى مكة، يصلي ركعتين ركعتين، حتى رجعنا إلى المدينة)) متفق عليه. ر تلخيص الحبير 2: 93-94. قلت: أما حديث جابر فقد أخرجه البخاري في صحيحه (1035) 1: 368 كتاب تقصير الصلاة، باب: كم أقام النبي صلى الله عليه وسلم في حجته؟ . وأخرجه مسلم في صحيحه (1240) كتاب الحج، باب: جواز العمرة في أشهر الحج. وأما حديث أنس فقد أخرجه البخاري في صحيحه (1031) 1: 367 كتاب تقصير الصلاة، باب: ما جاء في التقصير... وأخرجه مسلم في صحيحه (693) 1:

481 كتاب صلاة المسافرين، باب: صلاة المسافرين وقصرها.

على إقامتها قال: فإذا أجمع أن يقيم كما أقام النبي صلى الله عليه وسلم قصر، وإذا أجمع على أكثر من ذلك أتم. قال الأثرم: وسمعت أبا عبد الله يذكر حديث أنس في الإجماع على الإقامة للمسافر فقال: هو كلام ليس يفقهه كل أحد، وقوله: ((أقام النبي صلى الله عليه وسلم عشرا يقصر الصلاة فقال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم لصبح رابعة وخامسة وسادسة وسابعة –ثم قال–: وثامنة يوم التروية وتاسعة وعاشرة)) : فإنما وجه حديث أنس أنه حسب مقام النبي عليه السلام بمكة ومنى، وإلا فلا وجه له عندي غير هذا، فهذه أربعة أيام، وصلاة الصبح بها يوم التروية تمام إحدى وعشرين صلاة فهذا يدل على أن من أقام إحدى وعشرين صلاة يقصر، وهي تزيد على أربعة أيام وهذا صريح في خلاف قول من حده بأربعة أيام.

Mas'alah: What is the ruling on a traveler who delays departure without intending prolonged stay?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 356

Index: Kitab Salat al-Musafir (Prayer of the Traveller) > Distance and Conditions for Shortening > Intention and Duration of Stay

مسألة: (وإن قال: اليوم أخرج وغدا أخرج قصر وإن أقام شهرا) . أما من لم يجمع الإقامة مدة تزيد على إحدى وعشرين صلاة فله القصر وإن أقام سنين، مثل أن يقيم لقضاء حاجة يرجو نجاحها أو لجهاد عدو أو حبسه سلطان أو مرض، وسواء غلب على ظنه انقضاء الحاجة في مدة يسيرة أو كثيرة بعد أن يحتمل انقضاؤها في المدة التي لا تقطع حكم السفر. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم أن للمسافر أن يقصر ما

لم يجمع إقامة وإن أتى عليه سنون. وقد روي عن جابر قال: ((أقام النبي صلى الله عليه وسلم بتبوك عشرين يوما يقصر الصلاة)) [1] رواه أحمد وأبو داود. وعن علي رضي الله عنه قال: ((يتم الصلاة الذي يقيم عشرا ويقصر الصلاة الذي يقول: أخرج اليوم أخرج غدا شهرا)) [2] ، وهذا مثل قول الخرقي ولعل الخرقي إنما قال ذلك اقتداء به، ولم يرد أن نهاية القصر إلى شهر وإنما أراد أنه لا نهاية للقصر. (1) أخرجه أبو داود في سننه (1235) 2: 11 كتاب صلاة السفر، باب إذا أقام بأرض العدو يقصر. وأخرجه أحمد في مسنده (14172) 3: 295. (2) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (4333) 2: 532 باب الرجل يخرج وقت الصلاة عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي قال: ((إذا أقمت بأرض عشرا فأتم، فإن قلت: أخرج اليوم أو غدا فأصلي ركعتين، وإذا أقمت شهرا فأصلي ركعتين)) .

Mas'alah: What is the ruling on a traveler moving between villages without settling?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 357

Index: Kitab Salat al-Musafir (Prayer of the Traveller) > Distance and Conditions for Shortening > Professions Involving Continuous Travel

فصل وإن عزم على إقامة طويلة في رستاق ينتقل فيه من قرية إلى قرية لا يجمع على الإقامة بواحدة منها مدة يبطل حكم السفر لم يبطل حكم سفره؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقام عشرا بمكة وعرفة ومنى فكان يقصر في تلك الأيام كلها. وإن دخل بلدا فقال: إن لقيت فلانا أقمت، وإن لم ألقه لم أقم لم يبطل حكم سفره؛ لأنه لم يجزم بالإقامة. ولأن المبطل لحكم السفر هو العزم على الإقامة ولم يوجد وإنما علقه على شرط وليس ذلك بجزم والله أعلم.

BAB 3

باب ابتداء القصر وانتهائه

Beginning and Ending Shortening

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Is intention required for shortening prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 346

Index: Kitab Salat al-Musafir (Prayer of the Traveller) > Beginning and Ending Shortening > Doubts and Uncertainty in Intention

مسألة: (ومن لم ينو القصر في وقت دخوله إلى الصلاة لم يقصر) . (1) في الأصل زيادة: فعدة من أيام أخر. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (343) 1: 137 كتاب الصلاة، باب كيف فرضت الصلوات في الإسراء. وأخرجه مسلم في صحيحه (685) 1: 478 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافر وقصرها.

تشترط نية القصر في جواز القصر، ويعتبر وجودها عند أول الصلاة كنية الصلاة، وهذا قول الخرقي واختاره القاضي. وقال أبو بكر: لا تشترط نيته؛ لأن من خير في العبادة قبل الدخول فيها خير بعد الدخول فيها؛ كالصوم. ولأن القصر هو الأصل بدليل خبر عائشة وابن عمر وابن عباس فلا يحتاج إلى نية كالإتمام في الحضر. ووجه الأول: أن الإتمام هو الأصل على ما سنذكره فيما بعد، وإطلاق النية ينصرف إلى الأصل ولا ينصرف عنه إلا بتعيين ما يصرفه إليه كما لو نوى الصلاة مطلقا ولم ينو إماما ولا مأموما فإنه ينصرف إلى الانفراد إذ هو الأصل، والتفريع يقع على هذا القول. فلو شك في أثناء صلاته هل نوى القصر في ابتدائها أو لا لزمه إتمامها احتياطا؛ لأن الأصل عدمها فإن ذكر بعد ذلك أنه كان قد نوى القصر لم يجز له القصر؛ لأنه قد لزمه الإتمام فلم يزل.

BAB 4

باب الجمع بين الصلاتين

Combining Two Prayers

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on combining prayers while traveling in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 349

Index: Kitab Salat al-Musafir (Prayer of the Traveller) > Combining Two Prayers > Permissibility of Combining Prayers

مسألة: (وإذا دخل وقت الظهر على مسافر وهو يريد أن يرتحل صلى الظهر وارتحل، فإذا دخل وقت العصر صلاها، وكذلك المغرب وعشاء الآخرة. وإن كان سائرا فأحب أن يؤخر الأولى إلى وقت الثانية فجائز) . أما الجمع بين الصلاتين في السفر في وقت إحداهما جائز في قول أكثر أهل العلم، وممن روي عنه ذلك سعد بن أبي وقاص وسعيد بن زيد وأسامة ومعاذ وأبو موسى وابن عمر وابن عباس، وبه قال مالك والشافعي. والأصل في جوازه ما روى أنس قال: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر إلى وقت العصر، ثم نزل فجمع بينهما وإن زاغت قبل أن يرتحل صلى الظهر ثم ارتحل)) [4] متفق عليه. (1) سبق تخريجه ص: 360. (2) أخرجه الشافعي في مسنده (512) 1:179 كتاب الصلاة، في صلاة المسافر. (3) في الأصل: تم. وما أثبتناه من المغني 2: 111. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (1061) 1: 374 أبواب تقصير الصلاة، باب إذا ارتحل بعد ما زاغت الشمس صلى الظهر ثم ركب. وأخرجه مسلم في صحيحه (704) 1: 488 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر.

Mas'alah: What evidence supports combining prayers while traveling in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 350

وروى مالك في الموطأ عن أبي الزبير عن أبي الطفيل أن معاذا أخبره ((أنهم خرجوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك، فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء قال: فأخر الصلاة يوما ثم خرج فصلى الظهر والعصر جميعا، ثم دخل ثم خرج فصلى المغرب والعشاء جميعا)) [1] . قال ابن عبد البر: هذا حديث صحيح ثابت الإسناد. وقال أهل السير: إن غزوة تبوك كانت في سنة تسع وفي هذا الحديث أوضح الدلائل وأقوى الحجج في الرد على من قال: لا يجمع بين الصلاتين إلا إذا جد به السير؛ لأنه كان يجمع وهو نازل غير سائر ماكث في خبائه يخرج فيصلي الصلاتين جميعا، ثم ينصرف إلى خبائه. إذا ثبت هذا فظاهر قول الخرقي: أن الجمع إنما يجوز إذا كان سائرا في وقت الأولى فيؤخر إلى وقت الثانية ثم يجمع بينهما، رواه الأثرم عن أحمد؛ لما روى نافع عن ابن عمر ((أنه كان إذا جد به السير جمع بين المغرب والعشاء ويقول: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا جد به السير جمع بينهما)) [2] متفق عليه. ولمسلم من حديث أنس عن النبي عليه السلام: ((إذا عجل عليه السير يؤخر الظهر إلى وقت العصر فيجمع بينهما، ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حين يغيب الشفق)) [3] . وروي عن أحمد جواز تقديم الصلاة الثانية إلى الأولى، وهذا هو الصحيح وعليه أكثر الأصحاب. قال القاضي: الأول هو الفضيلة والاستحباب.

(1) أخرجه مالك في الموطأ (2) 1: 136 كتاب قصر الصلاة في السفر، باب الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1711) 2: 639 أبواب العمرة، باب المسافر إذا جد به السير يعجل إلى أهله. وأخرجه

مسلم في صحيحه (703) 1: 488 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (704) 1: 489 الموضع السابق.

Mas'alah: Is it permissible to combine prayers at the time of the first prayer while traveling in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 351

Index: Kitab Salat al-Musafir (Prayer of the Traveller) > Combining Two Prayers > Conditions for Combining at the Time of the First Prayer

وإن أحب أن يجمع بين الصلاتين في وقت الأولى منهما جاز نازلا كان أو سائرا أو مقيما في بلد إقامة لا تمنع القصر، وهذا قول جمهور علماء المدينة والشافعي؛ لحديث معاذ فإنه صريح في محل النزاع والأخذ به متعين لثبوته وكونه صريحا في الحكم لا معارض له. ولأن الجمع رخصة من رخص السفر فلم يختص بحالة السير كالقصر والمسح لكن الأفضل التأخير؛ لأنه أخذ بالاحتياط وخروج من خلاف القائلين بالجمع وعمل بالأحاديث كلها.

Mas'alah: What are the conditions for the intention of combining prayers in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 351

Index: Kitab Salat al-Musafir (Prayer of the Traveller) > Combining Two Prayers > Intention for Combining Prayers

فصل ومن شرط جواز الجمع نية الجمع في أحد الوجهين والآخر لا يشترط ذلك، وهو قول أبي بكر والتفريع على اشتراطه وموضع النية يختلف باختلاف الجمع، فإن جمع في وقت الأولى فموضعه عند الإحرام بالأولى في أحد الوجهين؛ لأنها نية يفتقر إليها فاعتبرت عند الإحرام كنية القصر، والثاني موضعها من أول الصلاة الأولى إلى سلامها أي ذلك نوى فيه أجزأه؛ لأن موضع الجمع حين الفراغ من آخر الأولى إلى الشروع في الثانية، فإذا لم تتأخر النية عنه أجزأه ذلك، وإن جمع في وقت الثانية فموضع النية في وقت الأولى من أوله إلى أن يبقى منه قدر ما يصليها؛ لأنه متى أخرها عن ذلك بغير نية صارت قضاء لا جمعا. قال صاحب المغني: ويحتمل أن يكون وقت النية إلى أن يبقى منه قدر ما يدركها وهو ركعة أو تكبيرة الإحرام، على ما قدمناه، والذي ذكره أصحابنا أولى فإن تأخيرها عن القدر الذي يضيق عن فعلها حرام. فصل فإن جمع في وقت الأولى اعتبرت المواصلة بينهما، وهو أن لا يفرق بينهما إلا تفريقا يسيرا، فإن أطال الفصل بينهما بطل الجمع؛ لأن معنى الجمع المتابعة والمقارنة ولم تكن المتابعة فلم يبق إلا المقارنة، فإن فرق بينهما تفريقا كثيرا بطل الجمع، سواء فرق بينهما

لنوم أو سهو أو شغل أو قصد غير ذلك؛ لأن الشرط لا يثبت المشروط بدونه، وإن كان يسيرا لم يمنع؛ لأنه لا يمكن التحرز منه والمرجع في اليسير والكثير إلى العرف والعادة لا حد له سوى ذلك، وقدره بعض أصحابنا بقدر الإقامة والوضوء،
والصحيح: أنه لا حد له؛ لأن ما لم يرد الشرع بتقديره لا سبيل إلى تقديره والمرجع فيه إلى العرف كالإحراز والقبض ومتى احتاج إلى الوضوء أو التيمم فعله إذا لم يطل الفصل وإن تكلم بكلام يسير لم يبطل الجمع وإن صلى بينهما السنة بطل الجمع؛ لأنه فرق بينهما بصلاة فبطل الجمع كما لو صلى بينهما غيرها، وعنه لا يبطل؛ لأنه

تفريق يسير أشبه ما لو توضأ. وإن جمع في وقت الثانية جاز التفريق؛ لأنه متى صلى الأولى فالثانية في وقتها لا تخرج بتأخيرها عن كونها مؤداة وفيه وجه آخر: أن المتابعة مشترطة؛ لأن الجمع حقيقته ضم الشيء إلى الشيء، ولا يحصل مع التفريق. والأول أصح؛ لأن الأولى بعد وقوعها صحيحة لا تبطل بشيء يوجد بعدها، والثانية: لا تقع إلا في وقتها.

BAB 5

باب صلاة المقيم خلف المسافر والمسافر خلف المقيم

Resident and Traveller Praying behind Each Other

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How does a traveller pray a missed prayer when remembering it in a different situation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 352

Index: Kitab Salat al-Musafir (Prayer of the Traveller) > Resident and Traveller Praying behind Each Other > Making Up Missed Prayers in Different Locations

مسألة: (وإذا نسي صلاة حضر فذكرها في السفر، أو نسي صلاة سفر فذكرها في الحضر، صلى في الحالتين صلاة حضر) . نص أحمد على هاتين المسألتين فقال في رواية الأثرم: أما المقيم إذا ذكرها في السفر فذاك بالإجماع يصلي أربعا، وإذا نسيها في السفر فذكرها في الحضر صلى أربعا بالاحتياط فإنما وجبت عليه الساعة فذهب أبو عبد الله إلى ظاهر الحديث: ((فليصليها إذا ذكرها)) [1] ، أما إذا نسي صلاة الحضر فذكرها في السفر فعليه الإتمام إجماعا. ذكره الإمام أحمد وابن المنذر؛ لأن الصلاة تعين عليه فعلها أربعا فلم يجز له النقصان من عددها كما لو لم يسافر. ولأنه إنما يقضي ما فاته وقد فاته أربع. وأما إن نسي صلاة السفر فذكرها في الحضر، فقال أحمد: عليه الإتمام احتياطا، وبه قال الشافعي في أحد قوليه؛ لأن القصر (1) سبق تخريجه ص: 261.

رخصة من رخص السفر فتبطل بزواله كالمسح ثلاثا. ولأنها وجبت عليه في الحضر بدليل قوله عليه السلام: ((فليصلها إذا ذكرها)) [1] . ولأنها عبادة تختلف بالحضر والسفر، فإذا وجد أحد طرفيها في الحضر غلب فيها حكمه كما لو دخلت به السفينة البلد في أثناء الصلاة وكالمسح.

Mas'alah: What is the ruling when a traveller prays behind a resident imam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 353

Index: Kitab Salat al-Musafir (Prayer of the Traveller) > Resident and Traveller Praying behind Each Other > Traveler Praying Behind Resident Imam

مسألة: (وإذا دخل مع مقيم وهو مسافر ائتم) . أما المسافر متى ائتم بمقيم لزمه الإتمام سواء أدرك جميع الصلاة أو ركعة أو أقل أو أكثر. قال الأثرم: سألت أبا عبد الله عن المسافر، يدخل في تشهد المقيمين؟ قال: يصلي أربعا. روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس وجماعة من التابعين، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وعن أحمد: إن أدرك ركعة أتم، وإن أدرك دونها قصر، وبه قال مالك؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدركها)) [2] . ولأن من أدرك من الجمعة ركعة أتمها جمعة، ومن أدرك أقل من ركعة، لا يلزمه فرضها. والأول أصح؛ لما روي عن ابن عباس أنه قيل له: ((ما بال المسافر يصلي ركعتين في حال الانفراد، وأربعا إذا ائتم بمقيم؟ فقال: تلك السنة)) . رواه أحمد في مسنده. وقوله: ((السنة)) ينصرف إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. ولأنه فعل من سمينا من الصحابة، ولا نعرف لهم في عصرهم مخالفا. قال نافع: ((كان ابن عمر إذا صلى مع الإمام صلاها أربعا، وإذا صلى وحده صلاها ركعتين)) [3] رواه مسلم. ولأن هذه صلاة مردودة من أربع إلى ركعتين، فلا يصليها خلف من يصلي الأربع كالجمعة، وإدراك الجمعة يخالف ما نحن فيه، فإنه لو أدرك ركعة من الجمعة رجع إلى ركعتين، وهذا بخلافه. (1) سبق تخريجه ص: 261. (2) سيأتي تخريجه ص: 380. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (694) 1: 482 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب قصر الصلاة بمنى.

ولأن النبي عليه السلام قال: ((إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه)) [1] ومفارقة إمامه اختلاف عليه، فلم يجز مع إمكان متابعته. وإذا أحرم المسافرون خلف مسافر فأحدث واستخلف مسافرا آخر فلهم القصر؛ لأنهم لم يأتموا بمقيم، وإن استخلف مقيما لزمهم الإتمام؛ لأنهم ائتموا بمقيم، وللإمام الذي أحدث أن يصلي صلاة المسافر؛ لأنه لم يأتم بمقيم. ولو صلى المسافرون خلف مقيم فأحدث واستخلف مسافرا أو مقيما لزمهم الإتمام؛ لأنهم ائتموا بمقيم، فإن استخلف مسافرا لم يكن معهم في الصلاة فله أن يصلي صلاة السفر؛ لأنه لم يأتم بمقيم.

Mas'alah: What is the ruling when a resident prays behind a traveller imam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 354

Index: Kitab Salat al-Musafir (Prayer of the Traveller) > Resident and Traveller Praying behind Each Other > Resident Praying Behind Traveling Imam

مسألة: (وإذا صلى مسافر ومقيم خلف مسافر، أتم المقيم إذا سلم إمامه) . أجمع أهل العلم على أن المقيم إذا ائتم بالمسافر وسلم المسافر من ركعتين أن على المقيم إتمام الصلاة، وقد روى عمران بن حصين قال: ((شهدت الفتح مع النبي صلى الله عليه وسلم، فأقام بمكة ثماني عشرة ليلة، لا يصلي إلا ركعتين، ثم يقول لأهل البلد: صلوا أربعا فإنا سفر)) [2] رواه أبو داود. ولأن الصلاة واجبة عليه أربعا فلم يكن له ترك شيء من ركعاتها؛ كما لو لم يأتم بمسافر. ويستحب للإمام إذا صلى بمقيمين أن يقول لهم عقيب تسليمه: أتموا فإنا سفر؛ لما ذكرنا من الحديث، ولئلا يشتبه على الجاهل عدد ركعات الصلاة فيظن أن الرباعية ركعتان، وقد روى الأثرم عن الزهري: أن [3] عثمان إنما أتم الصلاة؛ لأن الأعراب حجوا فأراد أن يعرفهم أن الصلاة أربع.

BAB 6

باب التطوع في السفر

Supererogatory Prayer while Travelling

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on performing voluntary prayer on a mount while traveling?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 179

Index: Kitab Salat al-Musafir (Prayer of the Traveller) > Supererogatory Prayer while Travelling > Praying on a Mount

مسألة: (وله أن يتطوع في السفر على الراحلة على ما وصفنا صلاة الخوف) . لا نعلم بين أهل العلم خلافا في إباحة التطوع على الراحلة في السفر الطويل. قال الترمذي: هذا عند عامة أهل العلم. وقال ابن عبد البر: أجمعوا على أنه جائز لكل من سافر سفرا يقصر فيه الصلاة أن يتطوع على دابته حيثما توجهت يومئ بالركوع والسجود يجعل السجود أخفض من الركوع، وأما السفر القصير وهو ما لا يباح القصر فيه: فإنه تباح فيه الصلاة على الراحلة عند إمامنا أحمد وأبي حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لقول الله تعالى: {ولله المشرق والمغرب فأينما تولوا فثم وجه الله} [البقرة:115] . قال ابن عمر: نزلت هذه الآية في التطوع خاصة، حيث توجه بك بعيرك [1] . وهذا مطلق يتناول بإطلاقه محل النزاع. وعن ابن عمر ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوتر على بعيره)) [2] ، وفي رواية ((كان (1) ذكره ابن جرير الطبري في تفسير هذه الآية. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1047) 1: 370 أبواب تقصير الصلاة، باب صلاة التطوع على الدواب... وأخرجه مسلم في صحيحه (700) 1: 487 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت.

يسبح على ظهر راحلته حيث كان وجهه يومئ برأسه، وكان ابن عمر يفعله)) [1] متفق عليهما. ولم يفرق بين قصير السفر وطويله. ولأن إباحة الصلاة على الراحلة

تخفيف في التطوع، كيلا يؤدي إلى قطعها وتقليلها. وهذا يستوي فيه الطويل والقصير، والقصر والفطر يراعى فيهما المشقة، وإنما توجد غالبا في الطويل. وحكم الصلاة على الراحلة حكم الصلاة في الخوف في أنه يومئ بالركوع والسجود، ويجعل السجود أخفض من الركوع. قال جابر: ((بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حاجة، فجئت وهو يصلي على راحلته نحو المشرق، والسجود أخفض من الركوع)) [2] رواه أبو داود والترمذي وصححه. ويجوز أن يصلي على البعير والحمار وغيرهما. قال ابن عمر: ((رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار وهو متوجه إلى خيبر)) [3] رواه أبو داود والنسائي. لكن إن صلى على حيوان نجس فلا بد أن يكون بينهما سترة طاهرة.

Mas'alah: What is the ruling on a pedestrian praying while walking during travel?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 181

Index: Kitab Salat al-Musafir (Prayer of the Traveller) > Supererogatory Prayer while Travelling > Ruling for Pedestrians

فصل فأما الماشي في السفر، فظاهر كلام الخرقي: أنه لا تباح له الصلاة في حال مشيه؛ لقوله: ولا يصلى في غير هاتين الحالتين فرضا ولا نافلة إلا متوجها إلى الكعبة، وهو إحدى الروايتين عن أحمد فإنه قال: ما أعلم أحدا قال في الماشي يصلي إلا عطاء. ولا يعجبني أن يصلي الماشي. وهذا مذهب أبي حنيفة. والرواية الأخرى: له أن يصلي ماشيا وعليه أن يستقبل القبلة لافتتاح الصلاة ثم ينحرف إلى جهة سيره، ويقرأ وهو ماش، ويركع ثم يسجد على الأرض، وهذا مذهب عطاء [3] والشافعي. وقال الآمدي: يومئ بالركوع والسجود كالراكب، وعلى قول القاضي: الركوع

والسجود ممكن من غير انقطاعه عن جهة سيره. فلزمه كالوقف. واحتجوا بأن الصلاة أبيحت للراكب كيلا ينقطع عن القافلة [4] في السفر. وهذا المعنى موجود في الماشي. (1) سبق قريبا. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (955) 1: 339 كتاب الوتر، باب الوتر في السفر. وأخرجه مسلم في صحيحه (700) 1: 487 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت. (3) زيادة من المغني 1: 454. (4) في الأصل: النافلة وما أثبتناه من المغني 1: 455.

ولأنه إحدى حالتي سير المسافر، فأبيحت الصلاة فيها كالأخرى. والأول المذهب؛ لأنه لم ينقل ولا هو في معنى المنقول؛ لأنه يحتاج إلى عمل كثير ومشي متتابع يقطع الصلاة ومقتضى بطلانها غير موجود في الراكب. فلم يصح إلحاقه به. ولأن قوله تعالى: {وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره} [البقرة:144] عام ترك في موضع الإجماع بشروط غير موجودة هاهنا. فيبقى وجوب الاستقبال فيما عداه على مقتضى العموم.

KITAB 6

كتاب صلاة الخوف

Kitab Salat al-Khawf (Prayer of Fear)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب صفة صلاة الخوف

Description of the Fear Prayer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the fear prayer in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 397

Index: Kitab Salat al-Khawf (Prayer of Fear) > Description of the Fear Prayer > Definition and Ruling of Fear Prayer

باب صلاة الخوف صلاة الخوف ثابتة بالكتاب والسنة. أما الكتاب؛ فقوله تعالى: {وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة. . . الآية} [النساء:102] . وأما السنة فثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي صلاة الخوف، وجمهور العلماء متفقون

Mas'alah: Is the fear prayer specific to the Prophet or applicable to all Muslims?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 398

Index: Kitab Salat al-Khawf (Prayer of Fear) > Description of the Fear Prayer > Definition and Ruling of Fear Prayer

على أن حكمها باق بعد النبي عليه السلام. وقال أبو يوسف: إنما كانت تختص بالنبي صلى الله عليه وسلم؛ لقوله: {وإذا كنت فيهم} [النساء:102] وليس بصحيح فإن ما ثبت في حق النبي عليه السلام ثبت في حقنا ما لم يقم دليل على اختصاصه به، فإن الله أمر باتباعه بقوله: {فاتبعوه} [الأنعام:155] . وسئل عن القبلة للصائم فأجاب بأنني أفعل ذلك فقال السائل: لست مثلنا فغضب وقال: ((إني لأرجو أن أكون أخشاكم لله وأعلمكم بما أتقي)) [1] . ولو اختص بفعله لما كان الإخبار بفعله جوابا ولا غضب من قول السائل: لست مثلنا؛ لأن قوله إذا يكون صوابا. وكان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتجون بأفعال رسول الله صلى الله عليه وسلم ويرونها معارضة لقوله وناسخة له وكذلك لما أخبرت عائشة وأم سلمة

بأن النبي صلى الله عليه وسلم ((كان يصبح جنبا من غير احتلام ثم يغتسل ويصوم ذلك اليوم)) [2] تركوا به خبر أبي هريرة: ((من أصبح جنبا فلا صوم له)) [3] ولما ذكروا ذلك لأبي هريرة قال: هن أعلم إنما حدثني به الفضل بن عباس ورجع عن قوله، ولو لم يكن فعله حجة لغيره لم يكن معارضا لقوله، وأيضا فإن الصحابة أجمعوا على صلاة الخوف فروي أن عليا صلى صلاة الخوف ليلة الهرير [4] ، وصلى أبو موسى الأشعري صلاة الخوف بأصحابه [5] . وأما تخصيص النبي صلى الله عليه وسلم بالخطاب [6] فلا يوجب تخصيصه بالحكم لما ذكرناه. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1110) 2: 781 كتاب الصيام، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1830) 2: 681 كتاب الصوم، باب اغتسال الصائم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1109) 2: 780 كتاب الصيام، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب. (3) أخرجه أحمد في مسنده (7341) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 3: 252 كتاب صلاة الخوف، باب الدليل على ثبوت صلاة الخوف وأنها لم تنسخ. بلفظ: ((عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا رضي الله عنه صلى المغرب صلاة الخوف ليلة الهرير)) . (5) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (8290) 2: 217 كتاب الصلوات، في صلاة الخوف كم هي. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 3: 252 كتاب صلاة الخوف، باب الدليل على ثبوت صلاة الخوف وأنها لم تنسخ. (6) زيادة من المغني 2: 260.

ولأن الصحابة أنكروا على مانعي الزكاة قولهم: إن الله خص نبيه بأخذ الزكاة بقوله: {خذ من أموالهم صدقة} [التوبة:103] ، وقد قال: {يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك} [التحريم:1] وهذا لا يختص به. فإن قيل: فالنبي صلى الله عليه وسلم أخر

الصلاة يوم الخندق ولم يصل؟ قلنا: هذا كان قبل نزول صلاة الخوف، وإنما يؤخذ بالآخر فالآخر من أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويكون ناسخا لما قبله، ثم إن هذا الاعتراض باطل في نفسه إذ لا خلاف في أن النبي صلى الله عليه وسلم كان له أن يصلي صلاة الخوف، وقد أمره الله بذلك في كتابه فلا يجوز الاحتجاج بما يخالف الكتاب والإجماع، ويحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم أخر الصلاة نسيانا، فروي ((أنه عليه السلام سألهم عن صلاتها فقالوا: ما صلينا)) [1] . وروي أن عمر قال: ((ما صليت العصر، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: والله ما [2] صليتها)) [3] أو كما جاء، ويدل على صحة هذا: أنه لم يكن ثم قتال يمنعه من [4] الصلاة فدل على ما ذكرناه.

Mas'alah: How is the fear prayer performed when the enemy is present during travel?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 399

Index: Kitab Salat al-Khawf (Prayer of Fear) > Description of the Fear Prayer > Performing Fear Prayer with Enemy Not in Qiblah Direction

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وصلاة الخوف إذا كان بإزاء العدو وهو في سفر صلى بطائفة ركعة وثبت قائما وأتمت لأنفسها أخرى بالحمد لله وسورة ثم ذهبت تحرس وجاءت الطائفة الأخرى التي بإزاء العدو فصلت معه ركعة وأتمت لأنفسها أخرى بالحمد لله وسورة ويطيل التشهد حتى يتموا التشهد ويسلم بهم) . أما الخوف فلا يؤثر في عدد الركعات في حق الإمام والمأموم جميعا فإذا كان في سفر يبيح القصر صلى بهم ركعتين بكل طائفة ركعة وتتم لأنفسها أخرى على الصفة المذكورة، وإنما يجوز ذلك بشرائط: منها: أن يكون العدو مباح القتال وأن لا يؤمن هجومه.

قال القاضي: ومن شرطها (1) انظر الحديث التالي. (2) في الأصل: إن. وما أثبتناه من الصحيح. (3) أخرجه النسائي في السنن (1366) 3: 84 باب إذا قيل للرجل هل صليت هل يقول لا؟ (4) زيادة من المغني 2: 260.

كون العدو في غير جهة القبلة، ونص أحمد على خلاف ذلك في رواية الأثرم قلت له: حديث سهل نستعمله مستقبلين القبلة كانوا أو مستدبرين، قال: نعم هو أنكى. ولأن العدو قد يكون في جهة القبلة على وجه لا يمكن أن يصلي بهم صلاة عسفان لانتشارهم، أو استتارهم، أو الخوف من كمين، فالمنع من هذه الصلاة يفضي إلى تفويتها. قال أبو الخطاب: ومن شرطها: أن يكون في المصلين كثرة يمكن تفريقهم طائفتين كل طائفة ثلاثة فأكثر. وقال القاضي: إن كانت كل فرقة أقل من ثلاثة كرهناه؛ لأن أحمد ذهب إلى ظاهر فعل النبي عليه السلام. ووجه قولهما: أن الله ذكر الطائفة بلفظ الجمع بقوله: {فإذا سجدوا فليكونوا من ورائكم} [النساء:102] وأقل لفظ الجمع ثلاثة، والأولى أن لا يشترط ذلك؛ لأن ما دون الثلاثة عدد تصح به الجماعة، فجاز أن يكون طائفة كالثلاثة. وأما فعل النبي عليه السلام فإنه لا يشترط في صلاة الخوف أن يكون المصلون مثل أصحاب النبي عليه السلام في العدد. ويستحب أن يخفف بهم الصلاة،؛لأن موضوع صلاة الخوف على التخفيف وكذلك الطائفة التي تفارقه تصلي لنفسها تقرأ بسورة خفيفة ولا تفارقه حتى يستقل قائما؛ لأن النهوض يشتركون فيه جميعا، فلا حاجة إلى مفارقتهم إياه قبله. والمفارقة إنما جازت للعذر. ويقرأ ويتشهد ويطيل في حال الانتظار حتى يدركوه؛ لأن الصلاة ليس فيها حال سكوت، والقيام محل للقراءة فينبغي أن يأتي بها فيه كما في التشهد إذا انتظرهم فإنه يتشهد ولا يسكت كذلك هاهنا. وإذا جلس للتشهد قاموا فصلوا ركعة أخرى وأطال التشهد بالدعاء والتوسل حتى يدركوه ويتشهدوا ثم يسلم بهم؛ لقول

الله تعالى: {ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك} [النساء:102] وهذا يدل على أن صلاتهم كلها معه. ولما روى صالح بن خوات عمن صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم ذات الرقاع ((أن طائفة صلت معه، وطائفة وجاه العدو، [فصلى بالتي معه ركعة ثم ثبت قائما، وأتموا

لأنفسهم، ثم انصرفوا وصفوا وجاه العدو] [1] ، وجاءت الطائفة الأخرى،

Mas'alah: What are the rulings on forgetfulness in the fear prayer for both groups?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 401

Index: Kitab Salat al-Khawf (Prayer of Fear) > Description of the Fear Prayer > Tashahhud and Forgetfulness Prostration in Fear Prayer

فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاته، ثم ثبت جالسا، فأتموا لأنفسهم فسلم بهم)) [2] رواه الجماعة إلا ابن ماجة. وفي رواية أخرى للجماعة عن صالح بن خوات عن سهل بن أبي حثمة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل هذه الصفة. ولأن الأولى أدركت معه فضيلة الإحرام فينبغي أن يسلم بالثانية ليسوي بينهم. فصل والطائفة الأولى في حكم الائتمام قبل مفارقة الإمام فإن سها لحقهم حكم سهوه فيما قبل مفارقته، وإن سهوا لم يلزمهم حكم سهوهم؛ لأنهم مأمومون، وأما بعد مفارقته فإن سها لم يلزمهم حكم سهوه، وإن سهوا لحقهم حكم سهوهم؛ لأنهم منفردون، وأما الطائفة الثانية: فيلحقها حكم سهو إمامهم في جميع صلاته ما أدركت منها وما فاتها كالمسبوق يلحقه حكم سهو إمامه فيما لم يدركه ولا يلحقها حكم سهوها في شيء من صلاتها؛ لأنها إن فارقته فعلا لقضاء ما فاتها فهي في حكم المؤتم به؛ لأنهم

يسلمون بسلامه، فإذا فرغت من قضاء ما فاتها سجد وسجدت معه، فإن سجد الإمام قبل إتمامها سجدت؛ لأنها مؤتمة به فيلزمها متابعته ولا تعيد السجود بعد فراغها من التشهد؛ لأنها لم تنفرد عن الإمام فلا يلزمها من السجود أكثر مما يلز

Mas'alah: How is the fear prayer performed when the prayer is Maghrib?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 401

Index: Kitab Salat al-Khawf (Prayer of Fear) > Description of the Fear Prayer > Fear Prayer for Maghrib and Four-Rak'ah Prayers

مه بخلاف المسبوق. مسألة: (وإن كانت الصلاة مغربا صلى بالطائفة الأولى ركعتين وأتمت لأنفسها (1) زيادة من صحيح البخاري. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (3900) 4: 1513 كتاب المغازي، باب غزوة ذات الرقاع. وأخرجه مسلم في صحيحه (842) 1: 575 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الخوف. وأخرجه أبو داود في سننه (1238) 2: 13 كتاب الصلاة، باب من قال: إذا صلى ركعة وثبت قائما... وأخرجه الترمذي في جامعه (565) 2: 455 أبواب الصلاة، باب ما جاء في صلاة الخوف. وأخرجه النسائي في سننه (1537) 3: 171 كتاب صلاة الخوف. وأخرجه أحمد في مسنده (22626) طبعة إحياء التراث.

ركعة تقرأ فيها بالحمد لله ويصلي بالطائفة الأخرى ركعة وأتمت لأنفسها ركعتين يقرأ فيهما بالحمد لله وسورة) . وبهذا قال مالك والشافعي في أحد قوليه؛ لأنه إذا لم يكن بد من التفضيل فالأولى أحق به. ولأنه ينجبر ما فات الثانية بأنها تصلي جميع صلاتها في حكم الائتمام والأولى تفعل بعض صلاتها في حكم الانفراد وأيما فعل

فهو جائز على ما تقدم. وهل تفارقه الطائفة الأولى في التشهد أو حين يقوم إلى الثالثة؟ على وجهين وإذا صلى بالثانية الركعة الثالثة وجلس للتشهد فإن الطائفة تقوم ولا تتشهد معه. ذكره القاضي؛ لأنه ليس بموضع لتشهدها بخلاف الرباعية. قال صاحب المغني: ويحتمل أن تتشهد معه؛ لأنها تقضي ركعتين متواليتين على إحدى الروايتين فيفضي إلى أن تصلي ثلاث ركعات بتشهد واحد ولا نظير لهذا في الصلوات فعلى هذا الاحتمال تتشهد معه التشهد الأول ثم تقوم كالصلاة الرباعية.

Mas'alah: How is the fear prayer performed when one is a resident (not traveling)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 402

Index: Kitab Salat al-Khawf (Prayer of Fear) > Description of the Fear Prayer > Definition and Ruling of Fear Prayer

مسألة: (وإن خاف وهو مقيم صلى بكل طائفة ركعتين وأتمت الطائفة الأولى بالحمد لله في كل ركعة والطائفة الأخرى تتم بالحمد لله وسورة في كل ركعة) . أما صلاة الخوف فجائزة في الحضر إذا احتاج إلى ذلك لنزول العدو قريبا من البلد، وبه قال الشافعي؛ لقوله تعالى: {وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة} [النساء:102] وهذا عام في كل حال. ولأنها حالة خوف فجازت فيها صلاة الخوف كالسفر، فإذا صلى بهم الرباعية صلاة الخوف فرقهم فرقتين فصلى بكل طائفة ركعتين، وهل تفارقه الطائفة الأولى في التشهد الأول أو حين يقوم إلى الثالثة على وجهين: أحدهما: حين قيامه إلى الثالثة وهو قول مالك؛ لأنه يحتاج إلى التطويل من أجل الانتظار، والتشهد يستحب تخفيفه ولذلك كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا جلس للتشهد كأنه على الرضف حتى يقوم. ولأن ثواب القائم أكثر.

ولأنه إن انتظرهم جالسا فجاءت الطائفة فإنه يقوم قبل إحرامهم فلا يحصل اتباعهم له في القيام. والثاني: في التشهد؛ لتدرك الطائفة الثانية جميع الركعة الثالثة. ولأن الانتظار في الجلوس أخف على الإمام. ولأنه متى انتظرهم قائما احتاج إلى قراءة السورة في الركعة الثالثة وهو خلاف السنة وأيما فعل كان جائزا، وإذا جلس الإمام للتشهد الأخير جلست الطائفة معه فتشهدت التشهد الأول وقامت وهو جالس فأتمت صلاتها وتقرأ في كل ركعة بالحمد لله وسورة؛ لأن ما تقتضيه أول صلاتها. ولأنها لم يحصل لها مع الإمام قراءة السورة ويطول الإمام التشهد والدعاء حتى تتم الركعتين، ثم يتشهد ويسلم بهم، وأما الطائفة الأولى: فإنما تقرأ في الركعتين بعد مفارقة إمامها الفاتحة وحدها؛ لأنها آخر صلاتها وقد قرأ إمامها بها السورة في الركعتين الأولين، وظاهر المذهب: أن ما تقضيه الطائفة الثانية أول صلاتها. فعلى هذا تستفتح إذا فارقت إمامها وتستعيذ وتقرأ الفاتحة وسورة، وعلى كل حال ينبغي لها أن تخفف، وإن قرأت سورة فلتكن من أخف السور، أو تقرأ آية أو آيتين من سورة، وينبغي للإمام أن لا يعجل بالسلام حتى يفرغ أكثرهم من التشهد، وإن سلم قبل فراغ

BAB 3

باب صلاة شدة الخوف والمسايفة

Prayer during Extreme Fear and Combat

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How is prayer performed during extreme fear and combat when facing the enemy?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 403

Index: Kitab Salat al-Khawf (Prayer of Fear) > Prayer during Extreme Fear and Combat > Prayer While Riding or Walking

مسألة: (وإذا كان الخوف شديدا وهم في حال [1] المسايفة، صلوا رجالا وركبانا إلى القبلة وغيرها يومئون إيماء يبتدؤون بتكبيرة الإحرام إلى القبلة إن قدروا [أو إلى غيرها] [2] . أما إذا اشتد الخوف والتحم القتال فلهم أن يصلوا كيفما أمكنهم رجالا وركبانا إلى القبلة إن أمكنهم، أو إلى غيرها إن لم يمكنهم يومئون بالركوع والسجود على قدر الطاقة، ويجعلون السجود أخفض من الركوع، ويتقدمون ويتأخرون، ويضربون (1) زيادة من المغني 2: 270. (2) مثل السابق.

ويطعنون، ويكرون ويفرون، ولا يؤخرون الصلاة عن وقتها. وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لقول الله تعالى: {فإن خفتم فرجالا أو ركبانا} [البقرة:239] . قال ابن عمر: ((فإن كان خوف أشد من ذلك صلوا رجالا قياما على أقدامهم، وركبانا مستقبلي القبلة وغير مستقبليها)) [1] رواه البخاري. وروي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم [2] . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بأصحابه في غير شدة الخوف فأمرهم بالمشي إلى وجاه العدو، ثم يعودون لقضاء ما بقي من صلاتهم، وهذا مشي كثير، وعمل طويل، واستدبار للقبلة، وأجاز ذلك من أجل الخوف الذي ليس بشديد، فمع الخوف الشديد أولى.

Mas'alah: What is the ruling on completing the prayer when safety returns or fear intensifies during

the prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 404

Index: Kitab Salat al-Khawf (Prayer of Fear) > Prayer during Extreme Fear and Combat > Transition Between Forms of Fear Prayer

مسألة: (ومن أمن وهو في الصلاة أتمها صلاة آمن، وهكذا إن كان آمنا فاشتد خوفه أتمها صلاة خائف) . أما إذا صلى بعض الصلاة حال شدة الخوف مع الإخلال بشيء من واجباتها كالاستقبال وغيره، وأمن في أثناء الصلاة أتمها آتيا بواجباتها. فإذا كان راكبا إلى غير القبلة نزل مستقبل القبلة، وإن كان ماشيا، وقف واستقبل القبلة وبنى على ما مضى؛ لأن ما مضى كان صحيحا قبل الأمن، فجاز البناء عليه. كما لو لم يخل بشيء من الواجبات، وإن ترك الاستقبال حال نزوله، أو أخل بشيء من واجباتها بعد أمنه فسدت صلاته، وإن ابتدأ الصلاة آمنا بشروطها وواجباتها، ثم حدث شدة خوف أتمها على حسب ما يحتاج إليه مثل أن يكون قائما على الأرض مستقبلا فيحتاج أن يركب ويستدبر القبلة أتمها على حسب ما يحتاج إليه، ويطعن ويضرب ونحو ذلك، فإنه يصير إليه، ويبني على ما مضى من صلاته؛ لأنه عمل أبيح للحاجة، فلم يمنع صحة الصلاة كالهرب. والله أعلم. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4261) 4: 1649 كتاب تفسير القرآن، باب: {فإن خفتم فرجالا أو ركبانا...} . (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (1258) 1: 399 كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في صلاة الخوف.

BAB 4

باب صلاة الطالب والمطلوب

Prayer of the Pursuer and the Pursued

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How should one pray when in extreme fear and being pursued?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 177

Index: Kitab Salat al-Khawf (Prayer of Fear) > Prayer of the Pursuer and the Pursued > Prayer While Fleeing from Enemy, Flood, or Predator

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا اشتد الخوف وهو مطلوب، ابتدأ الصلاة إلى القبلة وصلى إلى غيرها راجلا وراكبا يومئ إيماء على قدر الطاقة، ويجعل سجوده أخفض من ركوعه) . أما إذا اشتد الخوف بحيث لا يتمكن من الصلاة إلى القبلة، أو احتاج إلى المشي، أو عجز عن بعض أركان الصلاة، إما لهرب مباح من عدو أو سيل أو سبع أو حريق أو نحو ذلك مما لا يمكنه التخلص منه إلا بالهرب، والمسايفة والتحام الحرب والحاجة إلى الكر والفر والطعن والضرب والمطاردة، فله أن يصلي على حسب حاله راجلا وراكبا إلى القبلة إن أمكن وإلى غيرها إن لم يمكن. وإذا عجز عن الركوع والسجود أومأ بهما وينحني إلى السجود أكثر من الركوع على قدر طاقته، وإن عجز عن الإيماء سقط، وإن عجز عن القيام أو القعود أو غيرهما سقط، وإن احتاج إلى الطعن والضرب والكر والفر فعل ذلك. ولا يؤخر الصلاة عن وقتها؛ لقول الله عز وجل: {فإن خفتم فرجالا أو ركبانا} [البقرة:239] . وروى مالك عن نافع عن ابن عمر قال: ((فإن كان خوفا هو أشد من ذلك صلوا رجالا قياما على أقدامهم أو ركبانا مستقبلي القبلة وغير مستقبليها)) [2] ، قال نافع: لا أرى ابن عمر حدثه إلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم [3] . وإذا أمكن افتتاح الصلاة إلى القبلة، فهل يجب ذلك؟ قال أبو بكر: فيه روايتان: إحداهما: لا يجب؛ لأنه جزء من أجزاء الصلاة، فلم يجب الاستقبال فيه كبقية أجزائها، قال: وبه أقول. والرواية الثانية: يجب؛ لما روى أنس بن مالك ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

إذا كان في (1) أخرجه مسلم في صحيحه (527) 1: 375 كتاب المساجد، باب تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة. وأخرجه أحمد في مسنده (13620) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (4261) 4: 1649 كتاب التفسير، باب {فإن خفتم فرجالا أو ركبانا...} . وأخرجه مسلم في صحيحه (839) 1: 574 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الخوف. (3) ذكر ذلك عن نافع الإمام مالك كما في الموطأ 1: 165 كتاب صلاة الخوف، باب صلاة الخوف.

السفر فأراد أن يصلي على راحلته استقبل القبلة، ثم كبر، ثم صلى حيث توجهت به)) [1] رواه الدارقطني. ولأنه أمكنه ابتداء الصلاة مستقبلا فلم يجز بدونه. كما لو أمكنه ذلك في ركعة كاملة. وتمام شرح هذه الصلاة نذكره في باب صلاة الخوف إن شاء الله تعالى [2] .

Mas'alah: What is the ruling on the pursuer praying during fear of losing the enemy?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 178

Index: Kitab Salat al-Khawf (Prayer of Fear) > Prayer of the Pursuer and the Pursued > Prayer for the Pursuer Fearing to Lose the Enemy

مسألة: (وسواء كان طالبا أو مطلوبا يخشى فوات العدو، وعن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى: أنه إن كان طالبا فلا يجزئه أن يصلي إلا صلاة آمن) . اختلفت الرواية عن أبي عبد الله في طالب العدو الذي يخاف فواته. فروي عنه أنه يصلي على حسب حاله كالمطلوب، روي ذلك عن شرحبيل بن حسنة. وهو قول الأوزاعي، وعن أحمد أنه لا يصلي إلا صلاة آمن، وهو قول أكثر أهل العلم؛ لأن الله تعالى قال:

{فإن خفتم فرجالا أو ركبانا} [البقرة:239] فشرط الخوف وهذا غير خائف. ولأنه آمن فلزمته صلاة الأمن كما لو لم يخش فوتهم، وهذا الخلاف فيمن يأمن رجوعهم عليه إن تشاغل بالصلاة ويأمن على أصحابه وأما الخائف من ذلك فحكمه حكم المطلوب. والأول المذهب؛ لما روى أبو داود في سننه بإسناده عن عبد الله بن أنيس قال: ((بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى خالد بن سفيان الهذلي وكان نحو عرفة أو عرفات قال: اذهب فاقتله، فرأيته وحضرت صلاة العصر فقلت: إني لأخاف أن يكون بيني وبينه ما يؤخر الصلاة، فانطلقت أمشي وأنا أصلي أومئ إيماء نحوه [3] فلما دنوت منه قال لي: من أنت؟ قلت: رجل من العرب، بلغني أنك تجمع لهذا الرجل، فجئتك لذلك، قال إني لعلى ذلك فمشيت معه ساعة حتى إذا أمكنني علوته بسيفي حتى برد)) [4] ، وظاهر حاله: أنه (1) أخرجه الدارقطني في سننه (2) 1: 396 كتاب الصلاة، باب صفة صلاة التطوع في السفر... (2) ص 412. (3) زيادة من السنن. (4) أخرجه أبو داود في سننه (1249) 2: 18 كتاب صلاة السفر، باب صلاة الطالب.

أخبر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم أو كان قد علم جواز ذلك من قبله، فإنه لا يظن به أنه يفعل مثل ذلك مخطئا. وهو رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم لا يخبره به ولا يسأله عن حكمه. وروى الأوزاعي عن سابق البربري عن كتاب الحسن: أن الطالب ينزل فيصلي بالأرض. فقال الأوزاعي: وجدنا الأمر على غير ذلك. قال شرحبيل بن حسنة: لا تصلوا الصبح إلا على ظهر. فنزل الأشتر فصلى على الأرض فمر به شرحبيل، فقال: مخالف خالف الله به. قال: فخرج الأشتر في الفتنة. وكان الأوزاعي يأخذ بهذا في طلب العدو. ولأنها إحدى حالتي الحرب. أشبه حالة الهرب. والآية لا دلالة فيها على محل النزاع، ثم وإن دلت على محل النزاع

فقد أبيحت صلاة الخوف من غير خوف فتنة الكفار، بل للخوف من سبع أو سيل أو حريق لوجود معنى المتطوق فيها. وهذا في معناه؛ لأن في فوات الكفار ضررا عظيما؛ فأبيحت صلاة الخوف عند فوته كالحالة الأخرى.

KITAB 7

كتاب صلاة العيدين

Kitab Salat al–'Idayn (Eid Prayers)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب حكم صلاة العيدين

Ruling of the Two Eid Prayers

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the basis for the Eid prayer in the Quran, Sunnah, and consensus?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 381

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers) > Ruling of the Two Eid Prayers > Evidence for Ruling of Eid Prayer

باب صلاة العيدين الأصل في صلاة العيدين الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى: {فصل لربك وانحر} [الكوثر:2] . والمشهور في التفسير: أن المراد بذلك صلاة العيد. (1) أخرجه أبو داود في سننه (1056) 1: 278 كتاب الصلاة، باب من تجب عليه الجمعة.

Mas'alah: What is the ruling on the Eid prayer being obligatory?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 382

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers) > Ruling of the Two Eid Prayers > Ruling of Eid Prayer

وأما السنة؛ فثبت بالتواتر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي صلاة العيدين. قال ابن عباس: ((شهدت صلاة الفطر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر فكلهم يصليها قبل الخطبة)) [1] . وأجمع المسلمون على صلاة العيدين وصلاة العيد فرض على الكفاية في ظاهر المذهب إذا قام بها من يكفي سقطت عن الباقين، وإن اتفق أهل بلد على تركها قاتلهم الإمام، وبه قال بعض أصحاب الشافعي وعن أحمد أنها واجبة على الأعيان وليست فرضا وبه قال أبو حنيفة؛ لأنها صلاة شرعت لها الخطبة فكانت واجبة على الأعيان كالجمعة. وقال ابن أبي موسى: وقيل: أنها سنة مؤكدة غير واجبة، وبه قال مالك وأكثر الشافعية؛ لقول

رسول الله صلى الله عليه وسلم للأعرابي حين ذكر خمس صلوات قال: ((هل علي غيرهن؟ قال: لا إلا أن تطوع)) [2] ، وقوله عليه السلام: ((خمس صلوات كتبهن الله على العبد. . . الحديث)) [3] . ولأنها صلاة ذات ركوع وسجود لم يشرع لها أذان فلم تجب ابتداء بالشرع كصلاة الاستسقاء والكسوف. ثم اختلفوا فقال بعضهم: إذا امتنع جميع الناس من فعلها قاتلهم الإمام عليها. وقال بعضهم: لا يقاتلهم. ولنا: على أنها فرض كفاية وأنها لا تجب على الأعيان: أنها لا يشرع لها الأذان فلم تجب على الأعيان؛ كصلاة الجنازة. ولأن الخبر الذي ذكره مالك ومن وافقه يقتضي نفي وجوب صلاة [4] سوى الخمس، وإنما خولف بفعل النبي صلى الله عليه وسلم ومن صلى معه فيختص بمن كان مثلهم. ولأنها لو وجبت على الأعيان لوجبت خطبتها ووجب استماعها كالجمعة. ولنا على وجوبها في الجملة أمر الله تعالى بها بقوله: {فصل لربك وانحر} (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4613) 4: 1857 كتاب التفسير، باب إذا جاءك المؤمنات يبايعنك. وأخرجه مسلم في صحيحه (884) 2: 206 كتاب صلاة العيدين، باب الصلاة بعد الجمعة. (2) سبق تخريجه ص: 334. (3) سبق تخريجه ص: 333. (4) زيادة من المغني 2: 224.

[الكوثر:2] والأمر يقتضي الوجوب، ومداومة النبي عليه السلام على فعلها، وهذا دليل الوجوب. ولأنها من أعلام الدين الظاهرة فكانت واجبة كالجمعة. ولأنها لو لم تجب لما وجب قتال تاركيها كسائر السنن يحققه: أن القتال عقوبة لا تتوجه إلى تارك مندوب كالقتل والضرب. وأما حديث الأعرابي فلا حجة لهم فيه؛ لأن الأعراب لا تلزمهم الجمعة؛ لعدم الاستيطان فالعيد أولى. والحديث الآخر مخصوص بما ذكرناه على أنه إنما صرح بوجوب الخمس وخصها بالذكر لتأكدها ووجوبه على الأعيان ووجوبها على الدوام وتكررها في كل يوم وليلة وغيرها يجب نادرا أو

لعارض؛ كصلاة الجنازة والمنذورة، وقياسهم لا يصح؛ لأن كونها ذات ركوع وسجود لا أثر له بدليل أن النوافل كلها فيها ركوع وسجود وهي غير واجبة فيجب حذف هذا الوصف؛ لعدم أثره ثم ينتقض قياسهم بصلاة الجنازة، وينتقض على كل حال بالمنذورة.

BAB 2

باب وقت صلاة العيدين

Time of the Two Eid Prayers

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the time for performing ghusl for Eid?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 385

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers) > Time of the Two Eid Prayers > Time for Ghusl for Eid

فصل ووقت الغسل بعد طلوع الفجر في ظاهر كلام الخرقي لقوله: فإذا أصبحوا تطهروا. قال القاضي والآمدي: إن اغتسل قبل الفجر لم يصب سنة الاغتسال؛ لأنه غسل الصلاة في اليوم فلم يجز قبل الفجر كغسل الجمعة. وقال ابن عقيل: المنصوص عن أحمد أنه قبل الفجر وبعده؛ لأن زمن العيد أضيق من وقت [2] الجمعة فلو وقف على الفجر ربما فات. ولأن المقصود منه التنظيف وذلك يحصل بالغسل في الليل؛ لقربه من الصلاة. والأفضل أن يكون بعد الفجر؛ ليخرج من الخلاف، ويكون أبلغ في النظافة؛ لقربه من الصلاة. وقول الخرقي: تطهروا لم يخص به الغسل بل هو ظاهر في الوضوء وهو غير مختص بما بعد الفجر.

BAB 3

باب صفة صلاة العيدين

Description of the Two Eid Prayers

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How many rak'ahs are in Eid prayer and when is its time?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 387

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers) > Description of the Two Eid Prayers > Number of Rak'ahs

مسألة: (فإذا حلت الصلاة تقدم الإمام فصلى بهم ركعتين) . لا نعلم خلافا بين أهل العلم في أن صلاة العيد ركعتان، وفيما تواتر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه صلى العيد ركعتين، وفعله الأئمة بعده إلى عصرنا لا نعلم أحدا فعل غير ذلك ولا خالف فيه. وقوله: حلت الصلاة، يحتمل معنيين: أحدهما: أن معناه إذا دخل وقتها والصلاة هاهنا صلاة العيد وحلت من الحلول كقولهم: حل الدين إذا جاء أجله. والثاني: معناه إذا أبيحت الصلاة يعني النافلة ومعناه إذا خرج وقت النهي، وهو إذا ارتفعت الشمس قيد رمح وحلت من الحل وهو الإباحة كقوله: {ويحل لهم الطيبات}

[الأعراف:157] وهذا المعنى أحسن؛ لأن فيه تفسيرا لوقتها وتعريفا لها بالوقت الذي عرف في مكان آخر، وعلى القول الأول ليس فيه بيان لوقتها. فعلى هذا يكون وقتها من حين ترتفع الشمس قيد رمح إلى أن يقوم قائم الظهيرة، (1) أخرج البيهقي في السنن الكبرى من طريق أبي قيس عن هزيل ((أن عليا أمر رجلا يصلي بضعفة الناس في المسجد أربعا)) 3: 310 كتاب صلاة العيدين، باب: الإمام يأمر من يصلي بضعفة الناس العيد في المسجد. وأخرجه ابن أبي شيبة عن أبي قيس قال: أظنه عن هزيل، نحو لفظ البيهقي، وزاد بعد قوله: أربعا: كصلاة الهجير 3: 5 كتاب الصلاة، القوم يصلون في المسجد كم يصلون. وأخرج النسائي في سننه عن ثعلبة بن زهدم ((أن عليا استخلف أبا مسعود على الناس فخرج يوم عيد. فقال: يا أيها الناس إنه ليس من السنة أن يصلى قبل الإمام)) . (1561) 3: 181 كتاب صلاة العيدين،

الصلاة قبل الإمام يوم العيد.

وذلك ما بين وقتي النهي عن صلاة النافلة. ويسن تقديم الأضحى ليتسع وقت التضحية، وتأخير الفطر ليتسع وقت إخراج صدقة الفطر ولا نعلم في ذلك خلافا. وقد روي عن النبي عليه السلام ((أنه كتب إلى عمرو بن حزم أن أخر صلاة الفطر وعجل صلاة الأضحى)) [1] . ولأن لكل عيد وظيفة فوظيفة [2] الفطر إخراج الفطرة ووقتها قبل الصلاة، ووظيفة الأضحى التضحية ووقتها بعد الصلاة، وفي تأخير الفطر وتقديم الأضحى توسيع لوظيفة كل واحد منهما.

Mas'alah: Is there an adhan or iqamah for Eid prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 388

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers) > Description of the Two Eid Prayers > Conditions for Validity of Eid Prayer

مسألة: (بلا أذان ولا إقامة) . ولا نعلم في هذا خلافا ممن يعتد بخلافه، إلا أنه روي عن ابن الزبير أنه أذن وأقام، وقيل: أول من أذن في العيدين زياد، وهذا دليل على انعقاد الإجماع قبله على أنه لا يسن لها أذان ولا إقامة. وعن جابر قال: ((صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم العيد غير مرة ولا مرتين بغير أذان ولا إقامة)) [3] أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي. وعن ابن عباس وجابر قالا: ((لم يكن يؤذن يوم الفطر ولا يوم الأضحى)) [4] متفق عليه. (1) يؤيده حديث الترمذي (542) 2: 426 ((كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم ولا يطعم يوم الأضحى حتى يصلي)) . (2) في الأصل: وضيفة فوضيفة. وما أثبتناه من المغني 2:

235. وهكذا وردت في الأصل في المكانين التاليين. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (887) 2: 604 كتاب صلاة العيدين. وأخرجه أبو داود في سننه (1148) 1: 298 كتاب الصلاة، باب ترك الأذان في العيد. وأخرجه الترمذي في جامعه (532) 2: 412 أبواب الصلاة، باب ما جاء أن صلاة العيدين بغير أذان ولا إقامة. وأخرجه أحمد في مسنده (20336) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (917) 1: 327 كتاب العيدين، باب المشي والركوب إلى العيد والصلاة قبل الخطبة بغير أذان ولا إقامة. وأخرجه مسلم في صحيحه (886) 2: 604 كتاب صلاة العيدين.

ولمسلم عن عطاء قال: ((أخبرني جابر أن لا أذان للصلاة يوم الفطر حين يخرج الإمام ولا بعد ما يخرج، ولا إقامة ولا نداء ولا شيء. لا نداء يومئذ ولا إقامة)) . [1]

Mas'alah: What surahs are recommended to recite in Eid prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 389

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers) > Description of the Two Eid Prayers > Recitation After al-Fatihah

مسألة: (يقرأ في كل ركعة منها بالحمد لله وسورة ويجهر بالقراءة) . لا نعلم خلافا بين أهل العلم في أنه يشرع قراءة الفاتحة وسورة في كل ركعة من صلاة العيد وأنه يسن الجهر، إلا ما روي عن علي ((أنه كان إذا قرأ في العيدين أسمع من يليه ولم يجهر ذاك الجهر)) . وفي إخبار من أخبر بقراءة النبي عليه السلام دليل على أنه

كان يجهر. ولأنها صلاة عيد فأشبهت الجمعة. ويستحب أن يقرأ في الأولى بعد الفاتحة بسبح وفي الثانية بالغاشية نص عليه أحمد. وعن سمرة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في العيدين بسبح اسم ربك وهل أتاك حديث الغاشية)) [2] رواه أحمد وابن ماجة من حديث ابن عباس.

Mas'alah: How many takbirs are in each rak'ah of Eid prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 389

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers) > Description of the Two Eid Prayers > Number and Placement of Extra Takbirs

مسألة: (ويكبر في الأولى سبع تكبيرات منها تكبيرة الافتتاح) . قال أبو عبد الله: يكبر في الأولى سبعا مع تكبيرة الإحرام، ولا يعتد بتكبيرة الركوع؛ لأن بينهما قراءة، ويكبر في الركعة الثانية خمس تكبيرات ولا يعتد بتكبيرة النهوض، ثم يقرأ في الثانية ثم يكبر ويركع. وروي ذلك عن فقهاء المدينة السبعة ومالك؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كبر في عيد ثنتي عشرة تكبيرة سبعا في الأولى وخمسا في الثانية ولم يصل قبلها ولا بعدها)) [3] رواه أحمد وابن ماجة. (1) أخرجه مسلم في الموضع السابق. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (1283) 1: 408 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في القراءة في صلاة العيدين. وأخرجه أحمد في مسنده (19576) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه ابن ماجة في سننه (1279) 1: 407 كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في كم يكبر الإمام في صلاة العيدين. وأخرجه أحمد في مسنده (6649) طبعة إحياء التراث.

وقال أحمد: أنا أذهب إلى هذا. وعن عمرو بن عوف المزني ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كبر في العيدين في الأولى سبعا قبل القراءة وفي الثانية خمسا قبل القراءة)) [1] رواه الترمذي، وقال: هو أحسن شيء في هذا الباب عن النبي عليه السلام، رواه ابن ماجة ولم يذكر القراءة.

Mas'alah: What is the ruling on raising the hands during the takbirs of the Eid prayer in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 390

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers) > Description of the Two Eid Prayers > Raising Hands with Takbirs

مسألة: (ويرفع يديه مع كل تكبيرة) . يستحب أن يرفع يديه في حال تكبيره حسب رفعهما مع تكبيرة الإحرام، وبه قال أبو حنيفة والشافعي؛ لما روي ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه مع التكبير)) [2] . قال أحمد: أما أنا فأرى أن هذا الحديث يدخل فيه هذا كله، وروي عن عمر ((أنه كان يرفع يديه في كل تكبيرة في الجنازة وفي العيد)) [3] رواه الأثرم. ولا يعرف له مخالف في الصحابة.

Mas'alah: What is the ruling on the opening supplication and remembrance between the takbirs of the Eid prayer in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 390

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers) > Description of the Two Eid Prayers > Supplications Between Takbirs

مسألة: (ويستفتح في أولها ويحمد الله ويثني عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم [بين كل تكبيرتين] [4] وإن أحب قال: الله أكبر كبيرا، والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا، وصلى الله على محمد النبي الأمي وآله وسلم تسليما كثيرا. وإن أحب قال غير ذلك، ويكبر في الثانية خمس تكبيرات سوى التكبيرة التي يقوم بها من السجود ويرفع يديه مع كل تكبيرة) . قوله: يستفتح يعني يدعو بدعاء الاستفتاح عقيب التكبيرة الأولى ثم يكبر تكبيرات العيد، ثم يتعوذ، ثم يقرأ، وهذا مذهب الشافعي. وعن أحمد رواية أخرى: أن الاستفتاح بعد التكبيرات، اختارها الخلال وصاحبه؛ لأن الاستفتاح يلي الاستعاذة وهي (1) أخرجه الترمذي في جامعه (536) 2: 416 أبواب الصلاة، باب ما جاء في التكبير في العيدين. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1277) 1: 407 كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في كم يكبر الإمام في صلاة العيدين. (2) أخرجه أبو داود في سننه (725) 1: 193 كتاب الصلاة، باب رفع اليدين في الصلاة. وأخرجه أحمد في مسنده (18868) 4: 316. (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 3: 293 كتاب صلاة العيدين، باب رفع اليدين في تكبير العيد. (4) زيادة من المغني 2: 240.

قبل [1] القراءة. ووجه الأول: أن الاستفتاح شرع ليستفتح به الصلاة فكان في أولها كسائر الصلوات، والاستعاذة شرعت للقراءة فهي تابعة لها فتكون عند الابتداء بها؛ لقول الله تعالى: {فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم} [النحل:98] . وقد روى أبو سعيد ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتعوذ قبل القراءة)) [2] وإنما جمع بينهما في سائر الصلوات؛ لأن القراءة تلي الاستفتاح من غير فاصل فلزم أن يليه ما يكون في أولها بخلاف مسألتنا وأيما فعل أجزأه. وإذا فرغ من الاستفتاح حمد الله وأثنى عليه وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم، ثم

فعل هذا بين كل تكبيرتين وإن قال ما ذكره الخرقي فحسن؛ لأنه يجمع ما ذكرنا، وإن قال غيره نحو أن يقول: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، أو ما شاء من الذكر جاز، وبهذا قال الشافعي؛ لما روى علقمة ((أن عبد الله بن مسعود وأبا موسى وحذيفة خرج عليهم الوليد بن عقبة قبل العيد فقال لهم: إن هذا العيد قد دنا فكيف التكبير فيه؟ فقال عبد الله: تبدأ فتكبر تكبيرة تفتتح بها الصلاة وتحمد ربك وتصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم تدعو وتكبر وتفعل مثل ذلك، ثم تدعو وتكبر وتفعل مثل ذلك، ثم تدعو وتكبر وتفعل مثل ذلك، ثم تقرأ ثم تكبر وتركع ثم تقوم وتقرأ فتحمد ربك وتصلي على النبي صلى الله عليه وسلم، ثم تدعو وتكبر وتفعل مثل ذلك، ثم تكبر وتفعل مثل ذلك، ثم تكبر وتفعل مثل ذلك، ثم تركع قال حذيفة وأبو موسى: صدق أبو عبد الرحمن)) [3] رواه الأثرم في سننه. ولأنها تكبيرات حال القيام فاستحب أن يتخللها ذكر كتكبيرات الجنازة. (1) في الأصل: عند. وما أثبتناه من المغني 2: 240. (2) أخرجه أبو داود في سننه (775) 1: 206 كتاب الصلاة، باب من رأى الاستفتاح بسبحانك اللهم بحمدك. وأخرجه الترمذي في جامعه (242) 2: 9 أبواب الصلاة، باب ما يقول عند افتتاح الصلاة. (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 3: 291 كتاب صلاة العيدين، باب يأتي بدعاء الافتتاح عقيب تكبيرة الافتتاح. قال البيهقي: وهذا من قول عبدالله بن مسعود رضى الله عنه موقوف عليه فنتابعه في الوقوف بين كل تكبيرتين للذكر إذ لم يرو خلافه عن غيره، ونخالفه في عدد التكبيرات، وتقديمهن على القراءة في الركعتين جميعا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم فعل أهل الحرمين وعمل المسلمين إلى يومنا هذا.

Mas'alah: What is the ruling on forgetting the extra takbirs in the Eid prayer in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 392

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers) > Description of the Two Eid Prayers > Ruling on Missing Eid Prayer

فصل والتكبيرات الزوائد والذكر بينهن سنة وليس بواجب ولا تبطل الصلاة بتركه عمدا ولا سهوا ولا أعلم فيه خلافا فإن نسي التكبير وشرع في القراءة لم يعد إليه قاله ابن عقيل، وهو أحد قولي الشافعي؛ لأنه سنة فلم يعد إليه بعد الشروع في القراءة كالاستفتاح. وقال القاضي: فيها وجه آخر: أنه يعود إلى التكبير. وهو قول مالك، والقول الثاني للشافعي؛ لأنه ذكره في محله فيأتي به كما قبل الشروع في القراءة وهذا لأن محله القيام وقد ذكره فيه. فعلى هذا يقطع القراءة ويكبر ثم يستأنف القراءة؛ لأنه قطعها متعمدا [1] بذكر طويل. وإن كان المنسي شيئا يسيرا احتمل أن يبني؛ لأنه لم يطل الفصل. أشبه ما لو قطعها بقول آمين، واحتمل أن يبتدئ؛ لأن محل التكبير قبل القراءة ومحل القراءة بعده فيستأنفها ليأتي بها بعده وإن ذكر التكبير بعد القراءة فأتى به لم يعد القراءة وجها واحدا؛ لأنها وقعت موقعها وإن لم يذكره حتى ركع سقط وجها واحدا؛ لأنه فات المحل وكذلك المسبوق إذا أدرك الركوع لم يكبر فيه.

BAB 4

باب خطبة العيدين

The Eid Sermon

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the sermon after the Eid prayer in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 392

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers) > The Eid Sermon > Obligatory vs. Recommended Status of the Sermon

مسألة: (فإذا سلم خطب بهم خطبتين يجلس بينهما، فإن كان فطرا حضهم على الصدقة وبين لهم ما يخرجون وإن كان أضحى رغبهم في الأضحية ويبين لهم ما يضحي به) . أما خطبتي العيدين [2] فبعد الصلاة لا نعلم فيه خلافا بين المسلمين إلا عن [3] بني أمية. وروي عن عثمان وابن الزبير أنهما فعلاه ولم يصح ذلك عنهما ولا يعتد بخلاف بني أمية؛ لأنه مسبوق بالإجماع من الذي كانوا قبلهم ومخالف لسنة النبي صلى الله عليه وسلم الصحيحة وقد أنكر عليهم فعلهم وعد بدعة ومخالفا للسنة. (1) في الأصل: معتمدا. وما أثبتناه من المغني 2: 242. (2) في الأصل: العيد. وما أثبتناه من المغني 2: 243. (3) زيادة من المغني 2: 243.

فعلى هذا من خطب قبل الصلاة فهو كمن لم يخطب؛ لأنه خطب في غير محل الخطبة. أشبه ما لو خطب في الجمعة بعد الصلاة. إذا ثبت هذا فإن صفة الخطبتين كصفة خطبتي الجمعة إلا أنه يستفتح الأولى بتسع تكبيرات متواليات، والثانية بسبع متواليات. قال القاضي: وإن أدخل بينهم تهليلا أو ذكرا فحسن. ويستحب أن يكون التكبير في أضعاف خطبته وإذا كبر في أثناء الخطبة كبر الناس بتكبيره ويجلس بين الخطبتين؛ لما روى ابن ماجة بإسناده عن جابر قال: ((خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فطر أو أضحى فخطب قائما ثم قعد قعدة ثم قام)) [1] . فإن كان فطرا أمرهم بصدقة الفطر وبين لهم وجوبها وثوابها وقدر المخرج وجنسه وعلى من

تجب، والوقت الذي تخرج فيه وفي الأضحى يذكر لهم الأضحية وفضلها وأنها سنة مؤكدة وما يجزئ فيها ووقت ذبحها والعيوب التي تمنع منها وكيفية تفريقها وما يقوله عند ذبحها؛ لما روي عن أبي سعيد قال: ((كان النبي صلى الله عليه وسلم يخرج يوم الفطر والأضحى إلى المصلى فأول ما يبدأ به الصلاة ثم ينصرف فيقوم مقابل الناس والناس جلوس على صفوفهم فيعظهم ويوصيهم ويأمرهم، وإن كان يريد أن يقطع بعثا قطعه أو يأمر بشيء أمر به ثم ينصرف)) [2] متفق عليه.

BAB 5

باب التكبير في العيدين

Takbir on the Two Eids

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on displaying takbir on the nights of the two Eids?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 383

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers) > Takbir on the Two Eids > Takbir on Nights of Eids

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ويظهرون التكبير في ليالي العيدين، وهو في الفطر آكد؛ لقول الله عز وجل: {ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم ولعلكم تشكرون} [البقرة:185]) . يستحب للناس إظهار التكبير في ليلتي العيدين في مساجدهم ومنازلهم وطرقهم مسافرين كانوا أو مقيمين لظاهر الآية المذكورة. قال بعض أهل العلم في تفسيرها: لتكملوا عدة رمضان، ولتكبروا الله عند إكماله، ومعنى إظهار التكبير: رفع الصوت به واستحب ذلك؛ لما فيه من إظهار شعائر الإسلام وتذكير الغير. و ((كان ابن عمر يكبر في قبته بمنى يسمعه أهل المسجد فيكبرون ويكبر أهل الأسواق حتى ترتج منى تكبيرا)) [1] . قال أحمد: كان ابن عمر يكبر في العيدين جميعا ويعجبنا ذلك. واختص بالفطر بمزيد (1) ذكره البخاري في صحيحه معلقا 1: 330 كتاب العيدين، باب التكبير أيام منى وإذا غدا إلى عرفة. عن عمر.

تأكيد؛ لورود النص فيه وليس التكبير واجبا.

Mas'alah: When does the takbir of Eid al-Adha begin according to Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 395

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers) > Takbir on the Two Eids > Timing of Restricted Takbir

مسألة: (ويبتدئ التكبير يوم عرفة من صلاة الفجر) . (1) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه (2708) 4:211 كتاب المناسك. (2) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (9532) 9: 306 وعزاه ابن حجر في الفتح 2: 475 إلى سعيد بن منصور وقال صحيح. (3) أخرج البيهقي في السنن الكبرى من طريق أبي قيس عن هزيل ((أن عليا أمر رجلا يصلي بضعفة الناس في المسجد أربعا)) 3: 310 كتاب صلاة العيدين، باب: الإمام يأمر من يصلي بضعفة الناس العيد في المسجد.

لا خلاف بين العلماء أن التكبير مشروع في عيد النحر واختلفوا في مدته فذهب إمامنا أحمد إلى أنه من صلاة الفجر يوم عرفة إلى العصر من آخر أيام التشريق وهو قول عمر وعلي وابن عباس وابن مسعود، وإليه ذهب أبو يوسف ومحمد والشافعي في بعض أقواله؛ لما روى جابر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الصبح يوم عرفة وأقبل على الناس فقال: الله أكبر الله أكبر ومد التكبير إلى العصر من آخر أيام التشريق)) [1] أخرجه الدارقطني من طرق. ولأنه إجماع الصحابة، قيل لأحمد رضي الله عنه: بأي حديث تذهب إلى أن التكبير من صلاة الفجر يوم عرفة إلى آخر أيام التشريق؟ قال: بالإجماع عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس. ولأن الله قال: {واذكروا الله في أيام معدودات} [البقرة:203] وهي أيام التشريق فيتعين الذكر في جميعها. ولأنها أيام يرمي فيها فكان التكبير فيها كيوم النحر. وصفة التكبير شفعا: الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر ولله الحمد. روي ذلك عمر وعلي وابن مسعود [2] ، ورواه الدارقطني من حديث جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرفوعا [3] .

Mas'alah: What is the ruling on takbir after obligatory prayers during the days of tashriq?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 396

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers) > Takbir on the Two Eids > Timing of Restricted Takbir

مسألة: (ثم لا يزال يكبر في دبر كل صلاة مكتوبة صلاها في جماعة، وعن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى: أنه يكبر لصلاة الفرض، وإن كان وحده حتى يكبر لصلاة العصر من آخر أيام التشريق ثم يقطع) . المشهور عند إمامنا أحمد رضي الله عنه التكبير عقيب الفرائض في الجماعات في المشهور عنه. وقال ابن مسعود: إنما التكبير على من صلى في جماعة، وهذا مذهب أبي حنيفة. وعن أحمد رواية أخرى: أنه يكبر للفرض وإن كان منفردا وهو مذهب مالك؛ (1) أخرجه الدارقطني في سننه (27) 2: 49 كتاب العيدين. (2) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (5653) 1: 490 كتاب العيدين، باب كيف يكبر يوم عرفة. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (29) 2: 50 كتاب العيدين.

لأنه ذكر يسن للمسبوق فسن للمنفرد كالسلام. والأول المذهب؛ لأنه قول ابن مسعود وفعل ابن عمر ولم يعرف لهما مخالف في الصحابة فكان إجماعا. ولأنه ذكر مختص بوقت العيد فاختص بالجماعة ولا يلزم من مشروعيته للفرائض مشروعيته للنوافل كالأذان والإقامة.

Mas'alah: What is the ruling on takbir for travelers and women during the days of tashriq?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 397

فصل والمسافرون كالمقيمين فيما ذكرنا، وكذلك النساء يكبرون في الجماعة، وفي تكبيرهن في الانفراد روايتان كالرجال. وقال البخاري: كن النساء يكبرن خلف أبان بن عثمان، وعمر بن عبد العزيز ليالي التشريق مع الرجال في المسجد، وينبغي لهن أن يخفضن أصواتهن حتى لا يسمعهن الرجال. وعن أحمد رواية أخرى: أنهن لا يكبرن؛ لأن التكبير ذكر يشرع فيه رفع الصوت، فلم يشرع في حقهن كالأذان. قال القاضي: ولا بأس بالتعريف عشية عرفة بالأمصار، وقال الأثرم: سألت أبا عبد الله عن التعريف في الأمصار يجتمعون في المساجد يوم عرفة قال: أرجو أن لا يكون به بأس، قد فعله غير واحد، وروى الأثرم عن الحسن قال: أول من عرف بالبصرة ابن عباس، وقال أحمد: أول من فعله ابن عباس وعمرو بن حريث. قال أحمد: لا بأس به إنما هو دعاء وذكر لله فقيل له: تفعله أنت؟ قال: أما أنا فلا. وروي عن يحيى بن معين أنه حضر مع الناس عشية عرفة. والله أعلم.

BAB 6

باب الخروج إلى المصلى وسنن العيدين

Going Out to the Prayer Place and Eid Etiquette

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on performing ghusl for the Eid prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 384

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers) > Going Out to the Prayer Place and Eid Etiquette > Ruling on Ghusl for Eid

مسألة: (فإذا أصبحوا تطهروا) . يستحب أن يتطهر بالغسل للعيد، ((كان ابن عمر يغتسل يوم الفطر)) [1] ، وروي ذلك عن علي رضي الله عنه، وبه قال مالك والشافعي؛ لما روى الفاكه [2] بن سعد وكانت له صحبة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يغتسل يوم الجمعة ويوم عرفة ويوم الفطر ويوم النحر. وكان الفاكه [3] بن سعد يأمر أهله بالغسل في هذه الأيام)) [4] رواه عبد الله بن أحمد في المسند وابن ماجة ولم يذكر: الجمعة. وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في جمعة من الجمع: ((إن هذا يوم جعله الله عيدا للمسلمين فاغتسلوا. ومن كان عنده طيب فلا يضره أن يمس منه. وعليكم بالسواك)) [5] رواه ابن ماجة. فعلل هذه الأشياء بكون الجمعة عيدا. ولأنه يوم يجتمع الناس فيه للصلاة فاستحب الغسل فيه كيوم الجمعة، وإن اقتصر على الوضوء أجزأه؛ لأنه إذا لم يجب الغسل للجمعة مع الأمر به فغيره أولى. ويستحب أن يتنظف ويلبس أحسن ما يجده ويتطيب ويتسوك كما ذكرنا في الجمعة؛ لما ذكرنا من الحديث. وعن ابن عمر قال: ((وجد عمر حلة من إستبرق تباع بالسوق فأخذها فأتى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله ابتع هذه تتجمل بها للعيد والوفد، فقال: إنما هذه (1) أخرجه مالك في موطئه (2) 1: 160 كتاب العيدين، باب العمل في غسل العيدين والنداء فيهما والإقامة. (2) في الأصل: الفاكهة. وما أثبتناه من المغني 2: 228. (3) مثل السابق. (4) أخرجه ابن ماجة في سننه (1316) 1: 417 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب

ما جاء في الاغتسال في العيدين. وأخرجه أحمد في مسنده (16279) طبعة إحياء التراث. (5) أخرجه ابن ماجة في سننه (1098) 1: 349 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في الزينة يوم الجمعة.

لباس من لا خلاق له)) [1] متفق عليه. وهذا يدل على أن التجمل عندهم في هذه المواضع كان مشهورا. وقال مالك: سمعت أهل العلم يستحبون الطيب والزينة في كل عيد والإمام بذلك أحق؛ لأنه المنظور إليه من بينهم إلا أن المعتكف يستحب له الخروج في ثياب اعتكافه ليبقي عليه أثر العبادة والنسك.

Mas'alah: What is the sunnah regarding eating before the Eid prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 385

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers) > Going Out to the Prayer Place and Eid Etiquette > Ruling on Eating Before Eid Prayer

مسألة: (وأكلوا إن كان فطرا) . السنة أن يأكل في الفطر قبل الصلاة، ولا يأكل في الأضحى حتى يصلي، لا نعلم في هذا خلافا. قال أنس: ((كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات، ويأكلهن وترا)) [3] (1) أخرجه البخاري في صحيحه (906) 1: 323 كتاب العيدين، باب في العيدين والتجمل فيهما. وأخرجه مسلم في صحيحه (2068) 3: 1639 كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء... (2) في الأصل: يوم. وما أثبتناه من المغني 2: 229. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (910) 1: 325 كتاب العيدين، باب الأكل يوم الفطر قبل الخروج. وأخرجه أحمد في مسنده

(11859) طبعة إحياء التراث.

رواه أحمد والبخاري. وعن بريدة قال: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغدوا يوم الفطر حتى يأكل، ولا يأكل يوم الأضحى حتى يرجع)) [1] رواه الترمذي وأحمد وزاد: ((فيأكل من أضحيته)) . ولأن يوم الفطر يوم حرم فيه الصيام عقيب وجوبه فاستحب تعجيل الفطر؛ لإظهار المبادرة إلى طاعة الله، وامتثال أمره في الفطر على خلاف العادة، والأضحى بخلافه. ولأن في الأضحى تشرع الأضحية والأكل منها فاستحب أن يكون فطره على شيء منها، قال أحمد: والأضحى لا يأكل فيه حتى يرجع إذا كان له ذبح؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أكل من ذبيحته وإذا لم يكن له ذبح لم يبال أن يأكل.

Mas'alah: What is the ruling on performing Eid prayer in the musalla?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 386

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers) > Going Out to the Prayer Place and Eid Etiquette > Recommended Location for Eid Prayer

مسألة: (ثم غدوا إلى المصلى مظهرين للتكبير) . السنة أن يصلي العيد في المصلى، أمر بذلك علي عليه السلام، واستحسنه أبو حنيفة وأصحابه؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج إلى المصلى ويدع مسجده)) [2] ، وكذلك الخلفاء بعده، ولا يترك النبي صلى الله عليه وسلم الأفضل مع قربه ويتكلف فعل الناقص مع بعده ولا يشرع لأمته ترك الفضائل. ولأنا قد أمرنا باتباع النبي عليه السلام، ولا يجوز أن يكون المأمور به هو الناقص والمنهي عنه هو الكامل، ولم ينقل عن النبي عليه السلام

أنه صلى العيد بمسجده إلا من عذر. ولأن هذا إجماع المسلمين، فإن الناس في كل عصر ومصر يخرجون إلى المصلى فيصلون العيد في المصلى مع سعة المسجد وضيقه. وكان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في المصلى مع شرف مسجده، وصلاة النفل في البيت أفضل منها في المسجد مع شرفه. وعن علي ((أنه قيل له: قد اجتمع في المسجد ضعفاء الناس وعميانهم فلو صليت (1) أخرجه الترمذي في جامعه (542) 2: 426 أبواب الصلاة، باب ما جاء في الأكل يوم الفطر قبل الخروج. وأخرجه أحمد في مسنده (22475) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري (913) 1: 326 باب الخروج إلى المصلى بغير منبر.

بهم في المسجد؟ فقال: أخالف السنة إذا، ولكن نخرج إلى المصلى واستخلف من صلى بهم في المسجد أربعا)) [1] . ويستحب أن يخرج إلى العيد ماشيا وعليه السكينة والوقار، ويقارب بين خطاه ويكبر في طريق العيد ويرفع صوته بالتكبير، وهو معنى قول الخرقي: مظهرين للتكبير قال أحمد: يكبر جهرا إذا خرج من بيته حتى يأتي المصلى. روي ذلك عن علي وابن عمر وأبي أمامة.

Mas'alah: What is the ruling on supererogatory prayer before and after the Eid prayer in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 393

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers) > Going Out to the Prayer Place and Eid Etiquette > Ruling on Supererogatory Prayers Before and After Eid

مسألة: (ولا يتنفل قبل صلاة العيد ولا بعدها) . لا يسن التنفل قبل صلاة العيد

وبعدها للإمام والمأموم في موضع الصلاة سواء كان في المصلى أو في المسجد، وهو مذهب ابن عباس وابن عمر، وروي ذلك عن علي وابن مسعود وحذيفة وبريدة وسلمة بن الأكوع وجابر وابن أبي أوفى، وقال الزهري: لم أسمع أحدا من علمائنا يذكر أن أحدا من سلف هذه الأمة كان يصلي قبل تلك الصلاة، ولا بعدها يعني صلاة العيد. (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (1289) 1: 409 كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في الخطبة في العيدين. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (913) 1: 326 كتاب العيدين، باب الخروج إلى المصلى بغير منبر. وأخرجه مسلم في صحيحه (889) 2: 605 كتاب صلاة العيدين.

Mas'alah: What is the evidence for not praying supererogatory prayers before and after Eid prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 394

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers) > Going Out to the Prayer Place and Eid Etiquette > Ruling on Supererogatory Prayers Before and After Eid

والأصل فيه ما روى ابن عباس قال: ((خرج النبي صلى الله عليه وسلم يوم عيد فصلى ركعتين لم يصل قبلهما ولا بعدهما)) [1] رواه الجماعة. ولأنه إجماع كما ذكرنا عن الزهري، ونهي أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عنه ورووا الحديث وعملوا به.

Mas'alah: What is the ruling on returning from Eid prayer via a different route?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 394

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers) > Going Out to the Prayer Place and Eid Etiquette >

Ruling on Takbir and Returning via Different Route

مسألة: (وإذا غدا من طريق رجع في أخرى) . أما الرجوع في غير الطريق التي غدا منها فسنة، وبهذا قال مالك والشافعي؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعله. قال أبو هريرة: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا خرج يوم العيد في طريق رجع في غيره)) [2] . قال الترمذي: هذا حديث حسن. قال بعض أهل العلم: إنما فعل ذلك قصدا؛ لسلوك الأبعد في الذهاب [3] ليكثر ثوابه وخطواته إلى الصلاة ويعود في الأقرب؛ لأنه الأسهل وهو راجع إلى منزله وقيل: كان يحب أن يشهد له الطريقان، وقيل: كان يحب المساواة بين أهل [4] الطريقين في التبرك بمروره بهم وسرورهم برؤيته وينتفعون بمسألته، وقيل: لتحصل الصدقة ممن صحبه على أهل الطريقين من الفقراء، وقيل: لتبرك الطريقين بوطئه عليهما، وفي الجملة: الاقتداء به (1) أخرجه البخاري في صحيحه (921) 1: 327 كتاب العيدين، باب الخطبة بعد العيد. وأخرجه مسلم في صحيحه (884) 2: 606 كتاب صلاة العيدين، باب ترك الصلاة، قبل العيد وبعدها، في المصلى. وأخرجه أبو داود في سننه (1159) 1: 301 كتاب الصلاة، باب الصلاة بعد صلاة العيد. وأخرجه الترمذي في جامعه (537) 2: 417 أبواب الصلاة، باب ما جاء لا صلاة قبل العيد ولا بعدها. وأخرجه النسائي في سننه (1587) 3: 193 كتاب صلاة العيدين، الصلاة قبل العيدين وبعدها. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1291) 1: 410 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في الصلاة قبل صلاة العيد وبعدها. وأخرجه أحمد في مسنده (3323) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (541) 2: 424 أبواب الصلاة، باب ما جاء في خروج النبي صلى الله عليه وسلم إلى العيد في طريق ورجوعه من طريق آخر. (3) في الأصل: الثواب. وما أثبتناه من

المغني 2: 249. (4) زيادة من المغني 2: 249.

سنة؛ لاحتمال بقاء المعنى الذي فعله من أجله. ولأنه قد يفعل الشيء لمعنى ويبقى في حق غيره سنة مع زوال المعنى كالرمل والاضطباع في طواف القدوم فعله هو وأصحابه؛ لإظهار الجلد للكفار وبقي سنة بعد زوالهم، ولهذا روي عن عمر أنه قال: ((فيم الرملان الآن ولمن نبدي مناكبنا وقد نفى الله المشركين؟ ثم قال مع ذلك: لا ندع شيئا فعلناه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم)) [1] .

Mas'alah: What should one who misses the Eid prayer do in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 395

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers)

مسألة: (ومن فاتته صلاة العيد صلى أربع ركعات كصلاة التطوع يسلم في آخرها، وإن أحب فصل بسلام بين كل ركعتين) . أما من فاتته صلاة العيد فلا قضاء عليه؛ لأنها فرض كفاية وقد قام بها من حصلت الكفاية به، فإن أحب قضاءها فهو مخير إن شاء صلاها أربعا إما بسلام واحد أو بسلامين؛ لما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: ((من فاته العيد فليصل أربعا، ومن فاتته الجمعة فليصل أربعا)) [2] . وروي عن علي أنه قال: ((إن أمرت رجلا أن يصلي بضعفة الناس أمرته أن يصلي أربعا)) [3] رواهما سعيد. ولأنه قضاء صلاة عيد فكان أربعا كصلاة الجمعة، وإن شاء أن يصلي ركعتين كصلاة التطوع؛ لأن ذلك تطوع وإن شاء صلاها على صفة صلاة العيد بتكبير روي ذلك عن أحمد واختاره الجوزجاني، وهذا قول مالك والشافعي؛ لما روي عن أنس ((أنه كان إذا لم يشهد العيد مع الإمام بالبصرة جمع أهله ومواليه

ثم قام عبد الله بن أبي عتبة مولاه فيصلي بهم ركعتين يكبر فيهما)) . ولأنه قضاء صلاة فكان على صفتها كسائر الصلوات.

Mas'alah: What is the ruling on takbir after prayers from the Day of Sacrifice to the end of Tashriq?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 722

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers)

مسألة: (ويكبر في دبر كل صلاة من صلاة الظهر يوم النحر إلى آخر أيام التشريق) . إنما اختص المحرم بالتكبير من يوم النحر ظهرا؛ لأنه قبل ذلك مشغول بالتلبية فلا يقطعها إلا عند رمي جمرة العقبة. كما بيناه فيما قبل. وليس بعدها صلاة قبل الظهر. فيكبر حينئذ بعدها كالمحل. ويستوي هو والحلال في آخر مدة التكبير. وصفة التكبير شفع: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد.

Mas'alah: What is the ruling on slaughtering after the Eid prayer but before the sermon?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2103

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers)

ولأن الوقت قد دخل في اليوم الأول [1] وهذا من أثنائه فلا تعتبر فيه صلاة ولا غيرها، وإن صلى الإمام في المصلى واستخلف من يصلي في المسجد فمتى صلوا في أحد الموضعين جاز الذبح لوجود الصلاة التي يسقط بها الفرض عن سائر الناس فإن ذبح بعد الصلاة قبل الخطبة أجزأ في ظاهر كلام أحمد؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم علق المنع على فعل الصلاة فلا يتعلق بغيره.

Mas'alah: Is the Eid sermon obligatory?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2103

Index: Kitab Salat al-'Idayn (Eid Prayers)

ولأن الخطبة غير واجبة وهذا قول الثوري.

KITAB 8

كتاب صلاة الكسوف

Kitab Salat al-Kusuf (Eclipse Prayer)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب حكم صلاة الكسوف

Ruling of the Eclipse Prayer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the eclipse prayer and how is it performed?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 405

Index: Kitab Salat al-Kusuf (Eclipse Prayer) > Ruling of the Eclipse Prayer > Ruling on Eclipse Prayer

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا كسفت الشمس أو القمر فزع الناس إلى الصلاة إن أحبوا جماعة وإن أحبوا فرادى بلا أذان ولا إقامة) . صلاة الكسوف ثابتة بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما سنذكره ولا نعلم بين أهل العلم في مشروعيتها لكسوف الشمس خلافا، وأكثر أهل العلم على أنها مشروعة لخسوف القمر. فعله ابن عباس، وبه قال الشافعي؛ لما روى الحسن البصري قال: ((خسف القمر وابن عباس أمير بالبصرة فخرج فصلى بنا ركعتين في كل ركعة ركوعين ثم ركب وقال: إنما صليت كما رأيت النبي صلى الله عليه وسلم)) [1] رواه الشافعي في مسنده. وعن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتم ذلك فادعوا الله وكبروا وتصدقوا وصلوا)) [2] متفق عليه. فأمر بالصلاة لهما أمرا واحدا. ولأنه أحد الكسوفين فأشبه كسوف الشمس ويسن فعلها جماعة وفرادى، وبه قال مالك في كسوف الشمس والشافعي فيهما؛ لقوله عليه السلام: ((فإذا رأيتموها فصلوا)) [3] . وفعلها في الجماعة أفضل؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم صلاها في جماعة، والسنة: أن يصليها في (1) في الأصل: لكسوف. وما أثبتناه من المغني 2: 273. (2) أخرجه الشافعي في مسنده ص78. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (997) 1: 354 كتاب الكسوف، باب الصدقة في الكسوف. وأخرجه مسلم في صحيحه (901) 2: 618 كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف. (4)

أخرجه البخاري في صحيحه (995) 1: 353 كتاب الكسوف، باب الصلاة في كسوف الشمس. وأخرجه مسلم في الموضع السابق.

المسجد؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعلها فيه. قالت عائشة: ((خسفت الشمس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج إلى المسجد فصف الناس وراءه)) [1] متفق عليه. ولأن وقت الكسوف يضيق، فلو خرج إلى المصلى احتمل التجلي قبل فعلها. وتشرع في الحضر والسفر بإذن الإمام وغير إذنه. وقال أبو بكر: هي كصلاة العيد فيها روايتان. ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((فإذا رأيتموها فصلوا)) [2] . ولأنها نافلة أشبهت سائر النوافل وتشرع في حق النساء؛ ((لأن عائشة وأسماء صلتا مع النبي صلى الله عليه وسلم)) [3] رواه البخاري. ويسن أن ينادى لها: الصلاة جامعة؛ لما روي عن عبد الله بن عمرو قال: ((لما كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنودي: الصلاة جامعة)) [4] متفق عليه. ولا يسن لها أذان ولا إقامة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم صلاها بغير أذان ولا إقامة. ولأنها من غير الصلوات الخمس فأشبهت سائر النوافل.

BAB 3

باب صفة صلاة الكسوف

Description of the Eclipse Prayer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the recommended description of the eclipse prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 406

Index: Kitab Salat al-Kusuf (Eclipse Prayer) > Description of the Eclipse Prayer > Number of Rak'ahs and Bowings

مسألة: (يقرأ في الأولى بأم الكتاب وسورة طويلة ويجهر بالقراءة، ثم يركع فيطيل الركوع، ثم يرفع فيقرأ ويطيل القيام وهو دون القيام الأول، ثم يركع فيطيل الركوع وهو دون الركوع الأول، ثم يسجد سجدتين طويلتين فإذا قام فعل مثل ذلك فيكون أربع ركعات وأربع سجدات، ثم يتشهد ويسلم) . المستحب في صلاة الكسوف: أن يصلي ركعتين يحرم بالأولى ويستفتح ويستعيذ (1) أخرجه البخاري في صحيحه (999) 1: 355 كتاب الكسوف، باب خطبة الإمام في الكسوف. وأخرجه مسلم في صحيحه (901) 2: 619 كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف. (2) سبق قريبا. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1005) 1: 358 كتاب الكسوف، باب صلاة النساء مع الرجال في الكسوف. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (998) 1: 354 كتاب الكسوف، باب النداء بالصلاة جامعة في الكسوف. وأخرجه مسلم في صحيحه (910) 2: 627 كتاب الكسوف، باب ذكر النداء بصلاة الكسوف "الصلاة جامعة" .

ويقرأ الفاتحة وسورة البقرة أو قدرها [في الطول] [1] ، ثم يركع فيسبح قدر مائة آية، ثم يرفع فيقول: سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد، ثم يقرأ الفاتحة وآل عمران أو قدرها، ثم يركع بقدر ثلثي ركوعه الأول، ثم يرفع فيسمع ويحمد، ثم يسجد فيطيل السجود فيهما، ثم يقوم إلى الركعة الثانية فيقرأ الفاتحة وسورة النساء،

ثم يركع فيسبح بقدر ثلثي تسبيحه في الثانية، ثم يرفع فيقرأ الفاتحة وسورة المائدة أو قدرها، ثم يركع فيطيل دون الذي قبله، ثم يرفع فيسمع ويحمد، ثم يسجد فيطيل فيكون الجميع ركعتين في كل ركعة قيامان وقراءتان وركوعان وسجودان ويجهر بالقراءة، ليلا كان أو نهارا؛ لما روى ابن عباس قال: ((خسفت الشمس فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام قياما طويلا نحو من سورة البقرة ثم ركع ركوعا طويلا ثم رفع فقام قياما طويلا وهو دون القيام الأول، ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الأول ثم رفع فسمع ثم سجد سجدتين أطال التسبيح فيهما دون تسبيح ركوعه ثم قام قياما طويلا وهو دون القيام الأول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الأول ثم رفع فسمع وحمد ثم قام قياما طويلا وهو دون القيام الأول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الأول ثم سجد ثم انصرف وقد تجلت الشمس)) [2] متفق عليه. لكن ليس في هذا الحديث ذكر: سمع وحمد، وليس هذا التقدير في القراءة منقول عن أحمد لكن نقل عنه أن الأول أطول من الثاني. وعن عائشة قالت: ((خسفت الشمس في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المسجد فقام وكبر وصف الناس وراءه فاقترأ قراءة طويلة، ثم كبر فركع ركوعا طويلا هو أدنى من القراءة الأولى، ثم رفع رأسه فقال: سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد ثم قام فاقترأ قراءة طويلة هو أدنى من القراءة الأولى، ثم كبر وركع ركوعا طويلا (1) زيادة من المغني 2: 275. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1004) 1: 357 كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف جماعة. وأخرجه مسلم في صحيحه (907) 2: 626 كتاب الكسوف، باب ما عرض على النبي صلى الله عليه وسلم في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار.

هو أدنى من الركوع الأول ثم قال: سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد ثم سجد ثم

فعل في الركعة الأخرى مثل ذلك حتى استكمل أربع ركعات وأربع سجدات وانجلت الشمس قبل أن ينصرف)) [1] متفق عليه. وإنما قلنا: يجهر بالقراءة ليلا كان أو نهارا؛ لأنه روي عن علي، وفعله عبدالله بن بريدة وبحضرته البراء بن عازب وزيد بن أرقم. وعن عائشة: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم جهر في صلاة الخسوف)) [2] أخرجاه. ولأنها نافلة شرعت لها الجماعة فكان من سننها الجهر كصلاة الاستسقاء والعيد والتراويح.

BAB 5

باب خسوف القمر والزلزلة

Lunar Eclipse and Earthquake Prayer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What should be done if an eclipse occurs outside of prayer times?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 408

Index: Kitab Salat al-Kusuf (Eclipse Prayer) > Lunar Eclipse and Earthquake Prayer > Timing of Eclipse Prayer and Prohibited Times

مسألة: (وإذا كان الكسوف في غير وقت الصلاة جعل مكان الصلاة تسبيحا) . هذا ظاهر المذهب؛ لأن النافلة لا تفعل في أوقات النهي، سواء كان لها سبب أو لم يكن. وقد مضى الكلام على هذا ونص عليه أحمد. والله أعلم.

Mas'alah: What is the chapter heading for the eclipse prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 405

Index: Kitab Salat al-Kusuf (Eclipse Prayer)

باب صلاة الكسوف الكسوف والخسوف شيء واحد وكلاهما قد وردت به الأخبار، وجاء القرآن بلفظ الخسوف.

KITAB 9

كتاب الاستسقاء

Kitab al-Istisqa' (Rain Prayer)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب الخروج للاستسقاء وآدابه

Going Out for Rain-Seeking and Its Etiquette

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the recommended manner of going out for the rain prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 408

Index: Kitab al-Istisqa' (Rain Prayer) > Going Out for Rain-Seeking and Its Etiquette > Location and Manner of Walking to the Prayer

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا أجدبت الأرض واحتبس القطر خرجوا مع الإمام فكانوا في خروجهم كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان إذا خرج إلى الاستسقاء خرج متواضعا متبذلا متخشعا متذللا متضرعا) . السنة: أن يخرج لصلاة الاستسقاء على هذه الصفة المذكورة متواضعا لله تعالى متبذلا أي: في ثياب البذلة، أي: لا يلبس ثياب الزينة، ولا يتطيب؛ لأنه من كمال الزينة، وهذا يوم تواضع واستكانة. ويكون متخشعا في مشيه وجلوسه في خضوع، (1) سبق تخريجه ص: 421. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (901) 2: 620 كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف.

متضرعا إلى الله تعالى متذللا له راغبا إليه. قال ابن عباس: ((خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الاستسقاء متبذلا متواضعا متخشعا متضرعا حتى أتى المصلي فلم يخطب كخطبتكم هذه، ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير وصلى ركعتين كما كان يصلي في العيد)) [1] رواه أبو داود والترمذي وصححه. ويستحب التنظيف بالماء واستعمال السواك وما يقطع الرائحة، ويستحب الخروج لكافة الناس وخروج من كان ذا دين وستر وصلاح، والشيوخ أشد استحبابا؛ لأنه أسرع للإجابة. وأما النساء فلا بأس بخروج العجائز ومن لا هيئة لها. وأما الشواب وذوات الهيئة فلا يستحب لهن الخروج؛ لأن الضرر في خروجهن أكثر من النفع. ولا يستحب

إخراج البهائم؛ لأن النبي عليه السلام لم يفعله، وإذا عزم الإمام على الخروج استحب أن يعد الناس يوما يخرجون فيه ويأمرهم بالتوبة من المعاصي والخروج من المظالم والصيام والصدقة وترك التشاحن؛ ليكون أقرب لإجابتهم، فإن المعاصي سبب الجدب والطاعات سبب للبركات. قال الله تعالى: {ولو أن أهل القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليهم بركات من السماء والأرض ولكن كذبوا فأخذناهم بما كانوا يكسبون} [الأعراف:96] .

Mas'alah: What is the ruling on repeating the rain prayer on subsequent days if rain does not come?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 413

Index: Kitab al-Istisqa' (Rain Prayer) > Going Out for Rain-Seeking and Its Etiquette > Repeating the Rain Prayer Multiple Days

مسألة: (فإن سقوا وإلا عادوا في اليوم الثاني والثالث) . وبهذا قال مالك والشافعي؛ لأن هذا أبلغ في الدعاء والتضرع، وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((إن الله يحب الملحين في الدعاء)) [3] . والخروج في المرة الأولى آكد مما بعدها؛ لورود النص به.

Mas'alah: What is the ruling on non-Muslim subjects joining the rain prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 413

Index: Kitab al-Istisqa' (Rain Prayer) > Going Out for Rain-Seeking and Its Etiquette > Ruling on Women and Dhimmis Attending

مسألة: (وإن خرج معهم أهل الذمة لم يمنعوا وأمروا أن يكونوا منفردين عن المسلمين) . ومعناه: أنه لا يستحب إخراج أهل الذمة؛ لأنهم أعداء الله الذين كفروا به، وبدلوا نعمته كفرا فهم بعيدون من الإجابة، وإن أغيث المسلمون فربما قالوا: هذا بدعائنا وإجابتنا وإن خرجوا لم يمنعوا؛ لأنهم يطلبون أرزاقهم من ربهم، فلا يمنعون من ذلك، ولا يبعد أن يجيبهم الله تعالى؛ لأنه قد ضمن أرزاقهم في الدنيا كما ضمن أرزاق (1) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى 3: 351 كتاب صلاة الاستسقاء، باب ما يستحب من كثرة الاستغفار في خطبة الاستسقاء. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (8343) 2: 223 كتاب الصلاة، من قال: لا يصلى في الاستسقاء. (2) انظر النهاية في غريب الحديث 1: 243. (3) فيض القدير ح (1876) ونسبه للحكيم الترمذي في نوادر الأصول وابن أبي عدي.

المؤمنين، ويؤمروا بالانفراد عن المسلمين؛ لأنه لا يؤمن أن يصيبهم عذاب فيعم من حضرهم، فإن قوم عاد استسقوا فأرسل الله عليهم ريحا صرصرا فأهلكتهم. فإن قيل: فينبغي أن يمنعوا الخروج يوم يخرج المسلمون؛ لئلا يظنوا أن ما حصل من السقيا بدعائهم؟ قلنا: ولا يؤمن أن يتفق نزول الغيث يوم يخرجون وحدهم، فيكون أعظم لفتنتهم وربما افتتن غيرهم بهم. والله أعلم.

BAB 3

باب صفة صلاة الاستسقاء

Description of the Rain Prayer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How many rak'ahs are in the rain prayer and what is its description?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 409

Index: Kitab al-Istisqa' (Rain Prayer) > Description of the Rain Prayer > Number of Rak'ahs

مسألة: (فيصلي بهم ركعتين) . لا نعلم بين القائلين بصلاة الاستسقاء خلافا في أنها ركعتان، واختلفت الرواية في صفتها، فروي أنه يكبر فيهما كتكبير العيد سبعا في الأولى، وخمسا في الثانية وبه قال الشافعي؛ لقول ابن عباس في حديثه: ((وصلى ركعتين كما كان يصلي في العيد)) [2] . (1) أخرجه أبو داود في سننه (1165) 1: 302 كتاب الصلاة، جماع أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها. وأخرجه الترمذي في جامعه (558) 2: 445 أبواب الصلاة، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء. كلاهما بدون قوله: ((متخشعا)) . وأخرجه النسائي في سننه (1508) 3: 156 كتاب الاستسقاء، باب جلوس الإمام على المنبر للاستسقاء. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1266) 1: 403 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء. (2) سبق قريبا.

وروى جعفر بن محمد عن أبيه ((أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر كانوا يصلون صلاة الاستسقاء يكبرون فيها سبعا وخمسا)) [1] . والرواية الثانية: أنه يصلي ركعتين كصلاة التطوع، وهو مذهب مالك؛ لأن عبد الله بن زيد قال: ((استسقى النبي صلى الله عليه وسلم فصلى ركعتين وقلب رداءه)) [2] متفق عليه. وروى أبو هريرة نحوه ولم يذكر التكبير، وظاهره أنه لم يكبر، وهذا ظاهر كلام الخرقي، وكيفما فعل كان جائزا حسنا. ويسن أن يجهر بالقراءة؛ لما روى عبد الله بن زيد قال: ((خرج النبي صلى الله عليه وسلم يستسقي فتوجه إلى القبلة يدعو

وحول رداءه، ثم صلى ركعتين جهر فيهما بالقراءة)) [3] رواه أحمد والبخاري. وإن قرأ فيهما بسبح اسم ربك الأعلى، وهل أتاك حديث الغاشية فحسن؛ لقول ابن عباس: ((صلى ركعتين كما كان يصلي في العيد)) [4] . وروى ابن قتيبة في غريب الحديث بإسناده عن أنس: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج للاستسقاء فتقدم فصلى بهم ركعتين يجهر فيهما بالقراءة، وكان يقرأ في العيدين والاستسقاء في الركعة الأولى: بفاتحة الكتاب، وسبح اسم ربك الأعلى، وفي الثانية: بفاتحة الكتاب، وهل أتاك حديث الغاشية)) [5] .

BAB 4

باب خطبة الاستسقاء

Sermon of the Rain Prayer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the sermon for the rain prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 410

Index: Kitab al-Istisqa' (Rain Prayer) > Sermon of the Rain Prayer > Ruling on the Sermon

مسألة: (ثم يخطب) . اختلفت الرواية في الخطبة للاستسقاء وفي وقتها، والمشهور أن فيها خطبة بعد الصلاة. قال أبو بكر: اتفقوا عن أبي عبد الله أن في صلاة الاستسقاء خطبة وصعودا (1) أخرجه الشافعي في مسنده (457) 1: 157 كتاب الصلاة، باب صلاة العيدين. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (980) 1: 348 كتاب الاستسقاء، باب صلاة الاستسقاء ركعتين. وأخرجه مسلم في صحيحه (894) 2: 611 كتاب صلاة الاستسقاء. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (978) 1: 347 كتاب الاستسقاء، باب الجهر بالقراءة في الاستسقاء. وأخرجه أحمد في مسنده (16033) طبعة إحياء التراث. (4) سبق تخريجه ص: 424. (5) أخرجه الطبراني في الأحاديث الطوال (27) ص242.

على المنبر. والصحيح أنها بعد الصلاة، وبهذا قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن. قال ابن عبد البر: وعليه جماعة الفقهاء؛ لقول أبي هريرة: ((صلى ركعتين ثم خطبنا)) [1] ، ولقول ابن عباس: ((صنع في الاستسقاء كما صنع في العيدين)) [2] . ولأنها صلاة ذات تكبير فأشبهت صلاة العيد. والرواية الثانية: أنه يخطب قبل الصلاة، روي [3] ذلك عن عمر وابن الزبير؛ لما روى أنس وعائشة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب وصلى)) . والرواية الثالثة: هو مخير في الخطبة قبل الصلاة وبعدها؛ لورود الأخبار بكلا الأمرين ودلالتها على كلتا الصفتين، فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل الأمرين. والرواية الرابعة: أنه لا يخطب، وإنما يدعو

ويتضرع؛ لقول ابن عباس: ((لم يخطب خطبتكم هذه لكن لم يزل في الدعاء والتضرع)) [4] وأيما فعل من ذلك فهو جائز؛ لأن الخطبة غير واجبة على الروايات كلها. فإن شاء فعلها وإن شاء تركها. والأولى أن يخطب بعد الصلاة خطبة واحدة لتكون كالعيد، وليكونوا قد فرغوا من الصلاة إن أجيب دعاؤهم فأغيثوا فلا يحتاجون إلى الصلاة في المطر. وقول ابن عباس: ((لم يخطب خطبتكم)) [5] نفي للصفة لا لأصل الخطبة، أي: لم يخطب كخطبتكم هذه إنما كان جل خطبته الدعاء والتضرع والتكبير. (1) أخرجه النسائي في سننه (1502) 3: 152 كتاب الكسوف، الأمر بالدعاء في الكسوف. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1268) 1: 403 كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء. وأخرجه أحمد في مسنده (8128) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1165) 1: 302 كتاب الصلاة، باب: جماع أبواب صلاة الاستسقاء. ولفظه: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج إلى المصلى متبذلا، فصلى ركعتين كما يصلي في العيدين)) . وأخرجه الترمذي في جامعه (558و559) 2: 445 أبواب الصلاة، باب: ما جاء في صلاة الاستسقاء. وأخرجه النسائي في سننه (1521) 3: 163 كتاب الاستسقاء، باب: كيفية صلاة الاستسقاء. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1266) 1: 403 كتاب إقامة الصلاة، باب: ما جاء في صلاة الاستسقاء. وأخرجه أحمد في مسنده (2423) 1: 269. كلهم نحو لفظ أبي داود. (3) في الأصل: وروي. وما أثبتناه من المغني 2: 288. (4) سبق تخريجه ص: 424. (5) سبق تخريجه ص: 424.

BAB 5

باب تحويل الرداء والدعاء

Turning the Cloak and Supplication

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on facing the qiblah and turning the cloak during the rain prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 412

Index: Kitab al-Istisqa' (Rain Prayer) > Turning the Cloak and Supplication > Ruling on Facing the Qiblah

مسألة: (ويستقبل القبلة، ويحول رداءه فيجعل اليمين يسارا واليسار يمينا ويفعل الناس كذلك) . يستحب للإمام استقبال القبلة في أثناء الخطبة؛ لما روى عبد الله بن زيد ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج يستسقي فتوجه إلى القبلة يدعو)) [1] رواه أحمد والبخاري. ويستحب أن يدعو سرا حال استقبال القبلة فيقول: اللهم إنك أمرتنا بالدعاء ووعدتنا الإجابة وقد دعوناك كما أمرتنا فاستجب لنا كما وعدتنا. وإنما استحب الإسرار؛ ليكون أقرب من الإخلاص وأبلغ في الخشوع والخضوع والتضرع وأسرع في الإجابة. قال الله تعالى: {ادعوا ربكم تضرعا وخفية} [الأعراف:55] ، ويستحب الجهر ببعضه؛ ليسمع الناس فيؤمنون على دعائه. ويستحب أن يحول رداءه في حال استقبال القبلة، ويسوى في ذلك الإمام والمأموم في قول أكثر أهل العلم؛ لما روى أبو هريرة قال: ((خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما يستسقي فصلى بنا ركعتين بلا أذان ولا إقامة ثم خطبنا ودعا الله تعالى وحول وجهه نحو القبلة رافعا يديه ثم قلب رداءه فجعل الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن)) [2] رواه أحمد وابن ماجة. وما فعله النبي عليه السلام ثبت في حق غيره ما لم يقم على اختصاصه دليل، كيف وقد عقل المعنى في ذلك وهو التفاؤل بقلب الرداء؛ ليقلب الله ما بهم من الجدب إلى الخصب، وقد جاء ذلك في بعض الحديث. وصفة قلب الرداء كما وصفه أبو هريرة والخرقي؛ لأنه الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في عموم أحواله دون غيره.

Mas'alah: What is the ruling on supplication and seeking forgiveness during the rain prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 412

Index: Kitab al-Istisqa' (Rain Prayer) > Turning the Cloak and Supplication > Seeking Forgiveness During Rain Prayer

مسألة: (ويدعو ويدعون ويكثرون في دعائهم الاستغفار) . يستحب للإمام والمأمومين الدعاء والإكثار من الاستغفار ويقرأ كثيرا: {استغفروا ربكم إنه كان غفارا ? يرسل السماء عليكم مدرارا} [نوح:10-11] وسائر الآيات التي (1) سبق تخريجه ص: 425. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (1268) 1: 403 كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء. وأخرجه أحمد في مسنده (8128) طبعة إحياء التراث.

فيها الأمر به فإن الله وعدهم بإرسال الغيث إذا استغفروه. وروي عن عمر ((أنه خرج يستسقي فلم يزد على الاستغفار، وقال: لقد استسقيت بمجاديح السماء)) [1] . المجادح: بالدال المهملة واحدها مجدح والياء زائدة للإشباع، والمجدح: نجم من النجوم قيل: هو الدبران، وقيل: هو ثلاثة كواكب كالأتافي تشبيها بالمجدح الذي له ثلاث شعب، وهو عند العرب من الأنواء الدالة على المطر، فجعل الاستغفار مشبها بالأنواء مخاطبة لهم بما يعرفونه لا قولا بالأنواء، وجاء بلفظ الجمع؛ لأنه أراد الأنواء كلها التي يزعمون أن من شأنها المطر [2] . ولأن المعاصي سبب انقطاع الغيث، والاستغفار والتوبة تمحو المعاصي المانعة من الغيث فيأتي الله به. ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو بدعائه.

Mas'alah: What is the chapter heading for the rain prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 408

Index: Kitab al-Istisqa' (Rain Prayer)

باب صلاة الاستسقاء صلاة الاستسقاء سنة مؤكدة ثابتة بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه من بعده رضي الله عنهم.

KITAB 10

كتاب السجود

Kitab al–Sujud (Prostration)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب سجود التلاوة

Prostration of Recitation

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How many prostrations of recitation are there in the Quran according to Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 249

Index: Kitab al-Sujud (Prostration) > Prostration of Recitation > Obligatory and Recommended Acts

مسألة: (وسجود القرآن أربع عشرة سجدة) . المشهور في المذهب: أن عزائم سجود القرآن أربع عشر سجدة، وهذا قول أبي حنيفة في إحدى الروايتين والشافعي في أحد القولين. وعن أحمد رواية أخرى: أنها خمس عشرة سجدة منها سجدة ص؛ لما روى عمرو بن العاص ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أقرأه خمس (1) أخرجه أبو داود في سننه (4403) 4: 141 كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا. وأخرجه الترمذي في جامعه (1423) 4: 32 كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد. وأخرجه أحمد في مسنده (1183) 1: 140 من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه. (2) سبق تخريجه ص: 248.

Mas'alah: What evidence supports the number of prostrations of recitation in the Quran in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 250

Index: Kitab al-Sujud (Prostration) > Prostration of Recitation > Obligatory and Recommended Acts

عشرة سجدة، منها ثلاث في المفصل، وفي سورة الحج سجدتان)) [1] رواه أبو داود. ووجه الرواية الأولى وأنها أربع عشرة وإن قلنا منها في المفصل ما روى أبو رافع الصائغ قال: ((صليت مع أبي هريرة العتمة فقرأ: {إذا السماء انشقت}

[الانشقاق:1] فسجد فيها، فقلت: ما هذه؟ قال: سجدت بها خلف أبي القاسم صلى الله عليه وسلم فلا أزال أسجد حتى ألقاه)) [2] متفق عليه. وعن أبي هريرة قال: ((سجدنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في {إذا السماء انشقت} [الانشقاق:1] و {اقرأ باسم ربك} [القلم:1])) [3] رواه الجماعة إلا البخاري. وعن ابن مسعود ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ والنجم فسجد بها وسجد من كان معه غير أن شيخا من قريش أخذ كفا من حصى أو تراب فرفعه إلى جبهته وقال: يكفيني هذا. قال عبدالله: ولقد رأيته بعد قتل كافرا)) [4] متفق عليه. وأما رواية كون السجود خمس عشرة فمبناه على أن سجدة ص من عزائم السجود. وقد روي عن عمر وابنه وعثمان أنهم سجدوا فيها، وهو قول أبي حنيفة (1) أخرجه أبو داود في سننه (1401) 2: 58 كتاب سجود القرآن، باب تفريع أبواب السجود وكم سجدة في القرآن. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1057) 1: 335 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب عدد سجود القرآن. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (732) 1: 265 كتاب صفة الصلاة، باب الجهر في العشاء. وأخرجه مسلم في صحيحه (578) 1: 406 كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب سجود التلاوة. (3) أخرجه مسلم في الموضع السابق. وأخرجه أبو داود في سننه (1407) 2: 59 كتاب الصلاة، باب السجود في {إذا السماء انشقت} و {اقرأ} . وأخرجه الترمذي في جامعه (573) 2: 462 أبواب الصلاة، باب ما جاء في السجدة في {اقرأ باسم ربك الذي خلق} . و {إذا السماء انشقت} . وأخرجه النسائي في سننه (963) 2: 161 كتاب الافتتاح، باب السجود في {إذا السماء انشقت} . وأخرجه ابن ماجة في سننه (1058) 1: 336 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب عدد سجود القرآن. وأخرجه أحمد في مسنده (9622) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (1017) 1: 363 أبواب سجود القرآن، باب ما جاء في سجود القرآن وسنتها. وأخرجه مسلم في

صحيحه (576) 1: 405 كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب سجود التلاوة.

Mas'alah: Is the prostration in Surah Sad considered one of the obligatory prostrations of recitation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 251

Index: Kitab al-Sujud (Prostration) > Prostration of Recitation > Prostration for Surah Sad

ومالك؛ لما روى ابن عباس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد فيها)) [1] رواه أبو داود. والصحيح أنها ليست من عزائم السجود وهو قول الشافعي؛ لما روى أبو سعيد قال: ((قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على المنبر ص فنزل فسجد، وسجد الناس معه. فلما كان يوم آخر قرأها فلما بلغ السجدة تشزن [2] الناس للسجود، فقال: إنما هي توبة نبي ولكني رأيتكم تشزنتم للسجود، فسجد وسجدوا)) [3] رواه أبو داود. وعن ابن عباس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد في ص وقال: سجدها داود توبة، ونحن نسجدها شكرا)) [4] أخرجه النسائي. والحديث المذكور في الرواية الأخرى يدل على أن النبي عليه السلام سجد فيها فيكون سجوده شكرا كما بينه في حديث ابن عباس.

Mas'alah: How many prostrations of recitation are in Surah al-Hajj according to Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 251

Index: Kitab al-Sujud (Prostration) > Prostration of Recitation > Obligatory and Recommended Acts

مسألة: (في الحج منها ثنتان) . وبهذا قال الشافعي. وممن كان يسجد في الحج

سجدتين عمر وعلي وعبد الله بن عمرو وأبو الدرداء وأبو موسى. وقال ابن عباس: ((فضلت سورة الحج بسجدتين)) [5] ؛ لما روى عقبة بن عامر قال: قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم: ((في سورة الحج سجدتان؟ قال: نعم، من لم يسجدهما فلا يقرأهما)) [6] . ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعا. وقال ابن عمر: ((لو كنت تاركا إحداهما لتركت الأولى)) وذلك لأن الأولى إخبار، والثانية أمر، واتباع الأمر أولى. (1) أخرجه أبو داود في سننه (1409) 2: 59 كتاب الصلاة، باب السجود في ص. (2) التشزن: التأهب والتهيؤ للشيء، النهاية في غريب الأثر 2: 470. (3) أخرجه أبو داود في سننه (1410) 2: 59 كتاب الصلاة، باب السجود في ص. (4) أخرجه النسائي في سننه (957) 2: 159 كتاب الافتتاح، السجود في ص. (5) أخرجه مالك في الموطأ عن عمر (13) 1: 181 كتاب القرآن، باب ما جاء في سجود القرآن. ولفظه ((أن عمر بن الخطاب قرأ سورة الحج فسجد فيها سجدتين ثم قال: إن هذه السورة فضلت بسجدتين)) . (6) أخرجه أبو داود في سننه (1402) 2: 58 كتاب سجود القرآن، باب تفريع أبواب السجود، وكم سجدة في القرآن. وأخرجه أحمد في مسنده (17448) 4: 155.

Mas'alah: Is the prostration of recitation performed during prohibited times?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 253

Index: Kitab al-Sujud (Prostration) > Prostration of Recitation > Prostration at Prohibited Times

مسألة: (ولا يسجد في الأوقات التي لا يجوز أن يصلي فيها تطوعا) . وعن أحمد:

أنه يسجد. وبه قال الشافعي؛ لأنه صلاة لها سبب فجازت في وقت النهي كقضاء السنن الرواتب. وقد ثبت الأصل بكون النبي عليه السلام قضى الركعتين اللتين بعد الظهر بعد العصر [2] . (1) سبق تخريجه ص: 240. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (4112) 4: 1589 كتاب المغازي، باب وفد عبد القيس. وأخرجه مسلم في صحيحه (834) 1: 571 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب معرفة الركعتين اللتين كان يصليهما النبي صلى الله عليه وسلم بعد العصر. ولفظ الحديث: ما روي عن أم سلمة قالت: ((دخل علي رسول صلى الله عليه وسلم ذات يوم بعد العصر فصلى ركعتين فقلت: يا رسول الله! صليت صلاة لم أكن أراك تصليها أبدا؟ فقال: إني كنت أصلي ركعتين بعد الظهر، وإنه قدم وفد بني تميم فشغلوني عنهما. فهما هاتان الركعتان)) .

والأول أصح؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس، ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس)) [1] وهذا عام يشمل كل صلاة، خص منه ما خص بالدليل، فيبقى حجة فيما عدا محل التخصيص. وعن عبد الله بن مقسم: ((أن قاصا كان يقرأ السجدة بعد العصر ويسجد. فنهاه ابن عمر فأبى أن ينتهي فحصبه ابن عمر، وقال: إنهم لا يعقلون)) رواه الأثرم.

BAB 3

باب صفة سجود التلاوة

Description of Prostration of Recitation

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What conditions are required for the prostration of recitation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 252

Index: Kitab al-Sujud (Prostration) > Description of Prostration of Recitation > Conditions for Sujud al-Tilawah

مسألة: (ولا يسجد إلا وهو طاهر) . يعتبر للسجود من الشروط ما يشترط للصلاة النافلة من الطهارتين من الحدث والنجس وستر العورة، واستقبال القبلة، والنية، ولم نعلم فيه بين الأئمة الأربعة خلافا. والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يقبل الله صلاة بغير طهور)) [1] فيدخل في عمومه السجود. ولأنه صلاة فيشترط له ذلك كذات الركوع. ولأنه سجود فيشترط له ذلك كسجود السهو.

Mas'alah: Is takbir required when performing the prostration of recitation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 252

Index: Kitab al-Sujud (Prostration) > Description of Prostration of Recitation > Takbir in Sujud al-Tilawah

مسألة: (ويكبر إذا سجد) . أما إذا سجد للتلاوة فعليه التكبير للسجود والرفع منه، سواء كان في صلاة أو غيرها. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لما روى ابن عمر قال: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ علينا القرآن فإذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا معه)) [2] رواه أبو داود. قال عبد الرزاق: كان الثوري يعجبه هذا الحديث. ولأنه سجود منفرد. فشرع التكبير في ابتدائه، والرفع منه كسجود السهو بعد السلام. وقد ثبت ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كبر فيه للسجود وللرفع منه)) ، ولم يذكر الخرقي التكبير في الرفع. وذكره غيره من أصحابنا وهو

القياس. ولا يشرع في ابتداء السجود أكثر من تكبيرة. وحكى صاحب الهداية إذا سجد خارجا من الصلاة كبر واحدة للافتتاح، وأخرى للسجود؛ لأنه صلاة فيكبر للافتتاح غير تكبيرة السجود كما لو صلى ركعتين وهذا مذهب الشافعي. والأول أصح؛ لحديث ابن عمر. وظاهره أنه كبر واحدة. ولأن معرفة ذلك إنما يثبت بالشرع ولم يرد الشرع به. ولأنه سجود منفرد فلم يشرع في ابتدائه تكبيرتان كسجود السهو. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (224) 1: 204 كتاب الطهارة، باب وجوب الطهارة للصلاة. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1413) 2: 60 كتاب سجود القرآن، باب في الرجل يسمع السجدة وهو راكب وفي غير الصلاة.

ولأنه سجود تلاوة فأشبه ما لو سجده في الصلاة. وقياسهم يبطل بسجود السهو. وقياس هذا على سجود السهو أولى من قياسه على ركعتين. ولأن الإحرام بالركعتين يتخلل بينه وبين السجود أفعال كثيرة وأركان فلم تكتف بتكبيرة عن تكبير السجود وهاهنا لا يتخلل بينهما شيء فأجزأت تكبيرة واحدة كما يكون إذا كبر وسجد أو ركع.

Mas'alah: Is taslim required after the prostration of recitation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 253

Index: Kitab al-Sujud (Prostration) > Description of Prostration of Recitation > Sitting and Taslim after Sujud al-Tilawah

مسألة: (ويسلم إذا رفع) . اختلفت الرواية عن أحمد في التسليم في سجود التلاوة. فروي عنه أنه واجب؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((تحريمها التكبير وتحليلها

التسليم)) [1] . ولأنها صلاة ذات إحرام فافتقرت إلى السلام، كسائر الصلوات. والرواية الثانية: لا يسلم فيه. وعن أبي حنيفة مثله. قال أحمد: أما التسليم فلا أدري ما هو. ولأنه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه سلام. ولأنه لا تشهد له فلم يشرع فيه سلام كغير الصلاة ويجزئه تسليمة واحدة على كل حال نص عليه أحمد؛ لأنها صلاة لا تشهد فيها، فكان المشروع فيها تسليمة واحدة كصلاة الجنازة. وظاهر كلام الخرقي أنه لا يفتقر إلى تشهد، ونص عليه أحمد؛ لأنه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه.

Mas'alah: Is the prostration of recitation obligatory or recommended?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 254

Index: Kitab al-Sujud (Prostration) > Description of Prostration of Recitation > Definition and Ruling of Sujud al-Tilawah

مسألة: (ومن سجد فحسن، ومن ترك فلا شيء عليه) . أما سجود التلاوة فسنة مؤكدة. وليس بواجب، وبهذا قال مالك والشافعي؛ لما روي ((أن عمر رضي الله عنه قرأ يوم الجمعة على المنبر سورة النحل حتى إذا جاءت السجدة نزل فسجد وسجد الناس، حتى إذا كانت الجمعة القابلة قرأ بها، حتى إذا جاءت السجدة قال: يا أيها الناس إنا نمر بالسجود فمن سجد فقد أصاب، ومن ترك فلا إثم عليه. ولم يسجد عمر)) [2] . وفي لفظ: ((إن الله لم يفرض علينا السجود إلا أن نشاء)) [3] رواه البخاري والأثرم. وهذا كان يوم الجمعة فحضر من أهل الجمعة من الصحابة وغيرهم فلم ينكر فيكون إجماعا. ولأن السجود صلاة فيدخل في عموم قوله عليه السلام للأعرابي حين سأله: ((ماذا (1) أخرجه البخاري في صحيحه

(559) 1: 212 كتاب مواقيت الصلاة، باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس. وأخرجه مسلم في صحيحه (826) 1: 566 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1027) 1: 366 أبواب سجود القرآن، باب من رأى أن الله عز وجل لم يوجب السجود. (3) أخرجه البخاري في الموضع السابق. وأخرجه مالك في الموطأ (16) 1: 182 كتاب القرآن، باب ما جاء في سجود القرآن.

فرض الله علي من الصلاة؟ قال: خمس صلوات. قال: هل علي غيرها؟ قال: لا إلا أن تطوع)) [1] .

KITAB 11

كتاب النفل

Kitab al–Nafl (Supererogatory Prayer)

Canonical Hanbali reference section

Mas'alah: How should voluntary prayers be performed in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 306

Index: Kitab al-Nafl (Supererogatory Prayer)

مسألة: (وصلاة التطوع مثنى مثنى) . يعني يسلم من كل ركعتين، والتطوع قسمان: تطوع ليل وتطوع نهار، فأما تطوع الليل فالأفضل فيه مثنى مثنى؛ لقوله عليه السلام: ((صلاة الليل مثنى مثنى)) [1] رواه الجماعة. وعن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((مفتاح الصلاة الطهور، وبين كل ركعتين تسليمة)) [2] رواه الأثرم. القسم الثاني: تطوع النهار والأفضل فيه أيضا مثنى مثنى؛ لما روى علي بن عبدالله البارقي عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((صلاة الليل والنهار مثنى مثنى)) [3] رواه الخمسة. وليس هذا بمناقض للحديث الذي خص فيه الليل بذلك؛ لأنه وقع جوابا عن سؤال (1) أخرجه البخاري في صحيحه (948) 1: 338 كتاب الوتر، باب ما جاء في الوتر. وأخرجه مسلم في صحيحه (749) 1: 516 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الليل مثنى مثنى. وأخرجه أبو داود في سننه (1326) 2: 36 كتاب الصلاة، باب صلاة الليل مثنى مثنى. وأخرجه الترمذي في جامعه (437) 2: 300 أبواب الصلاة، باب ما جاء أن صلاة الليل مثنى مثنى. وأخرجه النسائي في سننه (1668) 3: 227 كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب كيف صلاة الليل. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1175) 1: 371 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في الوتر بركعة. وأخرجه أحمد في مسنده (4833) طبعة إحياء التراث. (2) صدر الحديث تقدم تخريجه ص: 240. وتمامه أخرجه ابن ماجة في سننه عن أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((في كل ركعتين تسليمة)) (1324) 1: 419 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما

جاء في صلاة الليل والنهار مثنى مثنى. (3) أخرجه أبو داود في سننه (1295) 2: 29 كتاب التطوع، باب في صلاة النهار. وأخرجه الترمذي في جامعه (597) 2: 491 أبواب الصلاة، باب ما جاء أن صلاة الليل والنهار مثنى مثنى. وأخرجه النسائي في سننه (1666) 3: 227 كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب كيف صلاة الليل. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1322) 1: 419 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في صلاة الليل والنهار مثنى مثنى. وأخرجه أحمد في مسنده (4791) 2: 26.

سائل عينه في سؤاله. ولأن مثنى أبعد من السهو وأشبه بصلاة الليل، وتطوعات النبي عليه السلام فإن الصحيح في تطوعاته ركعتين.

Mas'alah: Is it permissible to pray four rak'ahs without taslim during the day?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 307

Index: Kitab al-Nafl (Supererogatory Prayer)

مسألة: (وإن تطوع بالنهار بأربع فلا بأس) . فعل ذلك ابن عمر؛ لما روى أبو أيوب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((أربع قبل الظهر لا يسلم فيهن تفتح لهن أبواب السماء)) [1] رواه أبو داود. ولأن مفهوم قوله عليه السلام: ((صلاة الليل مثنى مثنى)) [2] : أن صلاة النهار رباعية.

Mas'alah: What is the ruling on performing voluntary prayer while sitting?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 307

Index: Kitab al-Nafl (Supererogatory Prayer)

مسألة: (ومباح له أن يتطوع جالسا) . لا نعلم خلافا في إباحة التطوع جالسا، وأنه في القيام أفضل، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((من صلى قائما فهو أفضل، ومن صلى قاعدا فله نصف أجر القائم)) [3] رواه الجماعة إلا مسلما. ولمسلم: ((صلاة الرجل قاعدا نصف الصلاة)) [4] . وعن عائشة: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يمت حتى كان كثير من صلاته وهو جالس)) [5] رواه (1) أخرجه أبو داود في سننه (1270) 2: 23 كتاب الصلاة، باب الأربع قبل الظهر وبعدها. (2) سبق تخريجه ص: 321. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1064) 1: 375 أبواب تقصير الصلاة، باب صلاة القاعد. وأخرجه أبو داود في سننه (951) 1: 250 كتاب الصلاة، باب في صلاة القاعد. وأخرجه الترمذي في جامعه (371) 2: 207 أبواب الصلاة، باب ما جاء أن صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم. وأخرجه النسائي في سننه (1660) 3: 223 كتاب قيام الليل وتطوع النهار، فضل صلاة القاعد على صلاة النائم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1231) 1: 388 كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم. وأخرجه أحمد في مسنده (19472) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (735) 1: 507 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز النافلة قائما وقاعدا... (5) أخرجه مسلم في صحيحه (732) 1: 506 الموضع السابق.

مسلم. وعنها أيضا قالت: ((لما بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم -وبدن بالتشديد والتخفيف أي: ثقل- كان أكثر صلاته جالسا)) [1] متفق عليه. وعن

حفصة قالت: ((ما رأيت النبي صلى الله عليه وسلم صلى في سبحته قاعدا حتى كان قبل وفاته بعام فكان يصلي في سبحته قاعدا، وكان يقرأ بالسورة فيرتلها حتى تكون أطول من أطول منها)) [2] رواه أحمد ومسلم والنسائي والترمذي وصححه. ولأن كثيرا من الناس يشق عليه طول القيام، فلو وجب في التطوع لترك أكثره، فسامح الشارع في ترك القيام فيه ترغيبا في تكثيره كما سامح في فعله على الراحلة في السفر وسامح في نية صوم التطوع من النهار.

KITAB 12

كتاب الجنائز

Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب غسل الميت

Washing the Deceased

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How should the deceased be covered during washing in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 419

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Washing the Deceased > Covering the 'Awrah During Washing

مسألة: (فإذا أخذ في غسله ستر من سرته إلى ركبتيه) . المستحب تجريد الميت عند غسله ويستر عورته بمئزر، هذا ظاهر كلام الخرقي، واختيار أبي الخطاب، ومذهب مالك وأبي حنيفة. وقال القاضي: السنة أن يغسل في قميص رقيق ينزل الماء فيه، ولا يمنع أن يصل إلى بدنه ويدخل يده في كم القميص فيمرها على بدنه والماء يصب، فإن كان القميص ضيقا فتق رأس الدخاريص وأدخل يده منه، وهذا مذهب الشافعي؛ ((لأن النبي عليه السلام غسل في قميصه)) [2] . وقال سعد: ((اصنعوا بي كما صنع برسول الله صلى الله عليه وسلم)) [3] . قال أحمد: غسل النبي صلى الله عليه وسلم في قميصه وقد أرادوا خلعه فنودوا: لا تخلعوه واستروا نبيكم. ولنا: أن تجريده أمكن لتغسيله، وأبلغ في تطهيره، والحي يتجرد إذا اغتسل، فكذا الميت. ولأنه إذا اغتسل في ثوبه تنجس الثوب بما يخرج، وقد لا يطهر بصب الماء عليه فيتنجس الميت به. فأما النبي عليه السلام فذاك خاص له. ألا ترى أنهم قالوا: ((نجرده كما نجرد موتانا)) [4] ، كذلك روته عائشة، قال ابن عبد البر: روي ذلك عنها من وجه صحيح، (1) في الأصل: يوجهه. وما أثبتناه من المغني 2: 307. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3141) 3: 196 كتاب الجنائز، باب في ستر الميت عند غسله. وأخرجه أحمد في مسنده (25774) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (966) 2: 665 كتاب الجنائز، باب في اللحد ونصب اللبن على الميت. (4) أخرجه أبو داود في سننه (3141) 3: 196 كتاب الجنائز، باب

في ستر الميت عند غسله.

فالظاهر أن تجريد الميت فيما عدا العورة كان مشهورا عندهم، ولم يكن هذا ليخفى عن النبي عليه السلام بل الظاهر أنه كان بأمره؛ لأنهم كانوا ينتهون إلى رأيه، ويصدرون عن أمره في الشرعيات، واتباع أمره وفعله أولى من اتباع غيره. ولأن ما يخشى من تنجيس قميصه بما يخرج منه كان مأمونا في حق النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأنه طيب حيا وميتا بخلاف غيره. وإنما قال سعد: ((الحدوا لي لحدا، وانصبوا علي اللبن نصبا كما صنع برسول الله صلى الله عليه وسلم)) [1] ، ولو ثبت أنه أراد الغسل فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى بالاتباع. وأما ستر ما بين السرة والركبة فلا نعلم فيه خلافا فإن ذلك عورة، وستر العورة مأمور به وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعلي: ((لا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت)) [2] . قال ابن عبد البر روي: ((الناظر من الرجال إلى فروج الرجال كالناظر منهم إلى فروج النساء، والمتكشف ملعون)) .

Mas'alah: Where should the deceased be washed and who should be present?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 420

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Washing the Deceased > Who is Entitled to Wash the Deceased

مسألة: (والاستحباب أن لا يغسل تحت السماء، ولا يحضره إلا من يعين في أمره ما دام يغسل) . المستحب أن يغسل الميت في بيت. وكان ابن سيرين يستحب أن يكون البيت الذي يغسل فيه مظلما. وذكره أحمد، فإن لم يكن جعل بينه وبين

السماء سترا. وذكر القاضي أن عائشة قالت: ((أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن نغسل ابنته فجعلنا بينها وبين السقف سترا)) . قال: وإنما استحب ذلك خشية أن يستقبل السماء بعورته. وإنما كره أن يحضره من لا يعين في أمره؛ لأنه يكره النظر إلى الميت إلا لحاجة، ويستحب للحاضرين غض أبصارهم عنه إلا من حاجة، وسبب ذلك: ربما كان بالميت عيب يكتمه ويكره أن يطلع عليه بعد موته، وربما حدث منه أمر يكره الحي أن يطلع منه على مثله وربما ظهر منه شيء هو في الظاهر منكر فيتحدث به فيكون فضيحة له وربما (1) ر. تخريج الحديث ما قبل السابق. (2) أخرجه أبو داود في سننه (4015) 4: 40 كتاب الحمام، باب النهى عن التعري.

بدت عورته فشاهدها. ولهذا أحببنا أن يكون الغاسل ثقة أمينا صالحا؛ ليستر ما يطلع عليه، وفي الحديث عن النبي عليه السلام أنه قال: ((ليغسل موتاكم المأمونون)) [1] رواه ابن ماجة. وروي عنه عليه السلام أنه قال: ((من غسل ميتا ثم لم يفش عليه خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه)) [2] رواه ابن ماجة أيضا. وقال القاضي: لوليه أن يدخل كيف شاء. وكلام الخرقي عام في المنع. والعلة تقتضي التعميم.

Mas'alah: How is the deceased's stomach pressed and impurities removed during washing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 421

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Washing the Deceased > Cleaning Private Parts and Impurities

مسألة: (ويلف على يده خرقة فينقي ما به من نجاسة ويعصر بطنه عصرا رفيقا) .

يستحب أن يغسل الميت على سريره يترك عليه متوجها [إلى القبلة] [3] منحدرا نحو رجليه؛ لينحدر الماء بما يخرج منه، ولا يرجع إلى جهة رأسه. ويبدأ الغاسل فيحني الميت حنيا رفيقا يبلغ به قريبا من الجلوس ولا يجلسه؛ لأن في الجلوس أذية له، ثم يمر يده على بطنه يعصره عصرا رفيقا؛ ليخرج ما معه من نجاسة كيلا يخرج بعد ذلك ويصب عليه الماء حين يمر يده صبا كثيرا ليخفي ما يخرج منه ويذهب به الماء، ويستحب أن يكون بقربه مجمر فيه بخور حتى لا يظهر منه ريح، وقال أحمد: لا يعصر بطن الميت في المرة الأولى ولكن في الثانية، وقال في موضع آخر: تعصر (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (1461) 1: 469 كتاب الجنائز، باب ما جاء في غسل الميت. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (1462) الموضع السابق. (3) زيادة من المغني 2: 319.

بطنه في الثالثة يمسح مسحا رفيقا مرة واحدة، وقال أيضا: عصر بطن الميت في الثانية أمكن؛ لأن الميت لا يلين حتى يصيبه الماء ويلف الغاسل على يده خرقة خشنة فينجيه بها؛ لئلا يمس عورته؛ لأن النظر إلى العورة حرام فاللمس أولى، ويزيل ما على بدنه من نجاسة؛ لأن الحي يبدأ بذلك في اغتساله من الجنابة. ويستحب أن لا يمس بقية بدنه إلا بخرقة، فإن كان الميت امرأة حاملا لم يعصر بطنها؛ لئلا يؤذي الولد. وقد جاء في حديث رواه الخلال بإسناده عن أم سليم قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا توفيت المرأة فأرادوا غسلها فليبدأ ببطنها فلتمسح مسحا رفيقا إن لم تكن حبلى، فإن كانت حبلى فلا تحركها)) [1] .

Mas'alah: How is the deceased washed, starting with the right side?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 422

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Washing the Deceased > Pouring Water and Final Wash with Camphor

مسألة: (ويصب عليه الماء فيبدأ بميامنه ويقلبه على جنبه؛ ليعم الماء سائر (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 4 كتاب الجنائز، باب في غسل المرأة. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1197) 1: 423 كتاب الجنائز، باب يبدأ بميامن الميت. وأخرجه مسلم في صحيحه (939) 2: 648 كتاب الجنائز، باب في غسل الميت. (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 4 كتاب الجنائز، باب في غسل المرأة.

جسده) . السنة إذا وضأه أن يبدأ بغسل رأسه ثم لحيته. نص عليه أحمد، فيضرب السدر فيغسلهما برغوته، ويغسل وجهه، ويغسل اليد اليمنى من المنكب إلى الكفين وصفحة عنقه اليمنى وشق صدره وجنبه وفخذه وساقه، يغسل [1] الظاهر من ذلك وهو مستلق، ثم يصنع ذلك بالجانب الأيسر، ثم يرفعه من جانبه الأيمن ولا يكبه لوجهه، فيغسل الظهر وما هناك من وركه وفخذه وساقه، ثم يعود فيحرفه على جنبه الأيمن، ويغسل شقه الأيسر كذلك، هكذا ذكره إبراهيم النخعي والقاضي، وهو أقرب إلى موافقة قوله عليه السلام: ((ابدأن بميامنها)) [2] وهو أشبه بغسل الحي.

Mas'alah: Is gentleness recommended when handling the deceased during washing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 424

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Washing the Deceased > Softening Joints and

Trimming Nails

مسألة: (ويستعمل في كل أموره الرفق به) . يستحب الرفق بالميت في تقليبه وعرك أعضائه وعصر بطنه، وتليين مفاصله وسائر أموره احتراما له. فإنه مشبه بالحي في حرمته. ولا يؤمن إن عنف به أن ينفصل منه عضو فيكون مثلة به، وقد قال عليه السلام: ((كسر عظم الميت ككسر عظم الحي)) [3] ، (1) سبق تخريج حديث أم سليم ص: 437. (2) زيادة من المغني 2: 323. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3207) 3: 212 كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان.

وقال: ((إن الله يحب الرفق في الأمر كله)) [1] .

Mas'alah: When is it permissible to use hot water, ashnan, and a toothpick for washing the deceased?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 425

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Washing the Deceased > Washing with Water and Sidr

مسألة: (والماء الحار والأشنان والخلال يستعمل إن احتيج إليه) . هذه الثلاثة تستعمل عند الحاجة إليها مثل: أن يحتاج إلى الماء الحار لشدة البرد أو لوسخ لا يزول إلا به، وكذلك الأشنان: يستعمل إذا كان على الميت وسخ. قال أحمد: إذا طال ضنى [2] المريض غسل بالأشنان، يعني أنه يكثر وسخه فيحتاج إلى الأشنان ليزيله. والخلال: يحتاج إليه؛ لإخراج شيء، والمستحب أن يكون من شجرة لينة كالصفصاف ونحوه مما ينقى ولا يجرح، وإن لف على رأسه قطنا، فحسن. ويتتبع ما

تحت أظفاره حتى ينقيه، فإن لم يحتج إلى شيء من ذلك لم يستحب استعماله، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: المسخن أولى بكل حال؛ لأنه ينقي ما لا ينقي البارد. ولنا: أن البارد يمسكه والمسخن يرخيه، ولهذا يطرح الكافور في الماء ليشده ويبرده، والإنقاء يحصل بالسدر إذا لم يكثر وسخه، فإن كثر أو لم يزل إلا بالحار صار مستحبا.

Mas'alah: What is the ruling on the third wash of the deceased with camphor and sidr?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 425

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Washing the Deceased > Pouring Water and Final Wash with Camphor

مسألة: (ويغسل الثالثة بماء فيه كافور وسدر، ولا يكون فيه سدر صحاح) . الواجب في غسل الميت مرة واحدة؛ لأنه غسل واجب من غير نجاسة أصابته، فكان مرة واحدة كغسل الجنابة والحيض، ويستحب أن يغسل ثلاثا كل غسلة بالماء والسدر على ما وصفنا، ويجعل في الماء في الغسلة الثالثة كافور ليشده ويبرده ويطيبه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في النساء اللاتي غسلن ابنته: ((اغسلنها بالسدر وترا ثلاثا أو خمسا أو أكثر من ذلك إن رأيتن، واجعلن في الآخرة كافورا)) [3] ، وفي حديث أم سليم: ((إذا كان في آخر غسلة من الثالثة أو غيرها فاجعلي ماء فيه شيء من كافور وشيء من سدر، ثم اجعلي ذلك في جرة جديدة، ثم أفرغيه عليها وابدئي برأسها حتى يبلغ (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5678) 5: 2242 كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله. وأخرجه مسلم في صحيحه (2165) 4: 1706 كتاب السلام، باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام وكيف يرد عليهم. (2) في

الأصل: ظناء. وما أثبتناه من المغني 2: 324. (3) سبق تخريجه ص: 438.

رجليها)) [1] ، ولا يجعل في الماء سدر صحاح؛ لأنه لا فائدة فيه؛ لأن السدر إنما أمر به للتنظيف والمعد للتنظيف إنما هو المطحون، ولهذا لا يستعمله المغتسل من الأحياء إلا كذلك. قال أبو داود: قلت لأحمد: إنهم يأتون بسبع ورقات من سدر فيلقونها في الماء في الغسلة الأخيرة، فأنكر ذلك ولم يعجبه. وإذا فرغ من الغسلة الثالثة لم يمر يده على بطن الميت؛ لئلا يخرج منه شيء، ويقع [2] في أكفانه. قال أحمد: ويوضأ الميت مرة واحدة في الغسلة الأولى، وما سمعنا إلا أنه يوضأ أول مرة وهذا ما لم يخرج منه شيء، ومتى خرج منه شيء أعاد وضوءه؛ لأن ذلك ينقض الوضوء من الحي ويوجبه، وإن رأى الغاسل أنه يزيد على ثلاث لكونه لم ينق بها أو غير ذلك غسله خمسا أو سبعا، ولم يقطع إلا على وتر. قال أحمد: ولا يزاد على سبع، والأصل في هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((اغسلنها ثلاثا أو خمسا أو سبعا)) [3] ، لم يزد على ذلك، وجعل ما أمر به وترا. وقال أيضا: ((اغسلنها وترا)) [4] وإن لم ينق بسبع فالأولى غسله حتى ينقى ولا يقطع إلا على وتر؛ لقوله عليه السلام: ((اغسلنها ثلاثا أو خمسا أو سبعا أو أكثر من ذلك إن رأيتن بماء وسدر)) [5] . ولأن الزيادة على الثلاث إنما كانت للإنقاء أو للحاجة إليها، وكذلك فيما بعد السبع. ولم يذكر أصحابنا أنه يزيد على سبع.

Mas'alah: What should be done if impurity exits from the deceased after washing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 426

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Washing the Deceased > Handling Impurities After Washing

مسألة: (فإن خرج منه شيء غسله إلى خمس، فإن زاد فإلى سبع) . يعني: إن خرجت نجاسة من قبله أو دبره، وهو على مغتسله [6] بعد الثلاث غسله إلى خمس، فإن خرج بعد الخامسة، غسله إلى سبع، ويوضئه في الغسلة التي تلي خروج (1) سبق تخريج حديث أم سليم ص: 437. (2) في الأصل: ويرقع. وما أثبتناه من المغني 2: 325. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1196) 1: 423 كتاب الجنائز، باب ما يستحب أن يغسل وترا. وأخرجه مسلم في صحيحه (939) 2: 647 كتاب الجنائز، باب في غسل الميت. (4) ر. تخريج الحديث السابق. (5) سبق تخريجه ص: 438. (6) في الأصل: مغسله. وما أثبتناه من المغني 2: 326.

النجاسة، واختار أبو الخطاب: أن يغسل محل النجاسة، ويوضأ ولا يجب إعادة غسله، وهو قول أبي حنيفة ومالك؛ لأن خروجه من الحي بعد غسله لا يبطله، وكذلك الميت. وعن الشافعي كالمذهبين. ولنا: أن القصد من غسل الميت أن يكون خاتمة أمره الطهارة الكاملة، ألا ترى أن الموت جرى مجرى زوال العقل في حق الحي، وقد أوجب الغسل في حق الميت، فكذلك هذا. ولأن النبي عليه السلام قال: ((اغسلنها ثلاثا أو خمسا أو سبعا إن رأيتن ذلك بماء وسدر)) [1] .

Mas'alah: How should the deceased be washed if impurity continues after seven washes?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 427

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Washing the Deceased > Handling Impurities After Washing

مسألة: (فإن زاد حشاه بالقطن، فإن لم يستمسك فبالطين الحر) . أما إذا خرجت منه

نجاسة بعد السبع لم يعد إلى الغسل؛ لحديث أم عطية. ولأن زيادة الغسل وتكريره عند كل خارج يرخيه ويفضي [2] إلى الحرج، لكنه يغسل النجاسة ويحشو مخرجها بالقطن. وقيل: يلجم بالقطن كما تفعل المستحاضة، ومن به سلس البول، فإن لم يمسكه ذلك حشي بالطين الحر، وهو الخالص الصلب الذي له قوة تمسك المحل. وقد ذكر أحمد: أنه لا يوضأ، ويحتمل أنه يوضأ وضوء الصلاة كالجنب إذا أحدث بعد غسله. وهذا أحسن. والحائض والجنب إذا ماتا كغيرهما في الغسل. قال ابن المنذر: هذا قول من نحفظ عنه من علماء الأمصار. ولأنهما خرجا من أحكام التكليف، ولم يبق عليهما عبادة واجبة، وإنما الغسل للميت تعبد، أو ليكون في حال خروجه من الدنيا على أكمل حال من النظافة والنضارة، وهذا يحصل بغسل واحد؛ لأن الغسل الواحد مجزئ ممن وجد في حقه موجبان له كما لو اجتمع الحيض والجنابة. (1) سبق تخريجه ص: 438. (2) في الأصل: يوجبه يفضي. وما أثبتناه من المغني 2: 327.

Mas'alah: What is the ruling on drying the deceased and perfuming the shroud?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 428

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Washing the Deceased > Handling Impurities After Washing

مسألة: (وينشفه بثوب، ويجمر أكفانه) . السنة إذا فرغ الغاسل من غسل الميت أن ينشفه بثوب؛ لئلا يبل أكفانه، وفي حديث أم سليم: ((فإذا فرغت منها فألق عليها ثوبا نظيفا)) [1] ، وذكر القاضي في حديث ابن عباس في غسل النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((فجففوه بثوب)) [2] ، ومعنى تجمير أكفانه تبخيرها بالعود،

وهو أن يترك العود على النار في مجمر ثم يبخر به الكفن حتى تعبق رائحته ويطيب، ويكون ذلك بعد أن يرش عليه ماء الورد لتعلق الرائحة به. وقد روي عن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا جمرتم الميت فأجمروه ثلاثا)) [3] رواه أحمد. و ((أوصى أبو سعيد وابن عمر وابن عباس أن تجمر أكفانهم بالعود)) . ولأن هذا عادة الحي عند غسله وتجديد ثيابه أن يجمر بالعود. فكذلك الميت. مسألة: (ويكفن في ثلاثة أثواب بيض [4] ، يدرج فيها إدراجا، ويجعل الحنوط فيما بينها) . (1) سبق تخريج حديث أم سليم ص: 437. (2) أخرج عبد الرزاق نحوه عن هشام بن عروة بلفظ: قال: ((لف النبي صلى الله عليه وسلم في ثوب حبرة جفف فيه)) كتاب الجنائز، باب الكفن 3: 422. (3) أخرجه أحمد في مسنده (14541) 3:331. (4) زيادة من المغني 2: 328.

الأفضل عند إمامنا رضي الله عنه: أن يكفن الرجل في ثلاث لفائف بيض ليس فيها قميص ولا عمامة، لا يزيد عليها ولا ينقص منها. قال الترمذي: والعمل عليه عند أكثر أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم. ويستحب كون الكفن أبيض؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة)) [1] ، ولقوله عليه السلام: ((البسوا من ثيابكم البياض فإنه أطهر وأطيب وكفنوا فيه موتاكم)) [2] رواه الخمسة إلا النسائي وصححه الترمذي. وعن عائشة قالت: ((كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة أثواب بيض سحولية، جدد يمانية، ليس فيها قميص ولا عمامة، أدرج فيها إدراجا)) [3] رواه الجماعة. وهو أصح حديث يروى في كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعائشة أقرب إلى النبي عليه السلام وأعرف بأحواله. ولهذا لما ذكر لها قول الناس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كفن في برد، قالت: قد أتي بالبرد ولكنهم لم يكفنوه

فيه)) [4] فحفظت ما أغفله غيرها. وقالت أيضا: ((أدرج النبي عليه السلام في حلة يمانية كانت لعبد الله بن أبي بكر ثم (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1321) 1: 467 كتاب الجنائز، باب موت يوم الاثنين. وأخرجه مسلم في صحيحه (941) 2: 649 كتاب الجنائز، باب في كفن الميت. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3878) 4: 8 كتاب الطب، باب في الأمر بالكحل. وأخرجه الترمذي في جامعه (2810) 5: 117 كتاب الأدب، باب ما جاء في لبس البياض. وأخرجه النسائي في سننه (1896) 4: 34 كتاب الجنائز، أي الكفن خير. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3566–3567) 2: 1181 كتاب اللباس، باب البياض من الثياب. وأخرجه أحمد في مسنده (19672) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1321) 1: 467 كتاب الجنائز، باب موت يوم الاثنين. وأخرجه مسلم في صحيحه (941) 2: 649 كتاب الجنائز، باب في كفن الميت. وأخرجه أبو داود في سننه (3151) 3: 198 كتاب الجنائز، باب في الكفن. وأخرجه الترمذي في جامعه (996) 3: 321 كتاب الجنائز، باب ما جاء في كفن النبي صلى الله عليه وسلم. وأخرجه النسائي في سننه (1898) 4: 35 كتاب الجنائز، كفن النبي صلى الله عليه وسلم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1469) 1: 472 كتاب الجنائز، باب ما جاء في كفن النبي صلى الله عليه وسلم. وأخرجه أحمد في مسنده (24348) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه أبو داود في سننه (3151) 3: 198 كتاب الجنائز، باب في الكفن. وأخرجه الترمذي في جامعه (996) 3: 321 كتاب الجنائز، باب ما جاء في كفن النبي صلى الله عليه وسلم. وأخرجه النسائي في سننه (1899) 4: 35 كتاب الجنائز، كفن النبي صلى الله عليه وسلم.

نزعت عنه فرفع عبد الله بن أبي بكر الحلة، وقال: أكفن فيها ثم قال: لم يكفن فيها

رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكفن فيها فتصدق بها)) [1] رواه مسلم. ولأن حال الإحرام أكمل أحوال الحي وهو لا يلبس المخيط وكذلك أحوال الموت أشبه بها.

Mas'alah: How is the hair of a deceased woman prepared?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 434

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Washing the Deceased > Cleaning Teeth and Nostrils

مسألة: (ويضفر شعرها ثلاثة قرون، ويسدل من خلفها) . يسن غسل شعر الميتة. وإن كان معقوصا نقض، ثم غسل، ثم ضفر ثلاثة قرون قرنيها وناصيتها، ويلقى من خلفها. وبهذا قال الشافعي؛ لما روت أم عطية قالت: ((ضفرنا شعرها ثلاثة قرون، وألقيناه من خلفها –تعني بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم –)) [3] متفق عليه. ولمسلم: ((فضفرنا شعرها ثلاثة قرون. قرنيها وناصيتها)) [4] . وللبخاري: ((جعلن رأس بنت النبي عليه السلام ثلاثة قرون نقضنه، ثم غسلنه، ثم جعلنه ثلاثة قرون)) [5] ، وإنما غسلنه بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وتعليمه. (1) أخرجه أبو داود في سننه (3157) 3: 200 كتاب الجنائز، باب في كفن المرأة. (2) سبق تخريج حديث أم عطية ص: 438. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1204) 1: 425 كتاب الجنائز، باب يلقي شعر المرأة خلفها. وأخرجه مسلم في صحيحه (939) 2:647 كتاب الجنائز، باب في غسل الميت. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (939) 2:648 كتاب الجنائز، باب في غسل الميت. (5) أخرجه البخاري في صحيحه (1201) 1: 424 كتاب الجنائز، باب نقض شعر المرأة.

وفي حديث أم سليم عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((وأضفرن شعرها ثلاثة قرون، قصة وقرنين ولا تشبهنها بالرجال)) [1] . وأما التسريح فكرهه أحمد وقال: قالت عائشة: ((علام تنصون ميتكم؟)) [2] قال: يعني لا تسرحوا رأسه بالمشط. ولأن ذلك يقطع شعره وينتفه. وقد روي عن أم عطية قالت: ((مشطناها ثلاثة قرون)) [3] متفق عليه. قال أحمد: إنما ضفرن، وأنكر المشط. فكأنه تأول قولها: ((مشطناها)) على أنها أرادت ضفرناها؛ لما ذكرنا.

Mas'alah: What is the ruling on a wife washing her deceased husband in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 457

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Washing the Deceased > Washing Children and Mahram Relations

مسألة: (وتغسل المرأة زوجها) . قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المرأة تغسل زوجها إذا مات، وقالت عائشة: ((لو استقبلنا من أمرنا ما استدبرنا ما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا نساؤه)) [3] رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة. و ((أوصى أبو بكر أن تغسله زوجته أسماء بنت عميس، وكانت صائمة فعزم عليها أن تفطر، فلما فرغت من غسله ذكرت يمينه، فقالت: لا أتبعه اليوم حنثا، فدعت بماء فشربت)) [4] . و ((غسل أبا موسى امرأته أم عبد الله)) [5] ، و ((أوصى جابر بن زيد أن تغسله امرأته)) [6] ، قال أحمد: ليس فيه اختلاف بين الناس. (1) في الأصل: قالوا. وما أثبتناه من المغني 2: 398. (2) عزاه السيوطي لابن عساكر عن أبي هريرة، بلفظ: ((فإنهم من أفراطكم)) جمع الجوامع 1: 548. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3141) 3: 196 كتاب الجنائز، باب في ستر الميت عند غسله.

وأخرجه ابن ماجة في سننه (1464) 1: 470 كتاب الجنائز، باب ما جاء في غسل الرجل امرأته وغسل المرأة زوجها. وأخرجه أحمد في مسنده (26349) 6: 267. (4) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (10969) 2: 455 كتاب الجنائز، في المرأة تغسل زوجها ألها ذلك. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 3: 397 كتاب الجنائز، باب غسل المرأة زوجها. وأخرج مالك في الموطأ عن عبدالله بن أبي بكر ((أن أسماء بنت عميس غسلت أبا بكر الصديق حين توفي)) . (3) 1: 194 كتاب الجنائز، باب غسل الميت. (5) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن إبراهيم بن مهاجر ((أن أبا موسى غسلته امرأته)) (10976) 2: 456 كتاب الجنائز، في المرأة تغسل زوجها ألها ذلك. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (6119) 3: 409 كتاب الجنائز، باب المرأة تغسل الرجل. (6) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 3: 397 كتاب الجنائز، باب غسل المرأة زوجها. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (10971) 2: 455 كتاب الجنائز، في المرأة تغسل زوجها ألها ذلك.

Mas'alah: What is the ruling on a husband washing his deceased wife in necessity in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 458

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Washing the Deceased > Washing Children and Mahram Relations

مسألة: (وإن دعت الضرورة إلى أن يغسل الرجل زوجته فلا بأس) . المشهور عن أحمد: أن للزوج غسل زوجته، وعنه المنع مطلقا؛ لأن الموت فرقة تبيح أختها وأربعا سواها فحرمت اللمس والنظر كالطلاق. ووجه الرواية الأولى: ما روى ابن المنذر ((أن عليا غسل فاطمة عليهما السلام)) [1] واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكروه،

فكان إجماعا. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة: ((لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك)) [2] رواه ابن ماجة. والأصل في إضافة الفعل إلى الشخص أن يكون للمباشرة، وحمله على الأمر يبطل فائدة التخصيص. ولأنه أحد الزوجين، فأبيح له غسل صاحبه كالآخر، والمعنى فيه أن كل واحد من الزوجين يسهل عليه إطلاع الآخر على عورته دون غيره؛ لما كان بينهما في الحياة، ويأتي بالغسل على أكمل ما يمكنه؛ لما بينهما من المودة والرحمة، وما قيس عليه لا يصح؛ لأنه يمنع الزوجة من النظر. وهذا بخلافه. ولأنه لا فرق بين الزوجين إلا بقاء العدة ولا أثر لها، بدليل ما لو مات المطلق ثلاثا فإنه لا يجوز لها غسله مع العدة. ولأن المرأة لو وضعت حملها عقيب موته كان لها غسله ولا عدة عليها، وقول الخرقي: وإن دعت الضرورة إلى أن يغسل الرجل زوجته فلا بأس، يعني أنه يكره له غسلها مع وجود من يغسلها سواه؛ لما فيه من الخلاف والشبهة، ولم يرد أنه محرم، فإن غسلها لو كان محرما لم تبحه الضرورة كغسل ذوات محارمه والأجنبيات.

BAB 3

باب تكفين الميت

Shrouding the Deceased

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the recommended method for laying out the shroud and applying perfume?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 430

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Shrouding the Deceased > Application of Hanut

فصل والمستحب أن يؤخذ أحسن اللفائف وأوسعها فيبسط أولا؛ ليكون الظاهر من اللباس أحسنها. فإن هذا عادة الحي يجعل الظاهر أفخر ثيابه. ويجعل عليها حنوط ثم يبسط الثانية التي تليها في الحسن والسعة عليها، ويجعل فوقها حنوط وكافور، ثم يبسط فوقها الثالثة ويجعل فوقها حنوط وكافور ولا يجعل على وجهه ولا على النعش شيء من الحنوط؛ لأن الصديق قال: ((لا تجعلوا على أكفاني حنوطا)) [2] ، ثم يحمل الميت مستورا بثوب فيوضع فيها مستلقيا؛ لأنه أمكن لإدراجه فيها ويجعل ما عند رأسه أكثر مما عند رجليه ويجعل من الطيب على وجهه ومواضع سجوده ومغابنه؛ لأن الحي يتطيب هكذا، ويجعل بقية الحنوط والكافور في قطن، ويجعل منه بين إليتيه برفق ويكثر ذلك ليرد شيئا إن خرج منه حين تحريكه، ويشد فوقه خرقة مشقوقة الطرف كالتبان، وهو السراويل بلا أكمام، ويجعل الباقي على منافذ وجهه ومنخريه وعينيه؛ لئلا يحدث منه حادث، وكذلك في الجراح النافذة ويترك على مواضع السجود منه؛ لأنها أعضاء شريفة ثم يثني طرف اللفافة العليا على شقه الأيمن، ثم يرد طرفها الآخر على شقه الأيسر، وإنما استحب ذلك؛ لئلا يسقط عنه الطرف الأيمن إذا وضع على شقه الأيمن في القبر، ثم يفعل بالثانية والثالثة كذلك، ثم يجمع ما فضل عند رأسه ورجليه فيرد على وجهه ورجليه، وإن خاف انتشارها عقدها وإذا وضع في القبر حلها ولم يخرق الكفن. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (941) 2: 650 كتاب الجنائز، باب في كفن الميت. (2) أخرجه مالك في موطئه (12) 1: 197 كتاب الجنائز، باب النهي عن أن تتبع الجنازة بنار. عن

أسماء بنت أبي بكر.

Mas'alah: What is the ruling on using more than three cloths for the shroud?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 431

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Shrouding the Deceased > Shrouding in Cases of Insufficient Cloth

وتكره الزيادة على ثلاثة أثواب في الكفن؛ لما فيه من إضاعة المال، وقد نهى عنه النبي عليه السلام. ويحرم ترك شيء مع الميت من ماله لغير حاجة؛ لما ذكرنا، إلا مثل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه ترك تحته قطيفة في قبره)) [1] فإن ترك نحو ذلك فلا بأس.

Mas'alah: What is the ruling on shrouding in a shirt, waist-wrapper, and wrapper?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 431

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Shrouding the Deceased > Recommended Shroud for Men

مسألة: (وإن كفن في قميص ومئزر ولفافة جعل المئزر مما يلي جلده ولم يزر عليه القميص) . التكفين في القميص والمئزر واللفافة غير مكروه، وإنما الأفضل الأول، وهذا جائز لا كراهة فيه ((فإن النبي صلى الله عليه وسلم ألبس عبد الله بن أبي قميصه لما مات)) [2] رواه البخاري. فيؤزر بالمئزر ويلبس القميص ثم يلف باللفافة بعد ذلك، وقال أحمد: إن جعلوه قميصا فأحب إلي أن يكون مثل قميص

الحي [له كمان] [3] ودخارصتان وأزرار ولا يزر عليه القميص. قال أبو داود: قلت لأحمد: يتخذ الرجل كفنه فيصلي فيه أياما أو قلت يحرم فيه، ثم يغسله ويضعه لكفنه فرآه حسنا. قال: يعجبني أن يكون جديدا أو غسيلا وكره أن يلبسه حتى يدنسه.

Mas'alah: What is the ruling on shrouding a woman in five garments?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 433

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Shrouding the Deceased > Recommended Shroud for Women

مسألة: (والمرأة تكفن في خمسة أثواب: قميص، ومئزر، ولفافة، ومقنعة، وخامسة تشد بها فخذاها) . قال ابن المنذر: أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن تكفين المرأة في خمسة أثواب، وإنما استحب ذلك؛ لأن المرأة في حال حياتها تزيد على الرجل في الستر لزيادة عورتها على عورته، فكذلك بعد الموت، ولما كانت تلبس المخيط في إحرامها، وهو أكمل أحوال الحياة، استحب إلباسها إياه بعد موتها، والرجل بخلاف ذلك. فافترقا في اللبس بعد الموت؛ لافتراقهما فيه في الحياة، واستويا في الغسل بعد الموت؛ لاستوائهما فيه في الحياة. وقد روى أبو داود بإسناده عن ليلى بنت قانف الثقفية قالت: ((كنت فيمن غسل أم (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1184) 1: 418 كتاب الجنائز، باب الدخول على الميت بعد الموت إذا أدرج في كفنه.

كلثوم بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم عند وفاتها، فكان أول ما أعطانا رسول الله صلى الله عليه وسلم الحقو، ثم الدرع، ثم الخمار، ثم الملحفة، ثم أدرجت بعد ذلك

في الثوب الآخر، قالت: ورسول الله صلى الله عليه وسلم عند الباب معه كفنها يناولناها ثوبا ثوبا)) [1] ، إلا أن الخرقي إنما ذكر لفافة واحدة. فعلى هذا تشد الخرقة على فخذيها أولا، ثم تؤزر بالمئزر، ثم تلبس القميص، ثم تخمر بالمقنعة، ثم تلف بلفافة واحدة. وقد أشار إليه أحمد قال: تخمر ويترك قدر ذراع، يسبل على وجهها، ويسدل على فخذيها الحقو. وسئل عن الحقو؟ فقال: هو الإزار. قيل: الخامسة. قال: خرقة تشد على فخذيها، قيل له: قميص المرأة؟ قال: يخيط. قيل له: يكف ويزر؟ قال: يكف ولا يزر عليها. والذي عليه أكثر أصحابنا وغيرهم: أن الأثواب الخمسة: إزار ودرع وخمار ولفافتان، وهو الصحيح لحديث ليلى الذي ذكرناه، ولما روت أم عطية ((أن النبي صلى الله عليه وسلم ناولها إزارا ودرعا وخمارا وثوبين)) [2] .

Mas'alah: What is the ruling on the shroud when heirs dispute?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 455

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Shrouding the Deceased > Shroud from the Deceased's Wealth

مسألة: (وإذا تشاح الورثة في الكفن، جعل بثلاثين درهما، فإن كان موسرا فبخمسين) . أجمع أهل العلم على أنه يستحب تحسين كفن الميت، بدليل ما روى جابر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب يوما فذكر رجلا من أصحابه قبض في كفن غير طائل ودفن ليلا فزجر النبي صلى الله عليه وسلم أن يقبر الرجل بالليل حتى يصلى عليه إلا أن يضطر إلى ذلك)) [2] . وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((إذا كفن أحدكم أخاه فليحسن كفنه)) [3] رواهما أحمد ومسلم. ويستحب تكفينه في

البياض؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((البسوا من ثيابكم البياض، فإنه أطهر وأطيب، وكفنوا فيها موتاكم)) [4] ، و ((كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة أثواب سحولية)) [5] ، وإن تشاح الورثة في الكفن جعل كفنه بحسب حاله، إن كان موسرا كان كفنه رفيعا حسنا، ويجعل على حسب ما كان يلبس في حال الحياة، وإن كان دون ذلك فعلى حسب حاله، وقول الخرقي: جعل بثلاثين درهما وإن كان موسرا فبخمسين ليس هو على سبيل التحديد، إذ لم يرد فيه نص ولا فيه إجماع، والتحديد إنما يكون بأحدهما وإنما هو تقريب. فلعله كان يحصل الجيد والمتوسط في وقته بالقدر الذي (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1038) 3: 356 كتاب الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على القبر. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (943) 2: 651 كتاب الجنائز، باب في تحسين كفن الميت. وأخرجه أحمد في مسنده (13732) طبعة إحياء التراث. (3) سبق تخريجه ص: 466. (4) سبق تخريجه ص: 444. (5) سبق تخريجه ص: 444.

ذكره، وقد روي عن ابن مسعود ((أنه أوصى أن يكفن بنحو من ثلاثين درهما)) . والمستحب أن يكفن في جديد إلا أن يوصي الميت بغير ذلك فيمتثل وصيته كما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: ((كفنوني في ثوبي هذين فإن الحي أحوج إلى الجديد من الميت، وإنما هما للبلى والتراب)) [1] ، وذهب ابن عقيل إلى أن التكفين في الخليع أولى لهذا الخبر. والأول أولى؛ لدلالة قول النبي صلى الله عليه وسلم وفعل أصحابه. ويجب كفن الميت ومؤنة دفنه من صلب ماله مقدما على كل حق تعلق بذمته.

Mas'alah: What is the ruling on trimming a deceased person's long mustache?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 464

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Shrouding the Deceased > Dyeing Hair and Grooming

مسألة: (وإن كان شاربه طويلا أخذ وجعل معه في أكفانه) . (1) أخرج نحوه البيهقي في السنن الكبرى 4: 17 كتاب الجنائز، باب المرتث والذي يقتل ظلما... (2) زيادة من المغني 2: 407. (3) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (11901) 3: 40 كتاب الجنائز، في الصلاة على العظام وعلى الرؤوس. (4) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (11902) 3: 41 الموضع السابق. (5) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (11899) 3: 40 الموضع السابق. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 18 كتاب الجنائز، باب ما ورد في غسل بعض الأعضاء... (6) أخرجه البيهقي في الموضع السابق.

السنة قص شارب الميت المحل إن كان طويلا؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((اصنعوا بموتاكم ما تصنعون بعرائسكم)) [1] والعروس تحسن. ويزال عنه ما يستقبح من الشارب وغيره. ولأن تركه يقبح منظره فشرعت إزالته، كفتح عينيه وفمه. ولأنه فعل مسنون في الحياة لا مضرة فيه، فشرع بعد الموت كالاغتسال، فإذا أخذ الشعر جعل معه في أكفانه؛ لأنه من الميت فيستحب جعله في أكفانه كأعضائه؛ وكذلك كل ما أخذ من الميت من شعر أو ظفر أو غيرهما فإنه يغسل ويجعل معه في أكفانه لذلك. وأما الأظفار إذا طالت ففيها روايتان: إحداهما: لا تقلم وينقى وسخها، وهو ظاهر كلام الخرقي؛ لقوله: والخلال يستعمل إن احتيج إليه،

والخلال يزال به ما تحت الأظفار؛ لأن الأظفار لا تظهر كظهور الشارب، فلا حاجة إلى قصها. والثانية: يقص إذا كان فاحشا. نص عليه؛ لأنه من السنة ولا مضرة فيه فيشرع أخذه كالشارب. وأما العانة، فظاهر كلام الخرقي: أنها لا تؤخذ لتركه ذكرها؛ لأنه يحتاج في أخذها إلى كشف العورة ولمسها وهتك الميت، وذلك محرم لا يفعل لغير واجب. ولأن العورة مستورة يستغنى بسترها عن إزالتها. وعن أحمد: يسن أخذها. ولأنه شعر إزالته من السنة، فأشبه الشارب، والأول أولى. ويفارق الشارب العانة؛ لأنه ظاهر يتفاحش ولا يحتاج في أخذه إلى كشف العورة ولا مسها. فإذا قلنا بأخذها: فإنها تؤخذ بالموسى أو بالمقراض نص عليه أحمد. وقال القاضي: تزال بالنورة؛ لأنه أسهل ولا يمسها. ووجه الأول: أن النورة لا يؤمن أن تتلف جلد الميت.

BAB 4

باب الصلاة على الميت

Funeral Prayer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Who is most entitled to lead the funeral prayer according to Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 439

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Funeral Prayer > Position of Imam and Individual in Funeral Prayer

مسألة: (وأحق الناس بالصلاة عليه من أوصى أن يصلي عليه) . وهذا مذهب أنس وزيد بن أرقم وأبي برزة وسعيد بن زيد وأم سلمة؛ ((لأن أبا بكر أوصى أن يصلي عليه عمر)) [3] . قاله أحمد. قال: ((وأوصى عمر أن يصلي عليه صهيب)) [4] ، و ((أم سلمة أوصت أن يصلي عليها سعيد بن زيد)) [5] ، و ((أبو بكرة أوصى أن يصلي عليه أبو برزة)) . وقال غيره: ((عائشة أوصت أن يصلي عليها أبو هريرة)) [6] ، و ((ابن مسعود أوصى (1) في الأصل: اليمنى أيضا ثم يعود إلى. وما أثبتناه من المغني 2: 365. (2) أخرجه البيهقي في السن الكبرى 4: 20 كتاب الجنائز، باب من حمل الجنازة فوضع السرير على كاهله بين العمودين المقدمين. (3) لم أقف عليه هكذا. وقد أخرج عبدالرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري قال: ((صلى عمر على أبي بكر، وصلى صهيب على عمر)) (6364) 3: 471 كتاب الجنائز، باب من أحق بالصلاة على الميت. (4) ر. التخريج السابق. (5) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 29 كتاب الجنائز، باب من قال: الوصي بالصلاة عليه أولى إن كان قد أوصى بها إليه. (6) لم أقف عليه هكذا. وقد أخرج عبدالرزاق في مصنفه عن نافع قال: سمعته يقول: ((صليت على عائشة والإمام يومئذ أبو هريرة)) (6366) 3: 471 كتاب الجنائز، باب من أحق بالصلاة على الميت.

أن يصلي عليه الزبير)) [1] ، و ((يونس بن جبير أوصى أن يصلي عليه أنس بن مالك)) [2] ، و ((أبو سريحة أوصى أن يصلي عليه زيد بن أرقم. فجاء عمرو بن حريث وهو أمير الكوفة ليتقدم فيصلي عليه، فقال ابنه: أيها الأمير إن أبي أوصى أن يصلي عليه زيد بن أرقم، فقدم زيدا)) [3] . وهذه قضايا اشتهرت فلم يظهر لها مخالف. فكان إجماعا. ولأنه حق للميت، فإنها شفاعة له، فتقدم وصيته فيها كتفريق ثلثه.

Mas'alah: Who is most entitled to lead the funeral prayer: the ruler or relatives?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 440

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Funeral Prayer > Position of Imam and Individual in Funeral Prayer

مسألة: (ثم الأمير) . أكثر أهل العلم يرون تقديم الأمير على الأقارب في الصلاة على الميت؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يؤم الرجل الرجل في سلطانه)) [4] . وحكى أبو حازم قال: ((شهدت حسينا حين مات الحسن وهو يدفع في قفا سعيد بن العاص ويقول: تقدم، لولا السنة ما قدمتك)) [5] وسعيد أمير المدينة. وهذا يقتضي سنة النبي عليه السلام. وروى الإمام أحمد بإسناده عن عمار مولى بني هاشم قال: ((شهدت جنازة أم كلثوم بنت علي وزيد بن عمر، فصلى عليها سعيد بن العاص، وكان أمير المدينة. وخلفه يومئذ ثمانون من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم ابن عمر والحسن والحسين رضي الله عنهم)) [6] ، وسمى في موضع آخر: زيد بن ثابت وأبا هريرة. (1) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (6365) 3: 471 كتاب الجنائز، باب من أحق بالصلاة على الميت. وأخرجه البيهقي في

السنن الكبرى 4: 29 كتاب الجنائز، باب من قال: الوصي بالصلاة عليه أولى إن كان قد أوصى بها إليه. (2) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (11300) 2: 483 كتاب الجنائز، ما قالوا فيمن أوصى أن يصلي عليه الرجل. (3) انظر الإصابة في تميز الصحابة (1646) 2: 43 لم يذكر الوصية بذلك انما ذكر الصلاة عليه. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (673) 1: 465 كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من أحق بالإمامة. (5) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (6369) 3: 471 كتاب الجنائز، باب من أحق بالصلاة على الميت. وأخرجه الطبراني في الكبير (2912) 3: 136 قال في المجمع: ورجاله موثقون. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 28 كتاب الجنائز، باب من قال: الوالي أحق بالصلاة على الميت من الولي. (6) أخرجه أبو داود في سننه (3193) 3:208 كتاب الجنائز، باب إذا حضر جنائز رجال ونساء من يقدم. وأخرجه النسائي في سننه (1978) 4: 71 كتاب الجنائز، اجتماع جنائز الرجال والنساء. وأخرجه الدارقطني في سننه (13) 2: 79 كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (6337) 3: 465 كتاب الجنائز، باب كيف الصلاة على الرجال والنساء. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (11568) 3: 8 كتاب الجنائز، في جنائز الرجال والنساء... ولم أره في أحمد. وكلهم لم يذكر العدد.

وقال علي عليه السلام: ((الإمام أحق من صلى على الجنازة)) [1] ، وعن ابن مسعود نحو ذلك. وهذا اشتهر، فلم ينكر، فكان إجماعا. ولأنها صلاة شرعت فيها الجماعة، فكان الإمام أحق بالإمامة فيها كسائر الصلوات. وقد كان النبي عليه السلام يصلي على الجنازة مع حضور أقاربها والخلفاء بعده، ولم ينقل إلينا أنهم استأذنوا أولياء الميت في التقدم عليها. والأمير هاهنا الإمام، فإن لم يكن فالأمير من

قبله، فإن لم يكن فالنائب من قبله في الإمامة، فإن الحسين قدم سعيد بن العاص وإنما كان أميرا من قبل معاوية. فإن لم يكن فالحاكم.

Mas'alah: Who has priority to lead the funeral prayer after the ruler: the father, son, or closest agnate?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 441

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Funeral Prayer > Position of Imam and Individual in Funeral Prayer

مسألة: (ثم الأب وإن علا، ثم الابن وإن سفل، ثم أقرب العصبة) . الصحيح في المذهب: ما ذكر الخرقي في أن أولى الناس بعد الأمير: الأب ثم الجد أبو الأب وإن علا، ثم الابن وابنه وإن نزل، ثم الأخ الذي هو عصبة ثم ابنه، ثم الأقرب فالأقرب من العصبات. وقال أبو بكر: إذا اجتمع جد وأخ ففيه قولان. وإنما قدم الأب وأبوه على الابن؛ لأنهما استويا في الإدلاء؛ لأن كل واحد من الأب والابن يدلي بنفسه والأب أرفق وأشفق ودعاؤه لابنه أقرب إلى الإجابة. فكان أولى كالقريب مع البعيد إذا كان المقصود [2] الدعاء للميت والشفاعة له بخلاف الميراث.

Mas'alah: Who is more entitled to lead the funeral prayer: the husband or the wife's agnates?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 441

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Funeral Prayer > Position of Imam and Individual in Funeral Prayer

فصل وإن اجتمع زوج المرأة وعصباتها فظاهر كلام الخرقي تقديم العصبات. وهو

أكثر (1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (11305) 2: 483 كتاب الجنائز، ما قالوا في تقدم الإمام على الجنازة. (2) زيادة من المغني 2: 368.

الروايات عن أحمد، ومذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي، إلا أن أبا حنيفة يقدم زوج المرأة على ابنها منه، وعن أحمد: تقديم الزوج على العصبات؛ ((لأن أبا بكرة صلى على امرأته ولم يستأذن إخوتها)) ، وروي ذلك عن ابن عباس. ولأنه أحق بالغسل فكان أحق بالصلاة كمحل الوفاق. والأول أصح؛ لأن عمر قال لأهل امرأته: ((أنتم أحق بها)) [1] . ولأن الزوج قد زالت زوجيته بالموت، فصار أجنبيا والقرابة لم تزل. فعلى هذه الرواية إن لم يكن لها عصبات فالزوج أولى؛ لأن له سببا وشفقة فكان أولى من الأجنبي.

Mas'alah: What is the description of the funeral prayer regarding takbirs and recitation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 442

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Funeral Prayer > Description of Takbirs and Recitations

مسألة: قال: (والصلاة عليه: يكبر ويقرأ الحمد) . سنة التكبير على الجنازة أربع، لا تسن الزيادة عليها، ولا يجوز النقص منها فيكبر الأولى ثم يستعيذ ويقرأ الحمد، يبتدؤها ببسم الله الرحمن الرحيم، ولا يسن الاستفتاح. قال أبو داود: سمعت أحمد يسأل عن الرجل يستفتح الصلاة على الجنازة بسبحانك اللهم وبحمدك؟ قال: ما سمعت. قال ابن المنذر: كان الثوري يستحب أن يستفتح في صلاة الجنازة، ولم نجده في كتب سائر أهل العلم، وقد روي عن أحمد مثل قول الثوري؛ لأن الاستعاذة

فيها مشروعة فسن فيها الاستفتاح كسائر الصلوات. والأول أصح؛ لأن صلاة الجنازة شرع فيها التخفيف ولهذا لا يقرأ فيها بعد الفاتحة بشي وليس فيها ركوع ولا سجود، والتعوذ سنة للقراءة مطلقا في الصلاة وغيرها؛ لقول الله تعالى: {فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم} [النحل:98] . إذا ثبت هذا فإن قراءة الفاتحة واجبة في صلاة الجنازة، وبهذا قال الشافعي. وروي عن ابن عباس ((أنه صلى على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب وقال: لتعلموا أنه من السنة أو من تمام السنة)) [2] رواه البخاري والترمذي وقال: هذا حديث حسن (1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (10984) 2: 456 كتاب الجنائز، في الرجل يغسل امرأته. ولفظه: ((... فأنتم أولى بها)) . (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1270) 1: 448 كتاب الجنائز، باب قراءة فاتحة الكتاب على الجنازة. وأخرجه أبو داود في سننه (3198) 3: 210 كتاب الجنائز، باب ما يقرأ على الجنازة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1027) 3: 346 كتاب الجنائز، باب ما جاء في القراءة على الجنازة بفاتحة الكتاب.

صحيح. وروى ابن ماجة بإسناده عن أم شريك قالت: ((أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نقرأ في الجنازة بفاتحة الكتاب)) [1] . وروى الشافعي في مسنده بإسناده عن جابر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كبر على الجنازة أربعا وقرأ بفاتحة الكتاب بعد التكبيرة الأولى)) [2] ثم هو داخل في عموم قوله عليه السلام: ((لا صلاة لمن لم يقرأ بأم القرآن)) [3] . ولأنها صلاة يجب فيها القيام، فوجبت فيها القراءة كسائر الصلوات.

Mas'alah: What is the ruling on sending blessings upon the Prophet in the second takbir of the funeral prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 443

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Funeral Prayer > Salutation upon the Prophet in Funeral Prayer

مسألة: (ويكبر الثانية ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم، كما يصلي عليه في التشهد) . هكذا وصف أحمد الصلاة على الميت، كما ذكر الخرقي. وروي عن ابن عباس (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (1496) 1: 479 كتاب الجنائز، باب ما جاء في القراءة على الجنازة. (2) أخرجه الشافعي في مسنده (578) 1: 209 باب صلاة الجنائز وأحكامها. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (394) 1: 295 كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة... (4) أخرجه الشافعي في مسنده (581) 1: 210 باب صلاة الجنائز وأحكامها. (5) أخرجه النسائي في سننه (1987) 4: 74 كتاب الجنائز، الدعاء.

((أنه صلى على جنازة بمكة فكبر، ثم قرأ وجهر، وصلى على رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم دعا لصاحبه فأحسن، ثم انصرف وقال: هكذا ينبغي أن تكون الصلاة على الجنازة)) [1] ، ولحديث أبي أمامة [2] . وصفة الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كصفة الصلاة عليه في التشهد؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما سألوه: كيف نصلي عليك؟ علمهم ذلك، وإن أتى بها على غير ما ذكر في التشهد فلا بأس؛ لأن القصد مطلق الصلاة. قال القاضي: يقول: اللهم صل على ملائكتك المقربين وأنبيائك والمرسلين وأهل طاعتك أجمعين من أهل السموات وأهل الأرضين، إنك على كل شيء قدير؛ لأن أحمد قال في رواية عبد الله: يصلي على النبي صلى الله

عليه وسلم ويصلي على الملائكة المقربين.

Mas'alah: What should one say about the deceased in the funeral prayer if their state is unknown?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 445

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Funeral Prayer > Supplication for the Deceased

فصل وقوله: لا نعلم إلا خيرا إنما يقوله لمن لم يعلم منه شرا؛ لئلا يكون كاذبا، وقد روى القاضي حديثا عن عبد الله بن الحارث عن أبيه ((أن النبي صلى الله عليه وسلم علمهم الصلاة على الميت: اللهم اغفر لأحيائنا وأمواتنا، وصغيرنا وكبيرنا، وشاهدنا وغائبنا، اللهم إن عبدك وابن عبدك نزل بفنائك، فاغفر له وارحمه، ولا نعلم إلا خيرا. فقلت وأنا أصغر الجماعة: يا (1) زيادة من الصحيح. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (963) 2: 663 كتاب الجنائز، باب الدعاء للميت في الصلاة. وأخرجه النسائي في سننه (1983) 4: 73 كتاب الجنائز، الدعاء.

رسول الله، وإن لم أعلم خيرا؟ قال: لا تقل إلا ما تعلم)) [1] . وإنما شرع هذا للخبر. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم ((لما أثني عنده على جنازة بخير. قال: وجبت. وأثني على أخرى بشر فقال: وجبت ثم قال: إن بعضكم على بعض شهداء)) [2] رواه أبو داود. وفي حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((ما من عبد مسلم يموت يشهد له اثنان من جيرانه الأدنين بخير إلا قال الله: قد قبلت شهادة عبادي على ما علموا وغفرت له ما أعلم)) [3] رواه أحمد في المسند.

Mas'alah: What is the ruling on supplication after the fourth takbir in the funeral prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 446

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Funeral Prayer > Supplication for the Deceased

مسألة: (ويكبر الرابعة ويقف قليلا) . ظاهر كلام الخرقي: أنه لا يدعو بعد الرابعة شيئا. ونقله عن أحمد جماعة من أصحابه. وقال: لا أعلم فيه شيئا؛ لأنه لو كان فيه دعاء مشروع لنقل. وروي عن أحمد: أنه يدعو ثم يسلم؛ لأنه قيام في صلاة فكان فيه ذكر مشروع كالذي قبل التكبيرة الرابعة. قال ابن أبي موسى وأبو الخطاب يقول: {ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار} [البقرة:201] . وقيل يقول: اللهم لا تحرمنا أجره، ولا تفتنا بعده. وهذا الخلاف في استحبابه، ولا خلاف في المذهب أنه غير واجب. ولأن الوقوف بعد التكبير قليلا مشروع. وقد روى الجوزجاني بإسناده عن زيد بن أرقم ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكبر أربعا ثم يقوم ما شاء الله ثم ينصرف)) . قال الجوزجاني: وكنت أحسب هذه الوقفة ليكبر آخر الصفوف. فإن الإمام إذا كبر ثم سلم خفت أن يكون تسليمه قبل أن يكبر آخر الصفوف. فإن كان هكذا فالله الموفق له. وإن كان غير ذلك فإني أبرأ إلى الله من أن أتأول على رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرا لم يرده أو أراد خلافه. (1) أخرجه الطبراني في الكبير 3: 238/3265. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3233) 3: 218 كتاب الجنائز، باب في الثناء على الميت. (3) أخرجه أحمد في مسنده (8977) 2: 384.

Mas'alah: What is the ruling on raising the hands with each takbir in the funeral prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 447

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Funeral Prayer > Ruling on Raising Hands with Takbirs

مسألة: (ويرفع يديه مع كل تكبيرة) . أجمع أهل العلم على أن المصلي على الجنازة يرفع يديه في أول تكبيرة يكبرها. و ((كان ابن عمر يرفع يديه في كل تكبيرة)) [1] ، ورواه مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم. رواه ابن أبي موسى. وعن أنس ((أنه كان يرفع يديه مع كل تكبيرة)) . ولأنها تكبيرة حال القيام أشبهت الأولى، فإذا رفع يديه فإنه يحطهما عند انقضاء التكبير ويضع اليمنى على اليسرى كما في بقية الصلوات. وفيما روى ابن أبي موسى ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على جنازة فوضع يمينه على شماله)) [2] .

Mas'alah: What are the obligatory acts and conditions of the funeral prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 448

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Funeral Prayer > Conditions for Validity of Funeral Prayer

والواجب في صلاة الجنازة: النية والقيام والتكبيرات وقراءة الفاتحة والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وأدنى دعاء للميت وتسليمة واحدة، ويشترط لها شرائط المكتوبة إلا الوقت وتسقط بعض واجباتها عن المسبوق على ما سنبينه إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: What is the ruling on praying over a grave for one who missed the funeral prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 452

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Funeral Prayer > Funeral Prayer in a Mosque or Cemetery

مسألة: (ومن فاتته الصلاة عليه صلى على القبر) . أما إذا فاتته الصلاة عليه صلى عليه ما لم يدفن، فإن دفن فله الصلاة عليه إلى شهر. في قول أكثر أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم، روي ذلك عن أبي موسى وابن عمر وعائشة؛ لما أخرج في الصحيحين من حديث أبي هريرة ((أن امرأة سوداء كانت تقم [2] بالمسجد ففقدها رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عنها فقالوا: ماتت فقال: أفلا كنتم آذنتموني قال: فكأنهم صغروا أمرها فقال: دلوني على قبرها فدلوه فصلى عليها ثم قال: إن هذه القبور مملوءة ظلمة على أهلها وإن الله ينورها لهم بصلاتي عليهم)) [3] ، وليس للبخاري: ((إن هذه القبور مملوءة. . . إلى آخر الخبر)) . قال أحمد: ومن يشك في الصلاة على القبر، يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من ستة وجوه كلها حسان. ولأنه من أهل الصلاة فسنت له الصلاة على القبر كالولي.

Mas'alah: How many takbirs should the follower say in the funeral prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 452

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Funeral Prayer > Description of Takbirs and Recitations

مسألة: (وإن كبر الإمام خمسا كبر بتكبيره) . لا يختلف المذهب: أنه لا يجوز

الزيادة على سبع تكبيرات ولا النقص من أربع، والأولى أربع لا يزاد عليها، واختلفت الرواية فيما بين ذلك، فمنطوق كلام الخرقي: أنه (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 3: 407 كتاب الجنائز، باب عقد الأكفان عند خوف الانتشار وحلها إذا أدخلوه القبر. (2) في الأصل: تقوم. وما أثبتناه من الصحيحين. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (446) 1: 175 أبواب المساجد، باب كنس المسجد... وأخرجه مسلم في صحيحه (956) 2: 659 كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر.

يتابع الإمام في الخامسة ومفهومه أنه لا يتابعه فيما زاد عليها. رواه الأثرم عن أبي عبد الله. وروى حرب عنه: إذا كبر خمسا لا يكبر معه ولا يسلم إلا مع الإمام. قال الخلال: وكل من روى عن أبي عبد الله يخالفه، واختار ابن عقيل أنه لا يتابع فيما زاد على أربع؛ لأنها زيادة غير مسنونة للإمام، فلا يتابعه المأموم فيها كالقنوت في الركعة الأولى، وكالزائد على السبع. ووجه قول الخرقي؛ ما روى عبدالرحمن بن أبي ليلى قال: ((كان زيد بن أرقم يكبر على جنائزنا أربعا وأنه كبر على جنازة خمسا فسألته فقال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبرها)) [1] رواه الجماعة إلا البخاري. وعن علي ((أنه كبر على سهل بن حنيف ستا وقال: إنه شهد بدرا)) [2] رواه البخاري. وروى الخلال بإسناده عن عمر بن الخطاب قال: ((كل ذلك قد كان أربعا، وخمسا، وأمر الناس بأربع)) . وروى الأثرم عن علي ((أنه كان يكبر على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم غير أهل بدر خمسا، وعلى سائر الناس أربعا)) [3] . فأما إن زاد الإمام على خمس فعن أحمد: أنه يكبر مع الإمام إلى سبع. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (957) 2:659 كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر. وأخرجه أبو داود في سننه (3197) 3:210 كتاب الجنائز، باب التكبير على الجنازة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1023) 3: 343 كتاب الجنائز، باب ما جاء

في التكبير على الجنازة. وأخرجه النسائي في سننه (1982) 4: 72 كتاب الجنائز، عدد التكبير على الجنازة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1505) 1:482 كتاب الجنائز، باب ما جاء فيمن كبر خمسا. وأخرجه أحمد في مسنده (18833) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (3782) 4: 1471 كتاب المغازي، باب شهود الملائكة بدرا. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (7) 2: 73 كتاب الجنائز، باب التسليم في الجنازة واحد والتكبير أربعا وخمسا وقراءة الفاتحة. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 37 الموضع السابق.

Mas'alah: What is the ruling on prioritizing the funeral prayer over the obligatory prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 468

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Funeral Prayer > Ruling on Funeral Prayer at Prohibited Times

ي حادثة سئلت عنها فأفتيت فيها. مسألة: (وإذا حضرت الجنازة وصلاة الفجر بدئ بالجنازة، وإن حضرت وصلاة (1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (11349) 2: 487 كتاب الجنائز، ما قالوا في الإطعام عليه والنياحة. (2) سبق تخريجه ص: 439.

المغرب بدئ بالمغرب) . متى حضرت الجنازة والمكتوبة بدئ بالمكتوبة إلا الفجر والعصر؛ لأن ما بعدهما وقت نهي عن الصلاة فيه نص أحمد على نحو من هذا. ولأن المكتوبة أهم وأيسر، والجنازة يتطاول أمرها والاشتغال بها، فإن قدم جميع أمرها على المكتوبة أفضى إلى تفويتها، وإن صلي عليها ثم انتظر بها فراغ المكتوبة لم يفد

تقديمها شيئا إلا في الفجر والعصر، فإن تقديم الصلاة عليها يفيد أنه يقع في غير وقت النهي عن الصلاة فيكون أولى.

Mas'alah: How are the bodies of a man, woman, and child arranged for funeral prayer in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 470

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Funeral Prayer > Number of Rows and Arrangement of Deceased

مسألة: (وإذا حضرت جنازة رجل وامرأة وصبي جعل الرجل مما يلي الإمام والمرأة خلفه والصبي خلفهما) . لا خلاف في المذهب: أنه إذا اجتمع مع الرجال غيرهم أنه يجعل الرجال مما يلي الإمام وهو مذهب أهل العلم، فإن كان معهم نساء وصبيان، فنقل الخرقي هاهنا أن المرأة تقدم مما يلي الرجل ثم يجعل الصبي خلفهما مما يلي القبلة؛ لأن المرأة شخص مكلف فهي [3] أحوج إلى الشفاعة. ولأنه قد روي عن عمار مولى الحارث بن نوفل ((أنه شهد جنازة أم كلثوم وابنها فجعل الغلام مما يلي القبلة، فأنكرت ذلك، وفي القوم ابن عباس وأبو سعيد الخدري وأبو قتادة وأبو هريرة فقالوا: هذه السنة)) [4] . والمنصوص عن أحمد في رواية جماعة من أصحابه: أن الرجال مما يلي الإمام والصبيان (1) سبق قريبا. (2) أخرج الدارقطني في سننه، عن عمر بن صبح عن منصور عن إبراهيم عن علقمة والأسود عن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ثلاث من السنة: الصف خلف كل إمام لك صلاتك وعليه إثمه، والجهاد مع كل أمير لك جهادك وعليه شره، والصلاة على كل ميت من أهل التوحيد وإن كان قاتل نفسه)) باب التشديد في ترك الصلاة (11) 2: 57. (3) في الأصل: فهو. وما أثبتناه من المغني 2: 420. (4) أخرجه أبو داود في

سننه (3193) 3: 208 كتاب الجنائز، باب إذا حضر جنائز رجال ونساء من يقدم.

أمامهم والنساء يلين القبلة؛ لأنهم يقدمون عليهن في الصلاة المكتوبة فكذلك يقدمون عليهن مما يلي الإمام عند اجتماع الجنائز كالرجال. وأما حديث عمار فالصحيح فيه أنه جعلها مما يلي القبلة وجعل ابنها مما يليه كذلك. رواه سعيد وعمار مولى بني سليم عن عمار مولى بني هاشم، وأخرجه كذلك أبو داود والنسائي وغيرهما ولفظه قال: ((شهدت جنازة صبي وامرأة فقدم الصبي مما يلي القوم ووضعت المرأة وراءه وفي القوم أبو سعيد الخدري وابن عباس وأبو قتادة وأبو هريرة فقلنا لهم فقالوا: السنة)) [1] . وأما الحديث الأول فلا يصح، فإن زيد بن عمر هو ابن أم كلثوم بنت علي الذي صلي عليه معها وكان رجلا له أولاد كذلك. قال الزبير بن بكار: ولا خلاف في تقديم الرجل على المرأة. ولأن زيدا ضرب في حرب كانت بين بني عدي في خلافة بعض بني أمية فصرع وحمل فمات والتقت صارختان عليه وعلى أمه ف

BAB 5

باب حمل الجنازة واتباعها

Carrying and Following the Funeral

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Is it better to walk in front of or behind the funeral procession?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 436

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Carrying and Following the Funeral > Walking in Front, Behind, or Beside the Bier

مسألة: (والمشي أمامها أفضل) . أكثر أهل العلم: يرون الفضيلة للماشي أن يكون أمام الجنازة، روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وابن عمر وأبي هريرة والحسن بن علي وابن الزبير وأبي قتادة وأبي أسيد وعبيد بن عمير وشريح وبه قال مالك والشافعي؛ لما روى ابن عمر قال: ((رأيت النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر يمشون أمام الجنازة)) [4] رواه الخمسة واحتج به أحمد، وعن أنس نحوه [5] رواه ابن ماجة. وقال ابن المنذر: ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر كانوا يمشون أمام الجنازة. ولأنهم شفعاء له، بدليل قوله عليه السلام: ((ما من رجل مسلم يموت فيقوم على (1) أخرجه أحمد في مسنده (19143) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3184) 3: 206 كتاب الجنائز، باب الإسراع بالجنازة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1011) 3: 332 كتاب الجنائز، باب ما جاء في المشي خلف الجنازة. (3) سبق قريبا. (4) أخرجه أبو داود في سننه (3179) 3:205 كتاب الجنائز، باب المشي أمام الجنازة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1007) 3: 329 كتاب الجنائز، باب ما جاء في المشي أمام الجنازة. وأخرجه النسائي في سننه (1944) 4: 56 كتاب الجنائز، مكان الماشي من الجنازة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1482) 1: 475 كتاب الجنائز، باب ماجاء في المشي أمام الجنازة. وأخرجه أحمد في مسنده (4539) 2: 8. (5) أخرجه ابن ماجة في سننه (1483) 1: 475 كتاب الجنائز، باب ما جاءفي المشي أمام

الجنازة.

جنازته أربعون رجلا لا يشركون بالله شيئا إلا شفعهم الله فيه)) [1] رواه أحمد ومسلم. ولهذا يقولون في الدعاء: اللهم إنا جئناك شفعاء له فشفعنا فيه. والشفيع يتقدم المشفوع له.

Mas'alah: What is the description of the recommended method of carrying the bier (tarbi')?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 438

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Carrying and Following the Funeral > Carrying the Bier: Method and Sunnah

مسألة: (والتربيع أن يوضع على الكتف اليمنى إلى الرجل، ثم الكتف اليسرى إلى الرجل) . التربيع: هو الأخذ بجوانب السرير الأربع. وهو سنة في حمل الجنازة؛ لقول ابن مسعود: ((إذا تبع أحدكم جنازة فليأخذ بجوانب السرير الأربع، ثم ليتطوع بعد أو ليذر، فإنه من السنة)) [6] رواه سعيد في سننه. وهذا يقتضي سنة النبي عليه السلام. وصفة التربيع المسنون: أن يبدأ فيضع قائمة السرير اليسرى على كتفه اليمنى من عند رأس الميت، ثم يضع القائمة اليسرى من عند الرجل على الكتف اليمنى، ثم يعود أيضا (1) في الأصل: وجود. وما أثبتناه من المغني 2: 364. (2) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (11170-11173) 2: 472 كتاب الجنائز، ما قالوا في الميت يتبع بالمجمر. عن أبي هريرة وأبي سعيد وعائشة وعبدالله بن مغفل. (3) أخرجه ابن ماجة في سننه (1487) 1: 477 كتاب الجنائز، باب ما جاء في الجنازة لا تؤخر إذا حضرت ولا تتبع بنار. (4) أخرجه أبو داود في سننه (3171)

3:203 كتاب الجنائز، باب في النار يتبع بها الميت. (5) أخرجه الترمذي في جامعه (1057) 3: 372 كتاب الجنائز، باب ما جاء في الدفن بالليل. (6) أخرجه ابن ماجة في سننه (1478) 1: 474 كتاب الجنائز، باب ما جاء في شهود الجنائز.

إلى [1] القائمة اليمنى من عند رأس الميت فيضعها على كتفه اليسرى، ثم ينتقل إلى اليمنى من عند رجليه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وعن أحمد: أنه يدور عليها، فيأخذ بعد ياسرة المؤخرة يامنة المؤخرة ثم المقدمة. وروي عن ابن عمر وابن مسعود. ولأنه أخف. ووجه الأول: أنه أحد الجانبين، فينبغي أن يبدأ فيه بمقدمه كالأول. وأما الحمل بين العمودين فقال ابن المنذر: روينا عن عثمان وسعيد بن مالك وابن عمر وأبي هريرة وابن الزبير: ((أنهم حملوا بين عمودي السرير)) [2] ، وبه قال الشافعي؛ لأن الصحابة قد فعلوه وفيهم أسوة حسنة.

BAB 6

باب الدفن

Burial

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How should the deceased be placed into the grave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 449

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Burial > Manner of Placing the Deceased in the Grave

كذلك قال أحمد. مسألة: (ويدخل قبره من عند رجليه إن كان أسهل عليهم [3] . الضمير في قوله: رجليه يعود إلى القبر، أي: من عند موضع الرجلين. وذلك أن المستحب أن يوضع رأس الميت عند رجل القبر، ثم يسل سلا إلى القبر. روي ذلك عن ابن عمر وأنس وعبد الله بن يزيد الأنصاري، وبه قال الشافعي؛ لما روى الإمام أحمد بإسناده عن عبد الله بن يزيد الأنصاري: ((أن الحارث أوصى أن يليه عند موته، فصلى عليه، ثم دخل القبر، فأدخله من رجلي القبر. وقال: هذا السنة)) [4] وهذا يقتضي سنة النبي صلى الله عليه وسلم. وروى ابن عمر وابن عباس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم سل من قبل رأسه)) [5] . (1) أخرجه أبو داود في سننه (572) 1: 156 كتاب الصلاة، باب السعي إلى الصلاة. وأخرجه الترمذي في جامعه (327) 2: 148 أبواب الصلاة، باب ما جاء في المشي إلى المسجد. وأخرجه النسائي في سننه (861) 2: 114 كتاب الإمامة، السعي إلى الصلاة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (775) 1: 255 كتاب المساجد والجماعات، باب المشي إلى الصلاة. وأخرجه أحمد في مسنده (10906) 2: 533. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (610) 1: 228 كتاب الأذان، باب لا يسعى إلى الصلاة، وليأت بالسكينة والوقار. وأخرجه مسلم في صحيحه (602) 1: 420 كتاب المساجد، باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة، والنهي عن إتيانها سعيا. (3) في الأصل: عليه. وما أثبتناه من المغني: 2: 377. (4) أخرجه أبو داود في سننه (3211) 3: 213 كتاب الجنائز، باب في الميت يدخل من قبل رجليه. (5) أخرجه

عبدالرزاق في مصنفه (6469) 3: 499 كتاب الجنائز، باب من حيث يدخل الميت القبر. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 54 كتاب الجنائز، باب من قال: يسل الميت من قبل رجل القبر.

Mas'alah: How are multiple bodies arranged in a single grave in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 471

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Burial > Burial of Multiple Persons in One Grave

مسألة: (وإن دفنوا في قبر واحد يكون الرجل في القبلة [2] ، والمرأة خلفه، والصبي خلفهما ويجعل بين كل اثنين حاجز من تراب) . حاصل كلامه: أنه إذا دفن جماعة في قبر واحد قدم الأفضل منهم إلى القبلة، ثم الذي يليه في الفضيلة على حسب تقديمهم إلى الأمام في الصلاة سواء على ما ذكرنا في المسألة قبل هذه؛ لما روى هشام بن عامر قال: ((شكي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الجراحات يوم أحد فقال: احفروا وأوسعوا وأحسنوا وادفنوا الاثنين والثلاثة في قبر واحد وقدموا أكثرهم قرآنا)) [3] رواه الترمذي وقال: حديث صحيح. فإذا ثبت هذا: فإنه يجعل بين كل اثنين حاجز من تراب ليحصل كل واحد منهما في (1) أخرجه النسائي في سننه (1977) 4: 71 كتاب الجنائز، اجتماع جنازة صبي وامرأة. (2) في المغني: مما يلي القبلة 2: 422. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3215) 3: 214 كتاب الجنائز، باب في تعميق القبر. وأخرجه الترمذي في جامعه (1713) 4: 213 كتاب الجهاد، باب ما جاء في دفن الشهداء. وأخرجه النسائي في سننه (2015) 4: 83 كتاب الجنائز، دفن الجماعة في القبر الواحد.

مثل القبر المنفرد؛ لأن الكفن حائل غير حصين. قال أحمد: ولو جعل لهم شبه النهر، وجعل رأس أحدهم عند رجل الآخر، وجعل بينهما شيء من التراب لم يكن به بأس أو كما قال.

BAB 8

باب زيارة القبور

Visiting Graves

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on men visiting graves?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 473

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Visiting Graves > Ruling on Visiting Graves

مسألة: (ولا بأس أن يزور الرجال المقابر) . لا نعلم خلافا بين أهل العلم في إباحة زيارة الرجال القبور. وعن بريدة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((قد كنت نهيتكم عن زيارة القبور فقد أذن لمحمد في زيارة قبر أمه فزوروها فإنها تذكر الآخرة)) [2] رواه الترمذي وصححه.

Mas'alah: What is the ruling on women visiting graves?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 473

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Visiting Graves > Women Visiting Graves

مسألة: (ويكره للنساء) . اختلفت الرواية عن أحمد في زيارة النساء القبور، فعنه يكره؛ لما روت أم عطية قالت: ((نهينا عن زيارة القبور ولم يعزم علينا)) [3] رواه مسلم. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لعن الله زوارات القبور)) [4] قال الترمذي: هذا حديث (1) في المغني: الشمشكات 2: 424. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (1054) 3: 370 كتاب الجنائز، باب ما جاء في الرخصة في زيارة القبور. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1219) 1: 429 كتاب الجنائز، باب اتباع النساء الجنائز. وأخرجه مسلم في صحيحه (938) 2: 646 كتاب الجنائز، باب نهي النساء عن اتباع الجنائز. ولفظهما: ((نهينا عن اتباع الجنائز ولم يعزم علينا)) . (4) أخرجه الترمذي في جامعه (320) 2: 136 أبواب الصلاة، باب ما جاء في كراهية أن يتخذ على القبر مسجدا.

Mas'alah: What is the Hanbali ruling on women visiting graves?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 474

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > Visiting Graves > Women Visiting Graves

صحيح. وهذا خاص في النساء، والنهي المنسوخ كان عاما للرجال والنساء، ويحتمل أنه كان خاصا للرجال، ويحتمل أيضا كون الخبر في لعن زوارات القبور كان بعد أمر الرجال بزيارتها، فقد دار بين الحظر والإباحة، فأقل أحواله الكراهة. ولأن المرأة قليلة الصبر كثيرة الجزع، وفي زيارتها للقبر تهييج لحزنها، وتجديد لذكر مصابها. فلا يؤمن أن يفضي بها ذلك إلى فعل ما لا يجوز، بخلاف الرجل. ولهذا اختصصن بالنوح والتعديد، وخصصن بالنهي عن الحلق والصلق ونحوهما. والرواية الثانية: لا يكره؛ لعموم قوله عليه السلام: ((كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها)) [1] . وهذا يدل على سبق النهي ونسخه، فيدخل في عمومه الرجال والنساء. وروي عن ابن أبي مليكة أنه قال لعائشة: ((يا أم المؤمنين! من أين أقبلت؟ قالت: من قبر أخي عبد الرحمن. فقلت لها: قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن زيارة القبور؟ قالت: نعم قد نهى، ثم أمر بزيارتها)) [2] . ولأن النساء داخلات في الرخصة في زيارتها. والله أعلم. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1977) 3:1563 كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث... وأخرجه النسائي في سننه (2032) 4: 89 كتاب الجنائز، زيارة القبور. (2) أخرجه البيهقي في السن الكبرى 4: 78 كتاب الجنائز، باب ما ورد في دخولهن في عموم قوله: فزوروها.

BAB 9

باب الشهيد والسقط

The Martyr and the Miscarried Fetus

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on washing and praying over a miscarried fetus?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 456

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > The Martyr and the Miscarried Fetus > Washing and Shrouding the Miscarried Fetus

مسألة: (والسقط إذا ولد لأكثر من أربعة أشهر غسل وصلي عليه) . السقط: الولد تضعه المرأة ميتا لغير تمام فأما إن خرج حيا واستهل فإنه يغسل ويصلي عليه، وإن لم يستهل فقال أحمد: إذا أتى له أربعة أشهر غسل وصلي عليه. وصلى ابن عمر على ابن لابنه [2] ولد ميتا. وروى المغيرة بن شعبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((والسقط يصلى عليه ويدعى له ولوالديه بالمغفرة والرحمة)) [3] رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه، واحتج به أحمد وبحديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال: ((ما أحد أحق أن يصلى عليه من الطفل)) [4] . ولأنه نسمة نفخ فيه الروح فيصلى عليه كالمستهل، فإن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر في حديث الصادق المصدوق أنه ينفخ فيه الروح لأربعة أشهر.

Mas'alah: What name is given to a miscarried child of unknown gender?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 456

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > The Martyr and the Miscarried Fetus > Naming and Supplicating for the Miscarried Fetus

مسألة: (وإن لم يتبين أذكر هو أم أنثى، سمي اسما يصلح للذكر والأنثى) . (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1321) 1: 467 كتاب الجنائز، باب موت يوم الاثنين. (2) في المغني: لابنته 2: 397. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3180)

3:205 كتاب الجنائز، باب المشي أمام الجنازة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1031) 3: 349 كتاب الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على الأطفال. وأخرجه أحمد في مسنده (18199) 4: 249. (4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 9 كتاب الجنائز، باب السقط يغسل ويكفن ويصلى عليه إن استهل أو عرفت له حياة.

هذا على سبيل الاستحباب؛ لأنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال [1] : ((سموا أسقاطكم فإنهم أسلافكم)) [2] رواه ابن السماك بإسناده. قيل له: إنهم إنما يسمون ليدعوا يوم القيامة بأسمائهم. فإذا لم يعلم هذا السقط ذكر هو أم أنثى سمي اسما يصلح لهما؛ كسلمة وقتادة وسعادة وهند وعنبسة وهبة الله ونحو ذلك.

Mas'alah: What is the ruling on washing and praying over a martyr who dies on the battlefield?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 458

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > The Martyr and the Miscarried Fetus > Ruling on Washing the Battlefield Martyr

مسألة: (والشهيد إذا مات في موضعه لم يغسل ولم يصل عليه) . (1) أخرجه الدارقطني في سننه (12) 2: 79 كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 3: 396 كتاب الجنائز، باب الرجل يغسل امرأته إذا ماتت. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (1465) 1:470 كتاب الجنائز، باب ما جاء في غسل الرجل امرأته وغسل المرأة زوجها.

يعني: إذا مات في المعترك فإنه لا يغسل رواية واحدة، وهو قول أكثر أهل العلم، ولا

نعلم فيه خلافا بين الأئمة الأربعة. وأما الصلاة عليه فالصحيح أنه لا يصلى عليه. وعن أحمد: يصلى عليه، وهو اختيار الخلال إلا أن كلام أحمد في هذه الرواية يشير إلى أن الصلاة مستحبة غير واجبة، قال في موضع: إن صلي عليه فلا بأس، وفي موضع آخر قال: يصلى عليه، وأهل الحجاز لا يصلون عليه، وما تضره الصلاة لا بأس به، فكأن الروايتين في استحباب الصلاة لا في وجوبها إحداهما تستحب؛ لما روى عقبة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج يوما فصلى على أهل أحد صلاته على الميت، ثم انصرف إلى المنبر)) [1] متفق عليه. وعن ابن عباس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على قتلى أحد)) [2] . ووجه قول الخرقي: ما روى جابر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بدفن شهداء أحد في دمائهم، ولم يغسلهم ولم يصل عليهم)) [3] رواه البخاري والترمذي وصححه. ولأنه لا يغسل مع إمكان غسله فلم يصل عليه كسائر من لم يغسل، وحديث عقبة مخصوص بشهداء أحد. فإنه صلى عليهم بعد ثماني سنين. وحديث ابن عباس يرويه الحسن بن عمارة وهو ضعيف، وقد أنكر عليه شعبة رواية هذا الحديث. وقال: إن جرير [4] بن حازم يكلمني في أن لا أتكلم في الحسن بن عمارة، وكيف لا أتكلم فيه وهو يروي هذا الحديث؟ ثم نحمله على الدعاء. إذا ثبت هذا فيحتمل أن ترك غسل الشهداء لما يتضمنه الغسل من إزالة أثر العبادة المستحسنة شرعا فإنه جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((والذي نفسي بيده لا يكلم أحد في سبيل الله والله أعلم بمن يكلم في سبيله إلا جاء يوم القيامة واللون لون دم والريح ريح (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1279) 1: 451 كتاب الجنائز، باب الصلاة على الشهيد. وأخرجه مسلم في صحيحه (2296) 4: 1795 كتاب الفضائل، باب إثبات حوض نبينا صلى الله عليه وسلم وصفاته. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (1513) 1: 485 كتاب الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على الشهداء ودفنهم. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1282)

1:452 كتاب الجنائز، باب من يقدم في اللحد. وأخرجه الترمذي في جامعه (1036) 3: 354 كتاب الجنائز، باب ما جاء في ترك الصلاة على الشهيد. (4) في الأصل: حسن. وما أثبتناه من المغني 2: 402. وهو الصواب انظر الجرح والتعديل (116) 3: 27.

مسك)) [1] رواه البخاري. ويحتمل أن الغسل لا يجب إلا من أجل الصلاة؛ لأن الميت لا فعل له، فأمرنا بغسله ليصلى عليه، فمن لم تجب الصلاة عليه لم يجب غسله كالحي، ويحتمل أن الشهداء في المعركة يكثرون فيشق غسلهم وربما يكون فيهم الجراح فيتضررون، فعفي عن غسلهم لذلك. وأما سقوط الصلاة عنهم فيحتمل أن تكون علته كونهم أحياء عند ربهم والصلاة إنما شرعت في حق الموتى، ويحتمل أن يكون ذلك لغناهم عن الشفاعة لهم فإن الشهيد يشفع في سبعين من أهله فلا يحتاج إلى شفيع، والصلاة إنما شرعت للشفاعة. فأما إن كان الشهيد جنبا غسل وحكمه في الصلاة عليه حكم غيره من الشهداء؛ لما روي ((أن حنظلة بن الراهب قتل يوم أحد فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ما شأن حنظلة؟ فإني رأيت الملائكة تغسله، فقالوا: إنه جامع ثم سمع الهيعة فخرج إلى القتال)) [2] رواه ابن إسحاق في المغازي. ولأنه غسل واجب لغير الموت فلم يسقط [3] بالموت كغسل النجاسة. إذا ثبت هذا فمن وجب الغسل عليه بسبب سابق على الموت كالمرأة تطهر من حيض أو نفاس ثم تقتل فهي كالجنب للعلة التي ذكرناها، ولو قتلت في حيضها أو نفاسها لم يجب الغسل؛ لأن الطهر من الحيض شرط في الغسل وفي السبب الموجب، فلا يثبت الحكم بدونه، فأما إن أسلم ثم استشهد فلا غسل عليه؛ لأنه روي ((أن أصيرم بني عبد الأشهل أسلم يوم أحد ثم قتل فلم يؤمر بغسله [4])

.

Mas'alah: What is the ruling on burying a martyr in his clothes and removing leather and weapons?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 460

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > The Martyr and the Miscarried Fetus > Removing Items from a Martyr's Body

مسألة: (ودفن في ثيابه وإن كان عليه شيء من الجلود والسلاح نحي عنه) . أما دفنه بثيابه فلا نعلم فيه خلافا وهو ثابت بقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((ادفنوهم في (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2649) 3: 1032 كتاب الجهاد، باب من يجرح في سبيل الله عز وجل. (2) أخرجه الحاكم في المستدرك (4917) 3: 225 كتاب معرفة الصحابة، ذكر مناقب حنظلة بن عبدالله. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 15 كتاب الجنائز، باب الجنب يستشهد في المعركة. (3) في المغني: فسقط 2: 402. (4) عمر بن ثابت ويلقب أصيرم انظر الإصابة (5789) 4:608.

ثيابهم)) [1] . وعن ابن عباس قال: ((أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد بالشهداء أن ينزع عنهم الحديد والجلود وقال: ادفنوهم بدمائهم وثيابهم)) [2] رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة. وليس هذا بحتم، لكنه الأولى. وللولي أن ينزع عنه [3] ثيابه ويكفنه بغيرها؛ لما روي ((أن صفية أرسلت إلى النبي صلى الله عليه وسلم ثوبين ليكفن فيهما حمزة فكفنه في أحدهما، وكفن في الآخر رجلا آخر)) [4] رواه يعقوب بن شيبة وقال: هو صالح الإسناد. فدل على أن الخيار للولي. إذا ثبت هذا فإنه ينزع عنه من لباسه ما لم يكن من عامة لباسه من الجلود والفراء والحديد. قال أحمد: لا يترك عليه فرو، ولا خف ولا جلد.

Mas'alah: What is the ruling on washing and praying over a wounded person carried from the battlefield with signs of life?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 461

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > The Martyr and the Miscarried Fetus > Martyr Who Eats, Drinks, or Speaks After Wounding

مسألة: (وإن حمل وبه رمق غسل وصلي عليه) . معنى قوله: رمق أي: حياة مستقرة، فهذا يغسل ويصلي عليه، وإن كان شهيدا؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم غسل سعد بن معاذ وصلى عليه وكان شهيدا رماه ابن العرقة يوم الخندق بسهم فقطع أكحله فحمل إلى المسجد، فلبث فيه أياما حتى حكم في بني قريظة ثم انفتح جرحه فمات)) [5] . وظاهر كلام الخرقي: أنه متى طالت حياته بعد حمله غسل وصلي عليه، وإن مات في المعترك أو عقيب حمله لم يغسل. وقال أحمد: إن تكلم أو أكل أو شرب غسل وصلي عليه. (1) ر. التخريج الآتي. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3134) 3: 195 كتاب الجنائز، باب في الشهيد يغسل. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1515) 1: 485 كتاب الجنائز، باب ما جاءفي الصلاة على الشهداء ودفنهم. وأخرجه أحمد في مسنده (2218) طبعة إحياء التراث. (3) زيادة من المغني 2: 403. (4) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (6194) 3: 427 كتاب الجنائز، باب الكفن. عن ابن عباس. (5) أخرج نحوه الترمذي في جامعه (1582) 4: 144 كتاب السير، باب ما جاء في النزول على الحكم. وأخرجه أحمد في مسنده (14359) طبعة إحياء التراث. نحوه.

Mas'alah: What criteria determine whether a martyr should be washed and prayed over?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 462

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites) > The Martyr and the Miscarried Fetus > Categories of Martyrs

والصحيح: التحديد [1] بطول الفصل والأكل؛ لأن الأكل لا يكون إلا من ذي حياة مستقرة، وطول الفصل يدل على ذلك، وقد ثبت اعتبارهما في كثير من المواضع. وأما الكلام والشرب فلا يصح التحديد [2] بشيء منها؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم أحد: ((من ينظر ما فعل سعد بن الربيع؟ قال رجل: أنا أنظر لك يا رسول الله. فنظر فوجده جريحا به رمق فقال له: إن رسول الله أمرني أن أنظر في الأحياء أنت أم في الأموات؟ قال: فأنا في الأموات، فأبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم عني السلام. . . وذكر الحديث، قال: ثم لم أبرح أن مات)) [3] . وروي ((أن أصيرم بني عبد الأشهل وجد صريعا يوم أحد فقيل له: ما جاء بك؟ قال: أسلمت ثم جئت)) ، وهما من شهداء أحد دخلا في عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((ادفنوهم بدمائهم وثيابهم)) [4] .

Mas'alah: What is the ruling on washing the deceased and the number of washes?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 5

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

و ((أمر اللاتي غسلن ابنته لما ماتت أن يغسلنها ثلاثا أو خمسا أو سبعا)) [1] . والميت لا يسلم من نجاسة غالبا. وعن أحمد رواية رابعة بوجوب السبع قياسا على نجاسة الولوغ إلا في السبيلين من نجاستهما فإنه يجب ثلاثا؛ لما روي عن عائشة ((

أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يغسل مقعدته ثلاثا. قال ابن عمر: فعلناه فوجدنا دواء وطهورا)) [2] . رواه ابن ماجة. ولأن السبيلين يتكرر نجسهما في اليوم والليلة مرارا. وقد اكتفينا لهما بالثلاث كالجامد ففي الماء أولى؛ لأنه أبلغ في الإزالة والتطهير. وعنه: رواية خامسة بوجوب السبع في السبيلين وفي غير البدن، فأما في بقية البدن فلا عدد؛ لأن مراعاة النجاسة لها أثر قد يكون تارة منه وتارة من غيره فسقط العدد فيه للمشقة؛ كما في الأرض والأجرنة المبنية ونحوها. أما غير البدن فنجاسته من غيره فتقل فيه المشقة مع أن العدد في الولوغ إنما ورد في نوع منه يعمه ألحقنا السبيلين به دون سائر البدن؛ لأن نجاسته أغلظ. ووجه الرواية الأولى –وهي أصح واختيار الخرقي– أنها نجاسة يجب غسلها فاعتبر سبعا كالولوغ، ويعد اختيار العدد هناك ضرب من المبالغة في الإزالة. وقد أجمعنا على أن الحكم لا يخص مورد النص؛ فإن الكلب لو أصاب ريقه ثوبا أو جسدا وجب غسله سبعا، ولم يرد النص إلا في الإناء، وكذلك قاله الشافعي في سائر نجاساته غير الولوغ، وفي نجاسة الخنزير وإن لم يرد النص فيهما، فحينئذ يجب تعدية النص إلى سائر النجاسات؛ لأن تخصيص بعضها بالتعدية تحكم. بل ما نحن فيه أولى بالتعدية إليه؛ لأن نجاسة البول والغائط والدم مجمع عليها، وولوغ الكلب والخنزير وبدنهما مختلف فيه. وأما السكوت عن العدد في أحاديثهم فاكتفاء بالتنبيه عليه بالولوغ أو بجهة أخرى كما سكت في أكثرها عن اعتبار إزالة العين حسب الإمكان، ولم يدل على سقوطها. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1204) 1: 425 كتاب الجنائز، باب يلقي شعر المرأة خلفها. وأخرجه مسلم في صحيحه (939) 2: 648 كتاب الجنائز، باب في غسل الميت. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (356) 1: 127 كتاب الطهارة وسننها، باب الاستنجاء بالماء.

وأما حديث ابن عمر فيرويه عنه عبدالله بن عصمة. قال ابن حبان: هو منكر الحديث يحدث عن الاثبات بما لا يشبه حديث الثقات والراوي عنه أيوب بن جابر قال عنه ابن معين: ليس بشيء. وقال أبو زرعة: هو واهي الحديث ضعيف. وأما غسل يدي القائم من نوم الليل فتعليله تعبد كالمعلول لما علل قطع الصلاة بالكلب الأسود بكونه شيطانا، وعلل المنع من الصلاة في أعطان الإبل بأنها خلقت من الشياطين، ونظائر ذلك كثيرة. يؤيده أنه لو كانت العلة وهم النجاسة فيهما لكانت المنافذ والمخارج كالفم والأنف والفرج أولى بذلك. وأما غسل الميت فيجزئ فيه مرة باتفاقنا. فعلم أن أمره بالثلاث إنما هو لأجل الموت. وأما في الجنابة والحدث لأجل النجاسة حتى لو تحققت نجاسته لم تجب الثلاث إلا بعد إزالتها. وحديث عائشة في طريقه زيد العمي. قال يحيى: ليس بشيء. وقال ابن حبان: لا يحتج به. وقال أبو زرعة: هو واهي الحديث ضعيف. وأما تخفيف نجاسة السبيل لتكررها فقد خفت بشرع الجامد. فأغنى عن تخفيفها بترك العدد. واقتران نجاسة البدن وغيره في المشقة لا يمنع التسوية بينهما كما سوينا بين الكلب والخنزير مع افتراقهما في ذلك. إذا ثبت اعتبار العدد فإن قلنا يشترط التراب فبالقياس على نجاسة الكلب والخنزير مقررا بما سبق من العدد، وإن قلنا لا يشترط وهو الصحيح؛ فلقوله عليه السلام في حديث خولة: ((الماء يكفيك)) [1] ، وقوله في حديث أم قيس: ((واغسليه بماء وسدر)) [2] ، وقال للأنصار لما نزل: (({فيه رجال يحبون أن يتطهروا} [التوبة:108] قد أثنى الله عليكم في الطهور مم طهوركم؟ قالوا: نتوضأ للصلاة ونغتسل من الجنابة ونستنجي بالماء فقال: هو ذاك فعليكموه)) [3] رواه ابن ماجة. (1) سبق تخريجه ص: 20. (2) سبق تخريجه ص: 19. (3) أخرجه ابن ماجة في سننه (355) 1: 127 كتاب الطهارة وسننها، باب الاستنجاء بالماء.

ونقل عنه الاستنجاء في غير حديث فعلا وقولا من غير ذكر تراب مع نقلهم عنه دلك يده بالتراب بعده وهو سنة إجماعا فكيف يهملون الواجب. ولأن ما سوى نجاسة الكلب والخنزير تعم البلوى بها وتكثر خصوصا نجاسة البدن، ففي اشتراط التراب مع الماء مشقة عظيمة خاصة أن التراب الذي يعتد به تشترط طهارته فتعظم المشقة، وهذا بخلاف العدد فإنه لا مشقة فيه غالبا؛ لأن أكثر النجاسات لا تزول إلا به أو بأكثر منه وعلى هذا نمنع اشتراطه في نجاسة الكلب والخنزير إلا مما ورد به النص؛ لأن أبو بكر قال في التنبيه: وفي التراب قولان: أحدهما: لا تطهر إلا به. والثاني: يختص في ذلك بالإناء من ولوغ الكلب.

Mas'alah: What is the ruling on praying funeral prayers during prohibited times?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 298

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (ويصلي على الجنائز) . أما الصلاة على الجنازة بعد الصبح حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تميل للغروب. فلا خلاف فيه. قال ابن المنذر: إجماع المسلمين في الصلاة على الجنازة بعد العصر والصبح، وأما الصلاة عليها في الأوقات الثلاثة التي في حديث عقبة بن عامر فلا يجوز. ذكره القاضي وغيره. وقد روي عن جابر وابن عمر نحو هذا القول وذكره مالك في الموطأ [3] عن ابن (1) أخرجه أبو داود في سننه (1894) 2: 180 كتاب المناسك، باب الطواف بعد العصر. وأخرجه الترمذي في جامعه (868) 3: 220 كتاب الحج، باب ما جاء في الصلاة بعد العصر وبعد الصبح لمن يطوف. وأخرجه النسائي في سننه (585) 1: كتاب المواقيت، باب وأخرجه ابن ماجة في سننه (1254) 1: 398 كتاب إقامة

الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في الرخصة في الصلاة بمكة في كل وقت. وأخرجه أحمد في مسنده (16311) طبعة إحياء التراث. ولم أقف عليه عند مسلم. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (10) 1: 425 كتاب الصلاة، باب جواز النافلة عند البيت في جميع الأزمان. (3) أخرجه مالك في الموطأ (538) 1: 229 باب الصلاة على الجنائز بعد الصبح إلى الإسفار وبعد العصر إلى الاصفرار.

عمر، وحكى أبو الخطاب عن أحمد أن الصلاة على الجنازة تجوز في جميع أوقات النهي وهذا مذهب الشافعي؛ لأنها صلاة تباح بعد الصبح والعصر. فأبيحت في سائر الأوقات كالفرائض. ولنا: ما روى عقبة بن عامر قال: ((ثلاث ساعات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نصلي فيهن أو نقبر فيهن موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة، وحين تتضيف للغروب حتى تغرب)) [1] رواه الجماعة إلا البخاري. وذكره للصلاة مقرونا بالدفن دليل على إرادة صلاة الجنازة. ولأنها صلاة من غير الصلوات الخمس، فلم يجز فعلها في هذه الأوقات الثلاثة كالنوافل المطلقة، وإنما أبيحت بعد الصبح والعصر؛ لأن مدتهما تطول، فالانتظار يخاف منه عليها وهذه مدتها تقصر. وأما الفرائض فلا يقاس عليها؛ لأنها آكد، ولا يصح قياس هذه الأوقات الثلاثة على الوقتين الآخرين؛ لأن النهي فيها آكد وزمنها أقصر فلا يخاف [على الميت فيها] [2] . ولأنه نهى عن الدفن فيها والصلاة المقرونة بالدفن تتناول صلاة الجنازة وتمنعها القرينة من الخروج بالتخصيص بخلاف الوقتين الآخرين.

Mas'alah: What is the definition of janazah in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 418

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

كتاب الجنائز الجنازة: بكسر الجيم واحدة الجنائز، والعامة تفتح الجيم. فإن لم يكن عليه ميت فهو سرير ونعش.

Mas'alah: What should be done when death is confirmed in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 418

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا تيقن الموت وجه إلى القبلة، وغمضت عيناه، وشد لحياه؛ لئلا يسترخي فكه، وجعل على بطنه مرآة أو غيرها؛ لئلا يعلو بطنه) . قوله: إذا تيقن الموت: يحتمل أنه أراد حضور الموت؛ لأن التوجيه إلى القبلة يستحب تقديمه على الموت؛ لأن حذيفة قال: وجهوني. ولأن خير المجالس ما استقبل به القبلة. ويحتمل أن الخرقي أراد تيقن وجود الموت؛ لأن سائر ما ذكره إنما يفعل بعد الموت، وهو تغميض الميت فإنه يسن عقب الموت؛ لما روت أم سلمة قالت: ((دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أبي سلمة وقد شق بصره فأغمضه ثم قال: إن الروح إذا قبض تبعه البصر. فضج ناس من أهله فقال: لا [تدعو على أنفسكم إلا بخير] [1] فإن الملائكة يؤمنون على ما تقولون. ثم قال: اللهم اغفر لأبي سلمة وارفع درجته في المقربين المهديين، واخلفه في عقبه في الغابرين، واغفر لنا وله يا رب العالمين، وافسح له في قبره ونور له فيه)) [2] أخرجه مسلم. وروى شداد بن أوس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا حضرتم موتاكم

فأغمضوا البصر فإن البصر يتبع الروح وقولوا خيرا فإنه يؤمن على ما قال أهل الميت)) [3] رواه أحمد في المسند. ويستحب شد لحييه بعصابة عريضة يربطها من فوق رأسه؛ لأن الميت إذا كان (1) زيادة من الصحيح. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (920) 2:634 كتاب الجنائز، باب في إغماض الميت والدعاء له إذا حضر. (3) أخرجه أحمد في مسنده (17176) 4: 125.

مفتوح العينين والفم فلم يغمض حتى يبرد، بقي مفتوحا فيقبح منظره، ولا يؤمن دخول الهوام فيه والماء في وقت غسله. وقال بكر بن عبد الله المزني: ويقول الذي يغمضه [1] : بسم الله وعلى وفاة رسول الله، ويجعل على بطنه شيء من الحديد كمرآة أو غيرها؛ لئلا ينتفخ بطنه، فإن لم يكن شيء من الحديد فطين مبلول. ويستحب أن يلي ذلك منه أرفق الناس به بأرفق ما يقدر عليه.

Mas'alah: What is the ruling on softening the joints of the deceased?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 421

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (وتلين مفاصله إن سهلت عليه وإلا تركها) . معنى تلين مفاصله: هو أن يرد ذراعيه إلى عضديه، وعضديه إلى جنبيه، ثم يردهما ويرد ساقيه إلى فخذيه، وفخذيه إلى بطنه، ثم يردهما ليكون ذلك أبقى للينه فيكون ذلك أمكن للغاسل من تكفينه وتمديده وخلع ثيابه وتغسيله. قال أصحابنا: ويستحب ذلك في موضعين عقيب موته قبل قسوتها ببرودته وإذا أخذ في غسله، وإن شق ذلك لقسوة الميت أو غيرها تركه؛ لأنه لا يؤمن أن تنكسر أعضاؤه ويصير ذلك إلى المثلة.

Mas'alah: How is the deceased given ablution without water entering the mouth or nose?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 422

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (ويوضئه وضوءه للصلاة، ولا يدخل الماء في فيه ولا أنفه، وإن كان فيهما أذى أزاله بخرقة) . أما إذا نجاه وأزال عنه النجاسة بدأ بعد ذلك فوضأه وضوءه للصلاة ثم يغسل كفيه ثم يأخذ خرقة خشنة فيبلها ويجعلها على إصبعه فيمسح أسنانه وأنفه حتى ينظفهما، ويكون ذلك في رفق ثم يغسل وجهه ويتمم وضوءه؛ لأن الوضوء يبدأ به في غسل الحي، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للنساء اللاتي غسلن ابنته: ((ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها)) [2] متفق عليه. وفي حديث أم سليم: ((فإذا فرغت من غسل سفلتها غسلا نقيا بماء وسدر، فوضئيها وضوء الصلاة ثم اغسليها)) [3] . ولا يدخل الماء فاه ولا منخريه في قول أكثر أهل العلم؛ لأن إدخال الماء فاه وأنفه لا يؤمن وصوله إلى جوفه فيفضي إلى المثلة به، ولا يؤمن خروجه في أكفانه.

Mas'alah: What is the ruling on using sidr in the water for washing the deceased?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 423

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (ويكون في كل المياه شيء من السدر، ويضرب السدر فيغسل برغوته رأسه ولحيته) . هذا المنصوص عن أحمد. قال صالح قال أبي: يغسل بماء وسدر الثلاث غسلات، قلت: فيبقى عليه، قال: أي شيء يكون هو أنقى له، وذكر عن عطاء أن ابن

جريج قال له: إنه يبقى عليه السدر إذا غسل به كل مرة. فقال عطاء: هو طهور، وفي رواية أبي داود: قلت لأحمد: فلا يصبون ماء قراحا ينظفه؟ قال: إن صبوا فلا بأس، واحتج أحمد بحديث أم عطية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفيت ابنته قال: ((اغسلنها ثلاثا أو خمسا أو أكثر من ذلك إن رأيتن بماء وسدر واجعلن في الثالثة كافورا)) [3] متفق عليه. وحديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في المحرم الذي وقصت به ناقته: ((اغسلوه بماء وسدر)) [4] متفق عليه.

(1) زيادة من المغني 2: 320. (2) سبق قريبا. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1200) 1: 424 كتاب الجنائز، باب يجعل الكافور في آخره. وأخرجه مسلم في صحيحه (939) 2:646 كتاب الجنائز، باب في غسل الميت. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (1753) 2: 656 أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب سنة المحرم إذا مات. وأخرجه مسلم في صحيحه (1206) 2: 866 كتاب الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات.

وفي حديث أم سليم: ((ثم اغسلنها بعد ذلك ثلاث مرات بماء وسدر)) [1] .

وذهب كثير من أصحابنا المتأخرين إلى أنه لا يترك مع الماء سدرا يغيره، ثم اختلفوا، فقال ابن حامد: يطرح في كل المياه شيء من السدر يسير لا يغيره؛ ليجمع بين العمل بالحديث، ويكون الماء باقيا على طهوريته، وقال القاضي وأبو الخطاب: يغسل أول مرة بثفل السدر ثم يغسل بعد ذلك بالماء القراح. فيكون الجميع غسلة واحدة. ويكون الاعتداد بالآخر دون الأول؛ لأن أحمد شبه غسله بغسل الجنابة. ولأن السدر إن غير الماء سلبه وصف الطهورية، وإن لم يغيره فلا فائدة في ترك يسير لا يؤثر. وظاهر كلام أحمد الأول ويكون هذا من قوله دالا على أن تغيير الماء بالسدر لا يخرجه عن طهوريته. قال بعض أصحابنا: يتخذ الغاسل ثلاثة آنية: كبيرا

يجمع فيه الماء الذي يغسل به الميت يكون بالبعد منه. وإناءان صغيران يطرح من أحدهما على الميت، والثالث: يغرف به من الكبير في الصغير الذي يغسل به الميت؛ ليكون الكبير مصونا، فإذا فسد الماء الذي في الصغير، وطار فيه من رشاش الماء، كان ما بقي في الكبير كافيا، ويضرب السدر فيغسل برغوته رأسه ولحيته وبثفله سائر بدنه. كما يفعل الحي إذا اغتسل. فإن لم يجد السدر غسله بما يقوم مقامه، ويقرب كالخطمي ونحوه؛ لأن المقصود يحصل منه، وإن غسله بذلك مع وجود السدر جاز؛ لأن الشرع ورد بهذا المعنى معقول، وهو التنظيف فيتعدى إلى كل [2] ما وجد فيه المعنى.

Mas'alah: What are the obligatory acts of washing the deceased in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 428

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

فصل والواجب في غسل الميت: النية، وفي التسمية وجهان بناء على الروايتين في وجوبها في الوضوء، وغسله مرة واحدة؛ لأنه غسل تعبد عن غير نجاسة أصابته شرط لصحة الصلاة. فوجب ذلك فيه كغسل الجنابة، وقد شبه أحمد غسله بغسل الجنابة، ولما تعذرت في الميت اعتبرت في الغاسل؛ لأنه المخاطب بالغسل. وقال ابن عقيل: يحتمل أن لا تعتبر النية؛ لأن القصد التنظيف فأشبه غسل النجاسة، ولا يصح هذا؛ لأنه لو كان كذلك لما وجب غسل متنظف، ولجاز غسله بماء الورد وسائر ما يحصل به التنظيف، وإنما هو غسل تعبد أشبه الجنابة.

Mas'alah: What is the ruling on placing perfume and aromatic powder on the deceased?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 431

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (ويجعل الذريرة في مفاصله ويجعل الطيب في مواضع السجود والمغابن ويفعل به كما يفعل بالعروس) . الذريرة: الطيب المسحوق، يستحب أن يجعل في مفاصل الميت ومغابنه. وهي المواضع التي تنثني من الإنسان كطي الركبتين، وتحت الإبطين، وأصول الفخذين؛ لأنها مواضع الوسخ وتتبع بإزالة الوسخ والدرن منها من الحي ويتبع بالطيب من المسك والكافور مواضع [4] السجود؛ لأنها أعضاء شريفة، ويفعل به كما يفعل بالعروس؛ لأنه (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1047) 3: 365 كتاب الجنائز، باب ما جاء في الثوب الواحد يلقى تحت الميت في القبر. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2846) 3: 1095 كتاب الجهاد والسير، باب الكسوة للأسارى. (3) زيادة من المغني 2: 330. (4) في الأصل: ومواضع. وما أثبتناه من المغني 2: 331.

روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعرائسكم)) [1] . و ((كان ابن عمر يتبع مغابن الميت ومرافقه بالمسك)) [2] ، قال أحمد: يخلط الكافور بالذريرة، وقيل له: يذر المسك على الميت أو يطلى به قال: لا يبالي. قد ذر عليه ابن عمر. وروي عنه: أنه مسحه بالمسك مسحا، و ((ابن سيرين طلى إنسانا بالمسك من قرنه إلى قدمه)) . وقال إبراهيم النخعي: يوضع الحنوط على أعظم السجود: الجبهة، والراحتين، والركبتين، وصدور القدمين.

Mas'alah: What is the ruling on placing camphor in the eyes of the deceased?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 432

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (ولا يجعل في عينيه كافور) . إنما كره هذا؛ لأنه يفسد العضو ويتلفه، ولا يصنع مثله بالحي. قال أحمد: ما سمعنا إلا في المساجد. وحكي له عن ابن عمر أنه كان يفعله فأنكر أن يكون ابن عمر فعله وكره ذلك.

Mas'alah: What is the ruling on family members viewing the deceased?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 432

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (وإن أحب أهله أن يروه لم يمنعوا) . وذلك لما روى جابر قال: ((لما قتل أبي جعلت أكشف الثوب عن وجهه وأبكي، والنبي صلى الله عليه وسلم لا ينهاني)) [3] . وقالت عائشة: ((رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يقبل عثمان بن مظعون وهو ميت، حتى رأيت الدموع تسيل)) [4] . وقالت: ((أقبل أبو بكر فتيمم النبي عليه السلام وهو مسجى ببرد حبرة، فكشف (1) قال ابن حجر: هذا الحديث ذكره الغزالي في الوسيط بلفظ: ((افعلوا بموتاكم ما تفعلون بأحيائكم)) ، وتعقبه ابن الصلاح بقوله: بحثت عنه فلم أجده ثابتا، وقال أبو شامة في كتاب السواك: هذا الحديث غير معروف، انتهى. تلخيص الحبير: 2: 218. (2) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (6141) 3: 414 كتاب الجنائز، باب الحناط. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1187) 1: 420 كتاب الجنائز، باب الدخول على الميت بعد الموت إذا

أدرج في كفنه. (4) أخرجه أبو داود في سننه (3163) 3: 201 كتاب الجنائز، باب في تقبيل الميت. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1456) 1: 468 كتاب الجنائز، باب ما جاء في تقبيل الميت.

عن وجهه ثم أكب عليه فقبله، ثم بكى. فقال: بأبي أنت يا نبي الله، لا يجمع الله عليك موتتين)) [1] وهذه أحاديث صحاح.

Mas'alah: What is the ruling if something exits from the deceased after shrouding?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 433

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (وإن خرج منه شيء وهو في أكفانه لم يعد إلى الغسل وحمل) . لا نعلم بين أهل العلم خلافا في هذا. والوجه فيه: أن إعادة الغسل فيها مشقة شديدة؛ لأنه يحتاج إلى إخراجه وإعادة غسله وغسل أكفانه وتجفيفها أو إبدالها، ثم لا يؤمن مثل هذا في المرة الثانية والثالثة فسقط ذلك، ولا يحتاج أيضا إلى إعادة وضوئه ولا غسل موضع النجاسة دفعا لهذه المشقة، ويحمل بحاله. وهذا الكلام فيما إذا الخارج يسيرا، وأما إن كان كثيرا متفاحشا فمفهوم كلام الخرقي هاهنا: يعاد غسله إن كان قبل تمام السبعة؛ لأن الكثير يتفاحش، ويؤمن مثله في المرة الثانية لتحفظهم بالشد والتلجم ونحوه. ورواه إسحاق بن منصور عن أحمد قال الخلال: وخالفه أصحاب أبي عبد الله كلهم رووا عنه: لا يعاد إلى الغسل بحال. قال: والعمل على ما اتفقوا عليه لما ذكرنا من المشقة فيه.

Mas'alah: What is the ruling on walking quickly with the funeral procession?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 435

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (والمشي بالجنازة الإسراع) . لا خلاف بين الأئمة في استحباب الإسراع بالجنازة، وبه ورد النص، وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((أسرعوا بالجنازة فإن كانت صالحة قربتموها إلى الخير، وإن كانت غير ذلك فشر تضعونه عن رقابكم)) [4] رواه الجماعة. وعن أبي هريرة قال: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اتبع جنازة قال: انبسطوا بها ولا تدبوا دبيب اليهود بجنائزها)) [5] رواه أحمد في المسند. (1) سبق تخريج حديث أم سليم ص: 437. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 3: 390 كتاب الجنائز، باب المريض يأخذ من أظفاره وعانته. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (6232) 3: 437 كتاب الجنائز، باب شعر الميت وأظفاره. وأخرجه أبو عبيد في الغريب 2: 352. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1196) 1: 423 كتاب الجنائز، باب ما يستحب أن يغسل وترا. وأخرجه مسلم في صحيحه (939) 2: 647 كتاب الجنائز، باب في غسل الميت. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (1252) 1: 442 كتاب الجنائز، باب السرعة بالجنازة. وأخرجه مسلم في صحيحه (944) 2: 652 كتاب الجنائز، باب الإسراع بالجنازة. وأخرجه أبو داود في سننه (3181) 3: 205 كتاب الجنائز، باب الإسراع بالجنازة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1015) 3: 335 كتاب الجنائز، باب ما جاء في الإسراع بالجنازة. وأخرجه النسائي في سننه (1911) 4: 42 كتاب الجنائز، السرعة بالجنازة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1477) 1: 474 كتاب الجنائز، باب ما جاء في شهود الجنائز. وأخرجه أحمد في مسنده (7229) طبعة إحياء التراث.

(5) أخرجه أحمد في مسنده (8542) طبعة إحياء التراث.

واختلفوا في الإسراع المستحب فقال القاضي: المستحب إسراع لا يخرج عن المشي المعتاد. وهو قول الشافعي؛ لما روى أبو موسى قال: ((مرت برسول الله صلى الله عليه وسلم جنازة تمخض مخض الزق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: عليكم القصد)) [1] رواه أحمد. وعن ابن مسعود قال: ((سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المشي بالجنازة. فقال: ما دون الخبب)) [2] رواه أبو داود والترمذي. وقال: يرويه أبو ماجد، وهو مجهول. وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((انبسطوا بها ولا تدبوا دبيب اليهود)) [3] يدل على أن المراد إسراع يخرج به عن شبه مشي اليهود بجنائزهم. ولأن الإسراف في الإسراع يمخضها ويؤذي حاملها وتابعها. ولا يؤمن على الميت.

Mas'alah: What is the ruling on raising the voice at a funeral?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 437

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

فصل ويكره رفع الصوت عند الجنازة، لـ ((نهي النبي عليه السلام أن تتبع الجنازة بصوت)) [2] . قال ابن المنذر: [روينا عن قيس بن عباد أنه قال] [3] : ((كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون رفع الصوت عند ثلاث: عند الجنائز، وعند الذكر، وعند القتال)) [4] . وذكر الحسن عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أنهم كانوا يستحبون خفض الصوت عند ثلاث فذكر نحوه)) [5] ، وذكر إمامنا رضي الله عنه قول القائل خلف الجنازة: استغفروا له؛ لأن السلف

كرهوه وقالوا: هو بدعة. وعن فضيل بن عمرو أنه قال: ((بينا ابن عمر في جنازة إذ سمع قائلا يقول: استغفروا له غفر الله لكم، فقال ابن عمر: لا غفر الله لك)) [6] رواه سعيد. قال أحمد رضي الله عنه: ولا يقول خلف الجنازة: سلم رحمك الله فإنها بدعة. ولكن يقول: بسم الله وعلى ملة رسول الله، ويذكر الله إذا تناول السرير. ومس الجنازة بالأيدي والأكمام والمناديل محدث مكروه، ولا يؤمن معه فساد الميت (1) أخرجه مسلم في صحيحه (948) 2: 655 كتاب الجنائز، باب من صلى عليه أربعون شفعوا فيه. وأخرجه أحمد في مسنده (2505) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3171) 3:203 كتاب الجنائز، باب في النار يتبع بها الميت. (3) زيادة من المغني 2: 363. (4) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (11201–11202) 2: 474 كتاب الجنائز، في رفع الصوت في الجنازة. (5) ر. التخريج السابق. (6) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن بكير بن عتيق قال: ((كنت في جنازة فيها سعيد بن جبير فقال رجل: استغفروا له غفر الله لكم. قال سعيد بن جبير: لا غفر الله لك)) (11192) 2: 474 كتاب الجنائز، ما قالوا في الرجل يقول خلف الميت: استغفروا له يغفر الله لكم.

Mas'alah: What is the ruling on touching the deceased's body?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 438

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

وقد منع العلماء مس القبر، فمس الجسد مع خوف [1] الأذى أولى بالمنع.

Mas'alah: What is the ruling on following a funeral with fire or incense in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 438

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

ويكره اتباع الميت بنار، قال ابن المنذر: كره ذلك كل من نحفظ عنه، روي عن ابن عمر وأبي هريرة وعبد الله بن مغفل ومعقل بن يسار وأبي سعيد وعائشة وسعيد بن المسيب ((أنهم وصوا أن لا يتبعوا بنار)) [2] . وروى ابن ماجة: ((أن أبا موسى حين حضره الموت قال: لا تتبعوني بمجمر. قالوا له: أو سمعت فيه شيئا؟ قال: نعم من رسول الله صلى الله عليه وسلم)) [3] . وروى أبو داود بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار)) [4] . فإن دفن ليلا فاحتاجوا إلى ضوء فلا بأس إنما كره المجامر فيها البخور، وفي حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه دخل قبرا ليلا فأسرج له سراج)) [5] قال الترمذي: هذا حديث حسن.

Mas'alah: Should the recitation and supplication in the funeral prayer be silent or audible?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 443

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

فصل ويسر القراءة والدعاء في صلاة الجنازة. لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا؛ لما روى الشافعي في مسنده عن أبي أمامة بن سهل أنه أخبره رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أن السنة في الصلاة على الجنازة أن يكبر الإمام ثم يقرأ بفاتحة الكتاب بعد التكبيرة الأولى سرا في نفسه ثم يصلي على النبي صلى الله عليه

وسلم ويخلص الدعاء للجنازة في التكبيرات لا يقرأ في شيء منهن، ثم يسلم سرا في نفسه)) [4] . وقد روي عن ابن عباس: ((أنه جهر بالفاتحة)) [5] . قال أحمد: إنما جهر ليعلمهم.

Mas'alah: What supplications are recommended in the third takbir of the funeral prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 444

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (ويكبر الثالثة ويدعو لنفسه ولوالديه وللمسلمين ويدعو للميت. وإن أحب أن يقول: اللهم اغفر لحينا وميتنا، وشاهدنا وغائبنا، وصغيرنا وكبيرنا، وذكرنا وأنثانا إنك تعلم منقلبنا ومثوانا. إنك على كل شيء قدير. اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام، ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان. اللهم إنه عبدك وابن أمتك نزل بك وأنت خير منزول به ولا نعلم إلا خيرا. اللهم إن كان محسنا فجازه بإحسانه، وإن كان مسيئا فتجاوز عنه. اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده) . والواجب أدنى دعاء؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا صليتم على الميت فأخلصوا له الدعاء)) [3] رواه أبو داود وابن ماجة. وهذا يحصل بأدنى دعاء. ولأن المقصود الشفاعة للميت والدعاء له، فيجب أقل ذلك. ويستحب أن يدعو لنفسه ولوالديه وللمسلمين. قال أحمد: وليس على الميت دعاء (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 42 كتاب الجنائز، باب الدعاء في صلاة الجنازة. (2) أخرجه الشافعي في مسنده (581) 1: 210 باب في صلاة الجنائز وأحكامها. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3199) 3: 210 كتاب الجنائز، باب الدعاء للميت. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1497) 1: 480 كتاب الجنائز، باب ما جاء في الدعاء في الصلاة على الجنازة.

كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

مؤقت، والذي ذكره الخرقي حسن يجمع جميع ذلك، وقد روي أكثره في الحديث. وعن عوف بن مالك قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم وصلى [1] على جنازة يقول: ((اللهم اغفر له وارحمه واعف عنه وعافه، وأكرم نزله، ووسع مدخله، واغسله بماء وثلج وبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس، وأبدله دارا خيرا من داره، وأهلا خيرا من أهله، وزوجا خيرا من زوجه، وقه فتنة القبر، وعذاب النار. قال عوف: فتمنيت أن لو كنت أنا الميت لدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك الميت)) [2] رواه مسلم والنسائي. وزاد ابن أبي موسى: الحمد لله الذي أمات وأحيا، الحمد لله الذي يحيي الموتى، له العظمة والكبرياء، والملك والقدرة والثناء وهو على كل شيء قدير. اللهم إنه عبدك ابن عبدك ابن أمتك أنت خلقته ورزقته، وأنت أمته وأنت تحييه، وأنت تعلم سره، جئناك شفعاء له فشفعنا فيه. اللهم إنا نستجير بحبل جوارك له إنك ذو وفاء وذمة، اللهم وقه من فتنة القبر وعذاب جهنم، اللهم إن كان محسنا فجازه بإحسانه، وإن كان مسيئا فتجاوز عنه، اللهم قد نزل بك وأنت خير منزول به فقيرا إلى رحمتك وأنت غني عن عذابه، اللهم ثبت عند المسألة منطقه ولا تبتله في قبره، اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده.

Mas'alah: How many salutations of peace are given in the funeral prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 447

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (ويسلم تسليمة واحدة عن يمينه) . السنة: أن يسلم على الجنازة تسليمة

واحدة. قال أحمد: التسليم على الجنائز تسليمة واحدة عن ستة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وليس فيه اختلاف إلا عن إبراهيم، وروي تسليمة واحدة عن علي وابن عمر وابن عباس وجابر وأنس وأبي هريرة وابن أبي أوفى وواثلة بن الأسقع. واختار القاضي أن المستحب تسليمتان، وتسليمة واحدة تجزئ. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي قياسا على سائر الصلوات. والصحيح الأول؛ لما روى عطاء بن السائب ((أن النبي صلى الله عليه وسلم سلم على الجنازة تسليمة)) [3] رواه الجوزجاني بإسناده. ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، فكان إجماعا. قال أحمد: ليس فيه اختلاف إلا عن إبراهيم. قال الجوزجاني: هذا عندنا لا اختلاف (1) أخرجه الشافعي في المسند 1:211 باب صلاة الجنائز. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 3: 293 كتاب صلاة العيدين، باب رفع اليدين في تكبير العيد. عن عمر. (2) أخرج الترمذي في جامعه عن أبي هريرة ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر على جنازة فرفع يديه في أول تكبيرة ووضع اليمنى على اليسرى)) (1077) 3: 388 كتاب الجنائز، باب ما جاء في رفع اليدين على الجنازة. (3) أخرجه البيهقي في السن الكبرى 4: 43 كتاب الجنائز، باب ما روي في التحلل من صلاة الجنازة بتسليمة واحدة.

فيه، إنما يكون الاختلاف بين الأقران والأشكال، أما إذا اجتمع الناس واتفقت الرواية عن الصحابة والتابعين فشذ عنهم رجل لم يقل لهذا اختلاف، واختيار القاضي في هذه المسألة مخالف؛ لقول إمامه وأصحابه وإجماع الصحابة والتابعين. إذا ثبت هذا فالمستحب أن يسلم تسليمة واحدة عن يمينه، وإن سلم تلقاء وجهه فلا بأس. قال أحمد: يسلم تسليمة واحدة، وسئل يسلم تلقاء وجهه؟ قال: كل هذا وأكثر ما روي فيه عن يمينه، قيل خفية؟ قال: نعم. يعني أن الكل جائز، والتسليم عن يمينه أولى؛

لأنه أكثر ما روي، وهو أشبه بالتسليم في سائر الصلوات. قال أحمد: يقول: السلام عليكم ورحمة الله. وروى عنه علي بن سعيد: أنه إذا قال: السلام عليكم أجزأه. وروى الخلال بإسناده عن علي عليه السلام ((أنه صلى على يزيد بن المكفف فسلم واحدة عن يمينه: السلام عليكم)) [1] . روي عن مجاهد أنه قال: ((إذا صليت فلا تبرح مصلاك حتى ترفع. قال: ورأيت عبد الله بن عمر لا يبرح مصلاه إذا صلى على جنازة حتى يراها على أيدي الرجال)) [2] .

Mas'alah: How should a latecomer make up missed takbirs in funeral prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 448

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (ومن فاته شيء من التكبير قضاه متتابعا، وإن سلم مع الإمام ولم يقض فلا بأس) . لا خلاف أن المسبوق ببعض الصلاة في الجنازة يسن [3] له قضاء ما فاته منها؛ لقوله (1) أخرجه البيهقي في الموضع السابق. (2) لم أقف عليه هكذا. وقد أخرج عبدالرزاق في مصنفه عن عبدالله بن كثير أن مجاهدا قال: ((كان يقال: إذا ما صليتم على الجنازة فقوموا حتى ترفع. فحولها الناس فقالوا: قوموا حتى توضع)) (6325) 3: 463 كتاب الجنائز، باب القيام حين ترى الجنازة. (3) زيادة من المغني 2: 376.

عليه السلام: ((ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا)) [1] ، وفي لفظ: ((فأتموا)) [2] ، وقياسا على سائر الصلوات. فإن سلم مع الإمام ولم يقض جاز؛ لأن عائشة قالت: ((يا رسول الله، إني أصلي على الجنازة ويخفى علي بعض التكبير؟ قال: ما

سمعت فكبري، وما فاتك فلا قضاء عليك)) وهذا صريح. ولأنها تكبيرات يؤتى بها حال القيام فلم يجب قضاء ما فات منها كتكبيرات العيد. إذا ثبت هذا فإنه متى قضى أتى بالتكبير متواليا لا ذكر معه.

Mas'alah: What is the ruling on entering the deceased from the direction of the qibla or head of the grave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 450

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

وإن كان الأسهل عليهم أخذه من قبل القبلة، أو من رأس القبر فلا حرج فيه؛ لأن استحباب أخذه من رجلي القبر، إنما كان طلبا للسهولة عليهم والرفق به. فإن كان الأسهل غيره كان مستحبا.

Mas'alah: Should a woman's grave be covered with a cloth?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 450

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (والمرأة يخمر قبرها بثوب) . لا نعلم في استحباب هذا بين أهل العلم خلافا. وقد روى ابن سيرين: ((أن عمر كان يغطي قبر المرأة)) . وعن علي: ((أنه مر بقوم قد دفنوا ميتا وبسطوا على قبره الثوب، فجذبه. وقال: إنما يصنع هذا بالنساء)) [1] . ولأن المرأة عورة، ولا يؤمن أن يبدو منها شيء، فيراه الحاضرون، فإن كان الميت رجلا كره ستر قبره،؛ لما ذكرنا. ولأن كشفه أمكن وأبعد من التشبه

بالنساء، مع ما فيه من اتباع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم.

Mas'alah: Who should place a woman into her grave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 450

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (ويدخلها محرمها فإن لم يكن فالنساء فإن لم يكن فالمشايخ) . لا خلاف بين أهل العلم في أن أولى الناس بإدخال المرأة قبرها محرمها، وهو من كان يحل له النظر إليها يوم حياتها ولها السفر معه؛ لأن محرمها أولى الناس بولايتها في الحياة فكذلك بعد الموت. فإن لم يكن محرمها فقد روي عن أحمد أنه قال: أحب إلي أن يدخلها النساء؛ لأنهن يباح لهن النظر إليها، وهن أحق بغسلها. وعلى هذا يقدم الأقرب منهن فالأقرب كما في حق الرجل. وروي عنه: أن النساء لا يستطعن أن يدخلن القبر، ولا يدفن، وهذا أصح وأحسن؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم حين ماتت ابنته أمر أبا طلحة فنزل في قبرها)) [2] . وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((أيكم لم يقارف الليلة؟ فقال أبو طلحة: أنا، فأمره النبي (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 54 كتاب الجنائز، باب ما روي في ستر القبر بثوب. (2) ر. التخريج الآتي.

صلى الله عليه وسلم فنزل فأدخلها قبرها)) [1] . و ((رأى النبي صلى الله عليه وسلم النساء في جنازة فقال: هل تحملن؟ قلن: لا، قال: هل تدلين فيمن يدلي؟ قلن: لا، قال: فارجعن مأزورات غير مأجورات)) [2] رواه ابن ماجة. وهذا استفهام إنكار. فدل على أن ذلك غير مشروع لهن بحال. وكيف يشرع لهن وقد نهاهن

رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اتباع الجنائز. ولأن ذلك لو كان مشروعا لفعل في عصر النبي صلى الله عليه وسلم أو خلفائه، ولنقل عن بعض الأئمة. ولأن الجنازة يحضرها جموع الرجال. وفي نزول النساء في القبر بين أيديهن هتك لهن مع عجزهن عن الدفن وضعفهن عن حمل الميتة وتقليبها، فلا يشرع، لكن إن عدم محرمها استحب ذلك للمشايخ؛ لأنهم أقل شهوة وأبعد من الفتنة، وكذلك من يليهم من فضلاء الناس وأهل الدين؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أبا طلحة فنزل في قبر ابنته دون غيره)) [3] .

Mas'alah: What is the ruling on cutting the shroud and untying its knots in the grave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 451

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (ولا يشق الكفن في القبر وتحل العقد) . أما شق الكفن فغير جائز؛ لأنه إتلاف مستغنى عنه ولم يرد الشرع به. وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((إذا كفن أحدكم أخاه فليحسن كفنه)) [4] . وتخريقه يتلفه ويذهب بحسنه. وأما حل العقد من عند رأسه ورجليه فمستحب؛ لأن عقدها كان للخوف من انتشارها، وقد أمن من ذلك بدفنه. وقد روي ((أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أدخل نعيم بن مسعود (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1225) 1: 432 كتاب الجنائز، وما يرخص من البكاء في غير نوح. وأخرجه أحمد في مسنده (11866) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (1578) 1: 502 كتاب الجنائز، باب ما جاء في اتباع النساء الجنائز. (3) سبق قريبا. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (943) 2: 651 كتاب الجنائز، باب في تحسين كفن الميت. وأخرجه أبو داود في سننه

(3148) 3: 198 كتاب الجنائز، باب في الكفن. وأخرجه أحمد في مسنده (14352) طبعة إحياء التراث.

الأشجعي القبر نزع الأخلة بفيه)) [1] .

Mas'alah: What materials are disliked for use in the grave in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 452

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (ولا يدخل القبر آجرا، ولا خشبا، ولا شيئا مسته النار) . قال أحمد: يكره الخشب ويستحب اللبن والقصب؛ لورود الشرع بهما. ولا يستحب الدفن في تابوت؛ لأنه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أصحابه. وفيه تشبه بأهل الدنيا، والأرض أنشف لفضلاته. ويكره الآجر؛ لأنه من بناء المترفين، وسائر ما مسته النار تفاؤلا بأن لا تمسه النار.

Mas'alah: What is the ruling on following the imam in additional takbirs in the funeral prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 454

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

قال الخلال: ثبت القول عن أبي عبدالله أنه يكبر مع الإمام إلى سبع ثم لا يزيد على سبع، ولا يسلم إلا مع الإمام. ووجه ذلك: ما روي ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كبر على حمزة سبعا)) [1] رواه ابن شاهين. وروي ((أن عمر رضي الله عنه جمع

الناس فاستشارهم، فقال بعضهم: كبر النبي صلى الله عليه وسلم سبعا. وقال بعضهم: خمسا. وقال بعضهم: أربعا فجمع عمر الناس على أربع تكبيرات، وقال: هو أطول الصلاة)) [2] وقال ابن عقيل: لا يختلف قول أحمد إذا كبر الإمام زيادة على أربع أنه لا يسلم قبل إمامه على الروايات الثلاث. بل يتبعه أو يقف فيسلم معه.

Mas'alah: Where should the imam stand in funeral prayer for a man and a woman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 454

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (والإمام يقوم عند صدر الرجل ووسط المرأة) . لا يختلف المذهب في أن السنة أن يقوم الإمام في صلاة الجنازة حذاء وسط المرأة، وعند صدر الرجل أو عند منكبيه، وإن وقف في غير هذا الموقف خالف سنة الموقف وأجزأه. والأصل في هذا ما روي عن أنس ((أنه صلى على رجل فقام عند صدره، ثم صلى على امرأة فقام حيال وسط السرير. فقال له العلاء بن زياد: هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قام على الجنازة مقامك منها ومن الرجل مقامك منه؟ قال: نعم، فلما فرغ قال: احفظوا)) [3] رواه أحمد والترمذي وابن ماجة. والمرأة تخالف الرجل في الموقف، فجاز أن تخالفه هاهنا. ولأن قيامه عند وسط المرأة أستر لها من الناس، فكان أولى. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 12 كتاب الجنائز، باب من زعم أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على شهداء أحد. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 37 كتاب الجنائز، باب ما يستدل به على أن أكثر الصحابة اجتمعوا على أربع... (3) أخرجه الترمذي في جامعه (1034) 3: 352 كتاب الجنائز، باب ما جاء أن يقوم الإمام من الرجل والمرأة. وأخرجه ابن ماجة في سننه

(1494) 1: 479 كتاب الجنائز، باب ما جاء في أين يقوم الإمام إذا صلى على الجنازة. وأخرجه أحمد في مسنده (11770) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: What is the ruling on praying over a grave after a month?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 455

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (ولا يصلى على القبر بعد شهر) . لما روى سعيد بن المسيب ((أن أم سعد ماتت والنبي صلى الله عليه وسلم غائب. فلما قدم صلى عليها وقد مضى لذلك شهر)) [1] أخرجه الترمذي. وقال أحمد: أكثر ما سمعنا صلى النبي صلى الله عليه وسلم على قبر أم سعد بن عبادة بعد شهر. ولأنها مدة يغلب على الظن بقاء الميت فيها فجازت الصلاة عليه فيها كما قبل الثلاث وكالغائب.

Mas'alah: How is a pilgrim in ihram washed, shrouded, and buried when he dies?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 462

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (والمحرم يغسل بماء وسدر ولا يقرب طيبا ويكفن في ثوبيه ولا يغطى رأسه ولا رجلاه) . وإنما كان كذلك؛ لأن المحرم لا يبطل حكم إحرامه بموته. فلذلك جنب ما يجنبه المحرم من الطيب وتغطية الرأس ولبس المخيط وقطع الشعر، روي ذلك عن عثمان وابن عباس. والأصل في هذا ما روى ابن عباس قال: ((بينما رجل واقف مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفة إذ وقع من راحلته فوقصته فذكر

ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه، ولا تحنطوه، ولا تخمروا رأسه، فإن الله يبعثه يوم القيامة ملبيا)) [5] رواه (1) في الأصل: التعليل. وما أثبتناه من المغني 2: 403. (2) مثل السابق. (3) أخرجه مالك في موطئه (996) 2: 465 كتاب الجهاد، باب الترغيب في الجهاد ولم يذكر أنه لم يبرح حتى مات. (4) سبق تخريجه ص: 476. (5) أخرجه البخاري في صحيحه (1206) 1: 425 كتاب الجنائز، باب الكفن في ثوبين. وأخرجه مسلم في صحيحه (1206) 2: 865 كتاب الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات. وأخرجه أبو داود في سننه (3238) 3: 219 كتاب الجنائز، باب المحرم يموت كيف يصنع به. وأخرجه الترمذي في جامعه (951) 3: 286 كتاب الحج، باب ما جاء في المحرم يموت في إحرامه. وأخرجه النسائي في سننه (2855) 5: 196 كتاب مناسك الحج، النهي عن أن يحنط المحرم إذا مات. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3084) 2: 1030 كتاب المناسك، باب المحرم يموت. وأخرجه أحمد في مسنده (1853) طبعة إحياء التراث.

الجماعة. وللنسائي عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((اغسلوا المحرم في ثوبيه اللذين أحرم فيهما واغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه، ولا تمسوه بطيب، ولا تخمروا رأسه، فإنه يبعث يوم القيامة محرما)) [1] . فإن قيل: هذا خاص له؛ لأنه يبعث يوم القيامة ملبيا. قلنا: حكم النبي صلى الله عليه وسلم في واحد، حكمه في مثله إلا أن يرد تخصيصه، ولهذا ثبت حكمه في شهداء أحد في سائر الشهداء، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((حكمي على الواحد حكمي على الجماعة)) [2] . قال أبو داود: سمعت أحمد بن حنبل يقول: في هذا الحديث خمس سنن: كفنوه في ثوبيه، أي: يكفن في ثوبين، وأن يكون في

الغسلات كلها سدر، ولا تخمروا رأسه، ولا تقربوه طيبا، وكون الكفن من جميع المال. وقال أحمد: يصب عليه الماء صبا ولا يغسل كما يغسل الحلال، وإنما كره عرك رأسه ومواضع الشعر كيلا ينقطع شعره. واختلف عنه في تغطية رجليه، فروى حنبل عنه: لا تغطى رجلاه، وهو الذي ذكره الخرقي. وقال الخلال: لا أعرف هذا في الأحاديث، ولا رواه أحد عن أبي عبد الله غير حنبل. وهو عندي وهم من حنبل، والعمل على أنه يغطى جميع المحرم إلا رأسه؛ لأن إحرام الرجل في رأسه، ولا يمنع من تغطية رجليه في حياته، فكذلك في مماته. (1) أخرجه النسائي في سننه (1904) 4: 39 كتاب الجنائز، كيف يكفن المحرم إذا مات. (2) قال الزركشي في كتابه المعتبر (ص: 157) عند تخريجه لحديث: ((حكمي على الواحد حكمي على الجماعة)) قال: لا يعرف بهذا اللفظ ولكن معناه ثابت أخرجه الترمذي في جامعه (1597) 4: 151 كتاب السير، باب ما جاء في بيعة النساء. بلفظ: ((إنما قولي لمائة امرأة كقولي لامرأة واحدة)) . وأخرجه النسائي في سننه (4181) 7: 149 كتاب البيعة، بيعة النساء. بلفظ: ((إني لا أصافح النساء إنما قولي لمائة امرأة كقولي لامرأة واحدة أو مثل قولي لامرأة واحدة)) .

Mas'alah: What is done with a body part that falls from a deceased person?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 464

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (وإن سقط من الميت شيء غسل، وجعل معه في أكفانه) . أما إذا بان من الميت جزء وهو موجود غسل وجعل معه في أكفانه ولا نعلم فيه خلافا. وقد روي عن أسماء ((أنها غسلت ابنها فكانت تنزعه أعضاء، كلما غسلت عضوا طيبته

وجعلته في كفنه)) [1] . ولأن في [2] ذلك جمع أجزاء الميت في موضع واحد وهو أولى من تفريقها. فإن لم يوجد إلا بعض الميت، فالمذهب: أنه يغسل ويصلى عليه. ونقل ابن منصور عن أحمد: أنه لا يصلى على الجوارح. قال الخلال: ولعله قول قديم لأبي عبد الله، والذي استقر عليه قول أبي عبد الله: أنه يصلى على الأعضاء؛ لإجماع الصحابة رضي الله عنهم. قال أحمد: ((صلى أبو أيوب على رجل)) [3] ، و ((صلى عمر على عظام بالشام)) [4] ، و ((صلى أبو عبيدة على رؤوس بالشام)) [5] . رواهما عبد الله بن أحمد بإسناده. وقال الشافعي: ((ألقى طائر يدا بمكة من وقعة الجمل عرفت بالخاتم، وكانت يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد فصلى عليها أهل مكة)) [6] ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم نعرف من الصحابة مخالفا في ذلك. ولأنه بعض من جملة تجب الصلاة عليها فيصلى عليه كالأكثر، وفارق ما بان في الحياة؛ لأنه من جملة لا يصلى عليها.

Mas'alah: What is the ruling on offering condolences to the family of the deceased?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 465

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (ويستحب تعزية أهل الميت) . (1) سبق تخريجه ص: 447.

لا نعلم في هذه المسألة خلافا، إلا أن الثوري قال: لا تستحب التعزية بعد الدفن والصحيح جوازها قبل الدفن وبعده؛ لما روى ابن ماجة في سننه عن عبد الله بن أبي بكر [بن محمد] [1] بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ما من مؤمن يعزي أخاه بمصيبة إلا كساه الله عز وجل من حلل

الكرامة يوم القيامة)) [2] . والمقصود بالتعزية تسلية أهل المصيبة، وقضاء حقوقهم، والتقرب إليهم، والحاجة إليها بعد الدفن كالحاجة إليها قبله.

Mas'alah: What is the ruling on crying for the deceased in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 466

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (والبكاء غير مكروه إذا لم يكن معه ندب ولا نياحة) . أما البكاء بمجرده فلا يكره بحال؛ لما روي عن جابر قال: ((أصيب أبي يوم أحد فجعلت أبكي فجعلوا ينهوني ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينهاني. فجعلت عمتي فاطمة تبكي فقال النبي صلى الله عليه وسلم: تبكين أو لا تبكين ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه)) [3] . وعن ابن عمر قال: ((اشتكى سعد بن عبادة شكوى له فأتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده مع عبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وعبد الله بن مسعود فلما دخل عليه وجده في غشية فقال: قد قضى فقالوا: لا يا رسول الله فبكى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأى القوم بكاءه بكوا قال: ألا تسمعون إن الله لا يعذب بدمع العين ولا بحزن القلب ولكن يعذب على هذا وأشار إلى لسانه أو يرحم)) [4] متفق عليه. وأما الندب فهو تعداد محاسن الميت وما يلقون بفقده بلفظ النداء، إلا أنه يكون بالواو مكان الياء، وربما زيدت فيه الألف والهاء، مثل قولهم: وارجلاه واجبلاه وانقطاع ظهراه. وأشباه ذلك. والنياحة وخمش الوجوه وشق الجيوب وضرب الخدود والدعاء (1) زيادة من السنن. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (1601) 1: 511 كتاب الجنائز، باب ما جاء في ثواب من عزى مصابا. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1187) 1: 420 كتاب الجنائز، باب الدخول

على الميت بعد الموت إذا أدرج في كفنه. وأخرجه مسلم في صحيحه (2471) 4: 1918 كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل عبد الله بن عمرو بن حرام... (4) أخرجه البخاري في صحيحه (1242) 1:439 كتاب الجنائز، باب البكاء عند المريض. وأخرجه مسلم في صحيحه (924) 2:636 كتاب الجنائز، باب البكاء على الميت.

بالويل والثبور، فقال بعض أصحابنا: هو مكروه. ونقل حرب عن أحمد كلاما فيه احتمال إباحة النوح والندب. واختاره الخلال وصاحبه؛ لأن واثلة بن الأسقع وأبا وائل كانا يسمعان النوح ويبكيان. وظاهر الأخبار تدل على تحريم النوح، وهذه الأشياء المذكورة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها ولقول الله: {ولا يعصينك في معروف} [الممتحنة:12] . قال أحمد: هو النوح. و ((لعن النبي صلى الله عليه وسلم النائحة والمستمعة)) [1] . وعن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ليس منا من ضرب الخدود، وشق الجيوب، ودعا بدعوى الجاهلية)) [2] رواه أحمد والبخاري ومسلم. ولأن ذلك يشبه التظلم والاستغاثة والتسخط بقضاء الله فكان حراما.

Mas'alah: What is the ruling on preparing food for the family of the deceased in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 467

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (ولا بأس أن يصلح لأهل الميت طعام يبعث به إليهم ولا يصلحون هم طعاما يطعمون الناس) . السنة إصلاح طعام لأهل الميت يبعث به إليهم إعانة لهم وجبرا

لقلوبهم. فإنهم ربما اشتغلوا بمصيبتهم وبمن يأتي إليهم عن إصلاح طعام لأنفسهم. وقد روى أبو داود في سننه بإسناده عن عبد الله بن جعفر قال: ((لما جاء نعي جعفر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اصنعوا لآل جعفر طعاما، فإنهم قد أتاهم أمر يشغلهم)) [3] . وأما صنيع أهل الميت طعاما للناس فمكروه؛ لأن فيه زيادة على مصيبتهم، وشغلا إلى شغلهم، وتشبيها بصنع أهل الجاهلية، وروي ((أن جريرا وفد على عمر فقال: هل يناح على ميتكم؟ قال: لا. قال: فهل يجتمعون عند أهل الميت ويجعلون الطعام؟ قال: (1) أخرجه أبو داود في سننه (3128) 3: 193 كتاب الجنائز، باب في النوح. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1232) 1: 435 كتاب الجنائز، باب ليس منا من شق الجيوب. وأخرجه مسلم في صحيحه (103) 1: 99 كتاب الإيمان، باب تحريم ضرب الخدود... وأخرجه أحمد في مسنده (3650) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3132) 3: 195 كتاب الجنائز، باب صنعة الطعام لأهل الميت. وأخرجه الترمذي في جامعه (998) 3: 323 كتاب الجنائز، باب ما جاء في الطعام يصنع لأهل الميت. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1610) 1:514 كتاب الجنائز، باب ما جاء في الطعام يبعث إلى أهل الميت.

نعم. قال: ذاك النوح)) [1] وإن دعت الحاجة إلى ذلك جاز، فإنه ربما جاءهم من يحضر ميتهم من القرى والأماكن البعيدة ويبيت عندهم، فلا يمكنهم أن لا يضيفوه.

Mas'alah: What is the ruling on cutting open a deceased pregnant woman to save her child in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 468

مسألة: (والمرأة إذا ماتت وفي بطنها ولد يتحرك فلا يشق بطنها وتسطوا عليه القوابل فيخرجنه) . معنى تسطوا القوابل: أي يدخلن أيديهن في فرجها فيخرجن الولد من مخرجه، والمذهب: أنه لا يشق بطن المرأة الميتة لإخراج ولدها مسلمة كانت أو ذمية، وتخرجه القوابل إن علمت حياته بحركته، وإن لم يوجد نساء لم يسطوا الرجال عليه وتترك أمه حتى يتيقن موته ثم تدفن، قال أبو الخطاب: ويحتمل أن يشق بطن المرأة إن غلب على الظن أن الجنين يحيا؛ لأنه إتلاف جزء من الميت لإبقاء حي فجاز كما لو خرج بعضه حيا ولم يمكن خروج بقيته إلا بشق. ولأنه يشق لإخراج المال منه فلإبقاء الحي أولى. ووجه قول الخرقي: أن هذا الولد لا يعيش عادة ولا يتحقق أنه يحيى، فلا يجوز هتك حرمة متيقنة لأمر موهوم، وقد قال عليه السلام: ((كسر عظم الميت ككسر عظم الحي)) [2] رواه أبو داود. وفيه مثلة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المثلة. وفارق الأصل فإن حياته متيقنة وبقاءه مظنون. فعلى هذا إن خرج بعض الولد حيا ولم يمكن إخراجه إلا بشق شق المحل وأخرج لما ذكرنا، وإن مات على تلك الحال فأمكن إخراجه أخرج وغسل، وإن تعذر إخراجه ترك وغسلت الأم وما ظهر من الولد. وما بقي ففي حكم الباطن لا يحتاج إلى التيمم من أجله؛ لأن الجميع كان في حكم الباطن، فظهر البعض فتعلق به الحكم، وما بقي فهو على ما كان عليه، ذكر هذا ابن عقيل. وقال: ه

Mas'alah: What is the ruling on the imam praying over one who cheated from the spoils or committed suicide in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 469

مسألة: (ولا يصلي الإمام على الغال من الغنيمة، ولا على من قتل نفسه) . الغال: هو الذي يكتم غنيمة أو بعضها ليأخذه لنفسه ويختص به، فهذا لا يصلي عليه الإمام ولا على من قتل نفسه متعمدا ويصلي عليهما سائر الناس نص أحمد على هذا؛ لما روى زيد بن خالد الجهني ((أن رجلا من المسلمين توفي بخيبر وأنه ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: صلوا على صاحبكم فتغيرت وجوه القوم لذلك فلما رأى الذي بهم قال: إن صاحبكم غل في سبيل الله ففتشنا متاعه فوجدنا فيه خرزا من خرز اليهود ما يساوي درهمين)) [1] رواه الخمسة إلا الترمذي. وعن جابر بن سمرة ((أن رجلا قتل نفسه بمشاقص فلم يصل عليه النبي صلى الله عليه وسلم)) [2] رواه الجماعة إلا البخاري. (1) أخرجه أبو داود في سننه (2710) 3: 68 كتاب الجهاد، باب في تعظيم الغلول. وأخرجه النسائي في سننه (1959) 4: 64 كتاب الجنائز، الصلاة على من غل. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2848) 2: 950 كتاب الجهاد، باب الغلول. وأخرجه أحمد في مسنده (17072) 4: 114. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (978) 2: 672 كتاب الجنائز، باب ترك الصلاة على القاتل نفسه. وأخرجه أبو داود في سننه (3185) 3: 206 كتاب الجنائز، باب الإمام يصلي على من قتل نفسه. وأخرجه الترمذي في جامعه (1068) 3: 380 كتاب الجنائز، باب ما جاء فيمن قتل نفسه. وأخرجه النسائي في سننه (1964) 4: 66 كتاب الجنائز، ترك الصلاة على من قتل نفسه. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1526) 1: 488 كتاب الجنائز، باب في الصلاة على أهل القبلة. وأخرجه أحمد في مسنده (20404) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: Why does the imam refrain from praying over certain individuals in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 470

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

والمشقص: نصل السهم إذا كان طويلا غير عريض فإذا كان عريضا فهو المغبلة ويجمع على مشاقص، واختص هذا لامتناع الإمام؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما امتنع من الصلاة على الغال قال: ((صلوا على صاحبكم)) [1] . وروي ((أنه أمر بالصلاة على قاتل نفسه)) [2] . فكان النبي صلى الله عليه وسلم هو الإمام فألحق به ما ساواه في ذلك، ولا يلزم من ترك صلاة النبي صلى الله عليه وسلم ترك صلاة غيره، فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان في بدء الإسلام لا يصلي على من عليه دين لا وفاء له ويأمرهم بالصلاة عليه. فإن قيل: هذا خاص للنبي صلى الله عليه وسلم؛ لأن صلاته سكن. قلنا: ما ثبت في حق النبي صلى الله عليه وسلم ثبت في حق غيره ما لم يقم على اختصاصه دليل.

Mas'alah: Where is a Christian woman pregnant by a Muslim buried in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 472

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: قال: (وإذا ماتت نصرانية وهي حامل من مسلم دفنت بين مقبرة المسلمين والنصارى) . اختار أحمد هذا؛ لأنها كافرة لا تدفن في مقبرة المسلمين فيتأذوا بعذابها ولا في مقبرة الكفار؛ لأن ولدها مسلم فيتأذى بعذابهم وتدفن منفردة. مع أنه روي عن واثلة بن الأسقع مثل هذا القول. وقال أصحابنا: ويجعل ظهرها إلى القبلة

على جانبها الأيسر؛ ليكون وجه الجنين إلى القبلة على جانبه الأيمن؛ لأن وجه الجنين إلى ظهرها.

Mas'alah: What is the ruling on removing sandals when entering a graveyard?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 472

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (ويخلع النعال إذا دخل المقابر) . هذا مستحب؛ لما روى بشير بن الخصاصية قال: ((بينا أنا أماشي رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا رجل يمشي في القبور عليه نعلان، فقال: يا صاحب السبتيتين ألق سبتيتيك. فنظر الرجل فلما عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم خلعهما ورمى بهما)) [1] رواه الخمسة إلا الترمذي. وقال أحمد: إسناد حديث بشير بن الخصاصية جيد أذهب إليه إلا من علة، وأكثر أهل العلم لا يرون بذلك بأسا. ومنهم من احتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إن العبد إذا وضع في قبره وتولى عنه أصحابه أنه يسمع قرع نعالهم)) [2] رواه البخاري. وقال الخطابي: يشبه أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم إنما كره للرجل المشي في نعليه؛ لما فيهما من الخيلاء، فإن نعال السبت من لباس أهل النعيم. قال عنترة: بطل كأن ثيابه في سرحه... يحذى نعال السبت ليس بتوأم (1) أخرجه أبو داود في سننه (3230) 3: 217 كتاب الجنائز، باب المشي في النعل بين القبور. وأخرجه النسائي في سننه (2048) 4: 96 كتاب الجنائز، كراهية المشي بين القبور في النعال السبتية. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1568) 1: 499 كتاب الجنائز، باب ما جاء في خلع النعلين في المقابر. وأخرجه أحمد في مسنده (20805) 5: 84. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1308) 1: 462 كتاب

الجنائز، باب ما جاء في عذاب القبر.

والصحيح: استحباب خلعهما؛ لأمر النبي صلى الله عليه وسلم في الخبر الذي تقدم، وأقل أحواله الندب. ولأن خلع النعلين أقرب إلى الخشوع، وزي أهل التواضع واحترام أموات المسلمين. وإخبار النبي صلى الله عليه وسلم بأن الميت يسمع قرع نعالهم لا ينفي الكراهة، فإنه يدل على وقوع هذا منهم، ولا نزاع في وقوعه وفعلهم إياه مع كراهيته، فأما إن كان للماشي عذر يمنعه من خلع نعليه، مثل الشوك يخافه على قدميه أو نجاسة تمسهما لم يكره المشي في النعلين، وذلك لأن العذر يمنع الوجوب في بعض الأحوال فالاستحباب أولى، ولا يدخل في الاستحباب نزع الخفاف؛ لأن نزعها يشق. وقد روي عن أحمد: أنه كان إذا أراد أن يخرج إلى الجنازة لبس خفيه مع أمره بخلع النعال. وذكر القاضي أن الكراهة لا تتعدى النعال إلى التمشكات [1] ولا غيرها؛ لأن النهي غير معلل فلا يتعدى محله.

Mas'alah: What is the ruling on washing, shrouding, praying over, and burying those executed for zina?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1860

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

مسألة: (ويغسلان، ويكفنان، ويصلى عليهما، ويدفنان) . (1) أخرجه الدارقطني في سننه (199) 3: 147 كتاب الحدود والديات وغيره. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6901) 6: 2672 كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم وحض على اتفاق أهل العلم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1699) 3: 1326 كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى.

Mas'alah: Is it permissible to pray over a person executed for zina in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1861

Index: Kitab al-Jana'iz (Funeral Rites)

لا خلاف في تغسيلهما ودفنهما وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما. قال أحمد: سئل علي عن شراحة وكان رجمها فقال: ((اصنعوا بها كما تصنعون بموتاكم. وصلى على شراحة)) [1] . وقال مالك: من قتله الإمام في حد لا يصلي عليه؛ لأن جابرا قال في حديث ماعز: ((فرجم حتى مات فقال له النبي صلى الله عليه وسلم خيرا ولم يصل عليه)) [2] متفق عليه. ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن عمران بن حصين في حديث الجهنية: ((فأمر بها النبي عليه السلام فرجمت. ثم أمرهم فصلوا عليها. فقال عمر: يا رسول الله! أنصلي عليها وقد زنت؟ فقال: والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها)) [3] . ورواه الترمذي وفيه: ((فرجمت وصلى عليها)) [4] وقال: هو حديث حسن صحيح. وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((صلوا على من قال: لا إله إلا الله)) [5] . ولأنه مسلم لو مات قبل الحد صلي عليه. فيصلى عليه بعده؛ كالسارق. وأما خبر ماعز فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحضره أو اشتغل عنه بأمر أو غير ذلك فلا يعارض ما رويناه.

KITAB 13

كتاب الزكاة

Kitab al–Zakah (Zakat)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب شروط وجوب الزكاة

Conditions for Zakah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: On whom is zakat obligatory in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 494

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Conditions for Zakah > Conditions for Zakat Obligation

مسألة: (والصدقة لا تجب إلا على أحرار المسلمين) . وفي بعض النسخ: إلا على الأحرار المسلمين ومعناهما واحد، وهو أن الزكاة لا تجب إلا على حر مسلم تام الملك، هذا قول أكثر أهل العلم وإليه ذهب الأئمة الأربعة.

BAB 2

باب زكاة بهيمة الأنعام

Zakah on Livestock

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the zakat on five camels in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 475

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Livestock > Nisab and Zakat Rates for Camels

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وليس فيما دون خمس من الإبل سائمة صدقة، فإذا ملك خمسا من الإبل فأسامها أكثر السنة ففيها شاة وفي العشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي العشرين أربع شياه) . (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4090) 4: 1580 كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما إلى اليمن قبل حجة الوداع. وأخرجه مسلم في صحيحه (19) 1: 50 كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام. وأخرجه أبو داود في سننه (1584) 2: 104 كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة. وأخرجه الترمذي في جامعه (625) 3: 21 كتاب الزكاة، باب ما جاء في كراهية أخذ خيار المال في الصدقة. وأخرجه النسائي في سننه (2435) 5: 2 كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1783) 1: 568 كتاب الزكاة، باب فرض الزكاة. وأخرجه أحمد في مسنده (2071) 1: 233.

بدأ الخرقي بذكر صدقة [1] الإبل؛ لأنها أهم، فإنها أعظم النعم قيمة وأجساما، وأكثر أموال العرب، فالاهتمام بها أولى، ووجوب زكاتها مما أجمع عليه علماء الإسلام، وصحت فيه السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم. ومن أحسن ما روي في ذلك ما رواه أحمد والبخاري وغيرهما من حديث أنس: ((أن أبا بكر كتب لهم: إن هذه فرائض الصدقة والتي [2] فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين، التي أمر الله بها رسوله، فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها، ومن سئل

فوق ذلك فلا يعطه، فيما دون خمس وعشرين من الإبل الغنم في كل خمس ذود شاة، فإذا بلغت خمسا وعشرين ففيها ابنة مخاض إلى خمس وثلاثين، فإذا لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر، فإذا بلغت ستا وثلاثين ففيها ابنة لبون إلى خمس وأربعين، فإذا بلغت ستا وأربعين ففيها حقة طروقة الفحل إلى ستين، فإذا بلغت إحدى وستين ففيها جذعة إلى خمس وسبعين، فإذا بلغت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين، فإذا بلغت إحدى وتسعين ففيها حقتان طروقتا الفحل إلى عشرين ومائة، فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين ابنة لبون، وفي كل خمسين حقة)) [3] . قال ابن المنذر: وهذا كله مجمع عليه. وقول الصديق: ((التي فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم)) يعني قدر، والتقدير يسمى فرضا، ومنه فرض الحاكم للمرأة فرضا. وقوله: ((ومن سئل فوقها فلا يعط)) يعني لا يعط فوق الفرض. وأجمع المسلمون على أن ما دون خمس من الإبل لا زكاة فيه. وقال النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث: ((ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل فليس عليه (1) زيادة من المغني 2: 439. (2) في الأصل: التي. وما أثبتناه من صحيح البخاري. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1386) 2: 527 كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم. وأخرجه أحمد في مسنده (73) طبعة إحياء التراث.

فيها صدقة إلا أن يشاء ربها)) [1] ، وقال: ((ليس فيما دون خمس ذود صدقة)) [2] . والسائمة الراعية، وقد سامت تسوم سوما إذا رعت، وأسمتها إذا رعيتها، وسومتها إذا جعلتها سائمة، ومنه قوله تعالى: {ومنه شجر فيه تسيمون} [النحل:10] أي: ترعون، وفي ذكر السائمة احتراز من المعلوفة والعوامل؛ فإنه لا زكاة فيه عند أكثر أهل العلم، قال أحمد: ليس في العوامل زكاة، وأهل المدينة يرون فيها الصدقة، وليس عندهم في هذا أصل. وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((في كل أربعين من

الإبل السائمة بنت لبون)) [3] يدل علىأنه لا زكاة في غيرها. ولأن وصف النماء معتبر في الزكاة، والمعلوفة يستغرق علفها نماءها. وقول الخرقي: فإذا ملك خمسا من الإبل إلى آخر المسألة مجمع عليه، وثابت بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي رويناه وغيره، إلا قوله: فأسامها أكثر السنة؛ فإن مذهب إمامنا وأبي حنيفة أنها إذا [4] كانت سائمة أكثر السنة ففيها الزكاة. وقال الشافعي: إن لم تكن سائمة في جميع الحول فلا زكاة فيها؛ لأن السوم شرط في وجوب الزكاة، فاعتبر في جميع الحول كالملك وكمال النصاب. ولأن العلف مسقط والسوم موجب، فإذا اجتمعا غلب الإسقاط كما لو ملك نصابا بعضه سائمة وبعضه معلوفة. ولنا: عموم النصوص [5] الدالة على وجوب الزكاة في نصب الماشية، واسم السوم لا يزول بالعلف اليسير، فلا يمنع دخولها في الخبر. ولأنه لا يمنع خفة المؤنة، فأشبهت السائمة في جميع الحول. (1) ر. التخريج السابق. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1558) 2: 94 كتاب الزكاة، باب ما تجب فيه الزكاة. وأخرجه الترمذي في جامعه (626) 3: 22 كتاب الزكاة، باب ما جاء في صدقة الزرع والتمر والحبوب. (3) ر. تخريج حديث أنس السابق. (4) زيادة من المغني 2: 442. (5) في الأصل: النص. وما أثبتناه من المغني 2: 442.

ولأن العلف اليسير لا يمكن التحرز منه، فاعتباره في جميع الحول يسقط الزكاة بالكلية، سيما عند من يسوغ له الفرار من الزكاة، فإنه متى أراد إسقاط الزكاة أعلفها يوما فأسقطها. ولأن هذا وصف معتبر في رفع [1] الكلفة فاعتبر في الأكثر، كالسقي بما لا كلفة فيه في الزروع والثمار. وقولهم: السوم شرط يحتمل أن يمنع، ونقول: بل العلف إذا وجد في نصف الحول فما زاد مانع، كما أن السقي بكلفة مانع من وجوب العشر، ولا يكون مانعا حتى يوجد في النصف فصاعدا، كذا في مسألتنا.

ثم وإن سلمنا كونه شرطا، فيجوز أن يكون الشرط وجوده في أكثر الحول، كالسقي بما لا كلفة فيه شرط في وجوب العشر، ويكتفى بوجوده في الأكثر، ويفارق ما إذا كان بعض النصاب معلوفا؛ لأن النصاب سبب للوجوب، فلا بد من وجود الشرط في جميعه، وأما الحول فإنه شرط الوجوب، فجاز أن يعتبر الشرط في أكثره.

Mas'alah: What is the zakat on camels exceeding one hundred and twenty in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 480

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Livestock > Nisab and Zakat Rates for Camels

مسألة: (فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة) . ظاهر هذا: أنها إذا زادت على العشرين والمائة واحدة ففيها ثلاث بنات لبون، وهو إحدى الروايتين عن أحمد. والرواية الثانية: لا يتغير الفرض إلى ثلاثين ومائة، فيكون فيها حقة وبنتا لبون؛ لأن الفرض لا يتغير بزيادة الواحدة، بدليل سائر الفروض. والأول أصح؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون)) [1] والواحدة زيادة، وقد جاء مصرحا به في حديث الصدقات الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عند آل عمر بن الخطاب، رواه أبو داود والترمذي وحسنه [2] . وقال ابن عبدالبر: هو أحسن شيء روي في أحاديث الصدقات، وفيه: ((فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون)) . وفي لفظ: ((إلى عشرين ومائة فإذا زادت واحدة ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة)) [3] أخرجه الدارقطني. ولأن سائر ما جعله النبي صلى الله عليه وسلم غاية للفرض إذا زاد عليه واحدة تغير الفرض كذا هذا. وقولهم: "إن الفرض لا يتغير بزيادة الواحدة" قلنا: وهذا ما تغير بالواحدة (1) سبق

تخريجه ص: 491. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1570) 2: 98 كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة. وأخرجه الترمذي في جامعه (621) 3: 17 كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (2) 2: 113 كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل والغنم.

وحدها [1] ، وإنما تغير بها مع ما قبلها، فأشبهت الواحدة الزائدة عن التسعين والستين وغيرهما.

Mas'alah: What is the chapter on zakat of cattle (sadaqat al-baqar)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 483

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Livestock > Nisab and Zakat Rates for Cattle

باب صدقة البقر وهي واجبة بالسنة والإجماع. ولأنها أحد أصناف بهيمة الأنعام فوجبت الزكاة في سائمتها كالإبل والغنم.

Mas'alah: What is the minimum threshold (nisab) for zakat on cattle?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 483

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Livestock > Nisab and Zakat Rates for Cattle

مسألة: قال: (وليس فيما دون ثلاثين من البقر سائمة صدقة) . أجمع الأئمة الأربعة على أنه لا زكاة فيما دون ثلاثين من البقر؛ لما روى أحمد والنسائي والترمذي عن مسروق ((أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذا إلى اليمن، وأمره أن يأخذ من

كل حالم دينارا، ومن البقر من كل ثلاثين تبيعا أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنة)) [1] . ولأن نصب الزكاة إنما ثبتت بالنص والتوقيف، ولم يرد نص ولا توقيف بوجوب الزكاة فيما دون الثلاثين، فيبقى على نفي الأصل. إذا ثبت هذا فإنه لا زكاة في غير السائمة من البقر؛ لأن صفة النماء معتبرة في الزكاة، ولا توجد [2] إلا في السائمة.

Mas'alah: What are the zakat rates for cattle from 30 to 70 head and beyond?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 483

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Livestock > Nisab and Zakat Rates for Cattle

مسألة: (فإذا ملك ثلاثين من البقر فأسامها أكثر السنة، ففيها تبيع أو تبيعة إلى تسع وثلاثين، فإذا بلغت أربعين ففيها مسنة إلى تسع وخمسين، فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان إلى تسع وستين، فإذا بلغت سبعين ففيها تبيع ومسنة، فإذا زادت ففي كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة) . التبيع: الذي له سنة ودخل في الثانية، وقيل له ذلك؛ لأنه تبيع أمه، والمسنة: التي لها سنتان وهي الثنية، ولا فرض في البقر غيرهما، وبما ذكر الخرقي ههنا قال أكثر أهل العلم؛ لما روى يحيى بن الحكم أن معاذا قال: ((بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم أصدق أهل اليمن، وأمرني أن آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا، ومن كل أربعين مسنة، قال: (1) أخرجه الترمذي في جامعه (623) 3: 17 كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم. وأخرجه النسائي في سننه (2450) 5: 25 كتاب الزكاة، باب زكاة البقر. وأخرجه أحمد في مسنده (21508) طبعة إحياء التراث. (2) في الأصل: تؤخذ. وما أثبتناه من المغني 2: 468.

فعرضوا علي أن آخذ ما بين الأربعين والخمسين، وبين الستين والسبعين، وما بين الثمانين والتسعين، فأبيت ذلك وقلت لهم: حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقدمت فأخبرت النبي صلى الله عليه وسلم، فأمرني أن آخذ من كل ثلاثين تبيعا ومن كل أربعين مسنة، ومن الستين تبيعين، ومن السبعين مسنة وتبيعا، ومن الثمانين مسنتين، ومن التسعين ثلاثة أتباع، ومن المائة مسنة وتبيعين، ومن العشر ومائة مسنتين وتبيعا، ومن العشرين ومائة ثلاث مسنات أو أربعة أتباع، وأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا آخذ فيما بين ذلك شيئا إلا أن تبلغ مسنة أو جذعا يعني تبيعا، وزعم أن الأوقاص لا فريضة فيها)) [1] رواه أحمد.

Mas'alah: What is the chapter on zakat of sheep and goats?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 484

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Livestock > Nisab and Zakat Rates for Sheep and Goats

باب صدقة الغنم وهي واجبة بالسنة والإجماع.

Mas'alah: What are the zakat thresholds for grazing sheep?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 484

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Livestock > Nisab and Zakat Rates for Sheep and Goats

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وليس فيما دون أربعين من الغنم سائمة صدقة، فإذا ملك أربعين من الغنم فأسامها أكثر السنة ففيها شاة إلى عشرين ومائة، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة) . (1) أخرجه أحمد في مسنده (21836) 5: 240.

هذا كله مجمع عليه، قاله ابن المنذر، إلا المعلوفة في أقل من نصف الحول على ما ذكرناه من الخلاف فيه. ويدل على هذه الجملة: ما روى أنس في كتاب الصدقات، قال: ((في صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة، فإذا زادت على عشرين ومائة إلى مائتين ففيها شاتان، فإذا زادت على مائتين إلى ثلاثمائة ففيها ثلاث شياه، فإذا زادت على ثلاثمائة ففي كل مائة شاة، وإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة، فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها، ولا يخرج في الصدقة هرمة ولا ذات عوار، ولا تيس إلا ما شاء المصدق)) [1] .

Mas'alah: What is the zakat rate for sheep after three hundred?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 485

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Livestock > Nisab and Zakat Rates for Sheep and Goats

مسألة: (فإذا زادت ففي كل مائة شاة شاة) . ظاهر هذا القول أن الفرض لا يتغير بعد المائتين وواحدة حتى يبلغ أربعمائة، فيجب في كل مائة شاة، ويكون الوقص ما بين المائتين وواحدة إلى أربعمائة، وذلك مائة وتسع وتسعون، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد وقول أكثر الفقهاء. والرواية الأخرى: أنها إذا زادت على ثلاثمائة واحدة،

ففيها أربع شياه، ثم لا يتغير الفرض حتى تبلغ خمسمائة، فيكون في كل مائة شاة شاة، ويكون الوقص الكثير بين ثلاثمائة وواحدة إلى خمسمائة، وهو أيضا مائة وتسع وتسعون، وهذا اختيار أبي بكر؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الثلاثمائة حدا للوقص وغاية له، فيجب أن يتعقبه تغير النصاب كالمائتين [2] . ووجه الرواية الأولى قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((فإذا زادت ففي كل مائة شاة)) [3] وهذا يقتضي أن لا يجب في دون المائة شيء، وفي كتاب الصدقات الذي كان عند آل عمر بن الخطاب: ((فإذا زادت على ثلاثمائة وواحدة [4] ، فليس فيها شيء حتى تبلغ أربعمائة (1) أخرجه النسائي في سننه (2455) 5: 27 كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم. (2) زيادة من المغني 2: 473. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1386) 2: 527 كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم. (4) في الأصل: واحدة. وما أثبتناه من المغني 2: 473.

شاة ففيها أربع شياه)) [1] ، وهذا نص لا يجوز خلافه إلا بمثله أو أقوى منه، وتحديد النصاب لاستقرار الفريضة لا للغاية.

Mas'alah: How are newborn lambs counted for zakat on livestock?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 487

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Livestock > Zakat Year and Timing for Livestock

مسألة: (وتعد عليهم السخلة ولا تؤخذ منهم) . السخلة: بفتح السين وكسرها: الصغيرة من أولاد المعز. صورة المسألة: أن يكون عنده نصاب كامل فينتج منه سخال في أثناء الحول، فتجب الزكاة في الجميع عند تمام حول الأمهات في قول

أكثر أهل العلم؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لساعيه: ((اعتد عليهم بالسخلة يروح بها الراعي على يديه ولا تأخذها منهم)) [2] ، وهو مذهب علي رضي الله عنه، ولا نعرف لهما في عصرهما مخالفا فكان إجماعا، ولأنه نماء نصاب، فيجب أن يضم إليه في الحول كأموال التجارة. وأما إن لم يكتمل النصاب إلا بالسخال، احتسب الحول من حين كمال النصاب في الصحيح من المذهب. وعنه: أنه يعتبر حول الجميع من حين ملك الأمهات؛ لأن الاعتبار بحول الأمهات دون السخال فيما إذا كانت نصابا فكذلك إذا لم تكن نصابا. والأول أصح؛ لأنه لم يحل الحول على نصاب فلم تجب الزكاة فيها، كما لو كملت بغير سخالها، أو كمال التجارة فإنه لا تختلف الرواية فيه. إذا ثبت هذا فإن السخلة لا تؤخذ في الزكاة؛ لما قدمنا من قول عمر، ولا نعلم فيه خلافا، إلا أن يكون النصاب كله صغارا، فيجوز أخذ الصغيرة في الصحيح من المذهب، وإنما يتصور ذلك بأن يبدل كبارا بصغار في أثناء الحول، أو يكون عنده نصاب من الكبار، فتتوالد نصابا من الصغار، ثم تموت الأمهات، ويحول الحول على (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 100 كتاب الزكاة، باب السن التي تؤخذ في الغنم. (2) أخرجه مالك في الموطأ (26) 1: 223 كتاب الزكاة، باب ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة.

الصغار. وقال أبو بكر: لا يؤخذ أيضا إلا كبيرة تجزئ في الأضحية؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إنما حقنا في الجذعة أو الثنية)) [1] . ولأن زيادة السن في المال لا يزيد به الواجب، كذلك نقصانه لا ينقص به. ووجه الأول: قول الصديق رضي الله عنه: ((والله لو منعوني عناقا كانوا يؤدونها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليها)) [2] فدل على أنهم كانوا يؤدون العناق. ولأنه مال تجب فيه الزكاة من غير اعتبار قيمته، فيجب أن يؤخذ من عينه كسائر الأموال. والحديث

محمول على ما [3] فيه كبار، وأما زيادة السن فليس يمتنع الرفق بالمالك في الموضعين، كما أن ما دون النصاب عفو وما فوقه عفو. وظاهر قول أصحابنا: أن الحكم في الفصلان والعجول كالحكم في السخال لما ذكرنا في الغنم؛ ويكون التعديل بالقيمة مكان زيادة السن كما قلنا في إخراج الذكر من الذكور.

Mas'alah: What age of sheep and goats is required for zakat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 488

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Livestock > Age Categories and Substitutions in Livestock Zakat

مسألة: (وتؤخذ من المعز الثني ومن الضأن الجذع) . الواجب في صدقة الغنم الجذع من الضأن، وهو ما له ستة أشهر، أو الثني من المعز وهو ما له سنة، فإن تطوع المالك بأفضل منها في السن جاز، فإن كان المفروض في النصاب أخذه، وإن كان كله فوق الفرض خير المالك بين دفع واحدة منه، وبين شراء الفرض فيخرجه؛ لما روى سويد بن غفلة قال: ((أتانا مصدق النبي صلى الله عليه وسلم وقال: أمرنا أن نأخذ الجذعة من الضأن والثنية من المعز)) [4] وهذا صريح فيما ذكرنا. (1) أخرجه أبو داود في سننه (1581) 2: 103 كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة. وأخرجه النسائي في سننه (2462) 5: 32 كتاب الزكاة، باب إعطاء السيد المال بغير اختيار المصدق. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6855) 6: 2657 كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم. وأخرجه مسلم في صحيحه (20) 1: 51 كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله. (3) في الأصل: مال. وما أثبتناه من

المغني 2: 478. (4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 100 كتاب الزكاة، باب السن التي تؤخذ في الغنم.

ولأن جذعة الضأن تجزئ في الأضحية بخلاف جذعة المعز، بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم لأبي بردة بن نيار في جذعة المعز: ((تجزئك ولا تجزئ عن أحد بعدك)) [1] . قال إبراهيم الحربي: إنما أجزأ الجذع من الضأن؛ لأنه يلقح، والمعز لا يلقح إلا إذا كان ثنيا.

Mas'alah: How is zakat calculated when combining sheep and goats?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 489

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Livestock > Nisab and Zakat Rates for Sheep and Goats

مسألة: (فإن كانت عشرين ضأنا وعشرين معزا، أخذ من أحدهما ما يكون قيمته نصف شاة ضأن ونصف شاة معز) . لا نعلم خلافا بين أهل العلم في ضم أنواع الأجناس بعضها إلى بعض في إيجاب الزكاة وقال ابن المنذر: أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على ضم الضأن إلى المعز. إذا ثبت هذا فإنه يخرج الزكاة من أي الأنواع أحب، سواء دعت الحاجة إلى ذلك، بأن يكون الواجب واحدا، أو لا يكون أحد النوعين موجبا لواحد، أو لم تدع، بأن يكون كل واحد من النوعين تجب فيه فريضة كاملة. ولأنهما نوعا جنس من الماشية، فجاز الإخراج من أيهما شاء كما لو استوى العددان، وكالسمان والمهازيل. فإذا ثبت هذا فإنه يخرج من أحد النوعين ما قيمته كقيمة المخرج من النوعين، فإذا كان النوعان سواء، وقيمة المخرج من

أحدهما اثنا عشر، وقيمة المخرج من الآخر خمسة عشر، أخرج من أحدهما ما قيمته ثلاثة عشر ونصف. وإن كان الثلث معزا والثلثان ضأنا، أخرج ما قيمته أربعة عشر، وإن كان الثلث ضأنا والثلثان معزا، أخرج ما قيمته ثلاثة عشر، وهكذا لو كان في إبله عشرة بخاتي، وعشرة مهرية وعشرة عرابية، وقيمة ابنة المخاض البختية: ثلاثون، وقيمة المهرية: أربعة وعشرون، وقيمة العرابية: اثنا عشر، أخرج ابنة مخاض قيمتها ثلث قيمة ابنة مخاض بختية وهو عشرة، وثلث قيمة مهرية ثمانية، وثلث قيمة عرابية أربعة، فصار الجميع اثنين (1) أخرجه أبو داود في سننه (2800) 2: 96 كتاب الأضاحي، باب ما يجوز من السن في الضحايا. وأخرجه النسائي في سننه (4395) 7: 223 كتاب الضحايا، باب ذبح الضحية قبل الإمام. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3154) 2: 1053 كتاب الأضاحي، باب النهي عن ذبح الأضحية قبل الصلاة.

وعشرين. وهكذا الحكم في أنواع البقر، وكذلك الحكم في السمان مع المهازيل، والكرام مع اللئام. وأما الصحاح مع المراض، والذكور مع الإناث، والكبار مع الصغار، فيتعين عليه صحيحة وكبيرة أنثى على قدر قيمة المالين إلا أن يتطوع رب المال بالفضل.

Mas'alah: What are the rules for mixed ownership of livestock regarding zakat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 490

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Livestock > Mixed Ownership (Khultah) and Zakat Calculation

مسألة: (وإن اختلط جماعة في خمس من الإبل، أو ثلاثين من البقر، أو أربعين من

الغنم، وكان مرعاهم ومسرحهم ومبيتهم ومحلبهم وفحلهم واحدا، أخذت منهم الصدقة) . لا يختلف المذهب أن الخلطة في السائمة، فجعل مال الرجلين كمال الرجل الواحد في الزكاة، سواء كانت خلطة أعيان، وهي أن تكون الماشية مشتركة بينهما لكل واحد منهما نصيب مشاع، مثل أن يرثا نصابا أو يشترياه أو يوهب لهما فيبقياه بحاله. أو خلطة أوصاف، وهي أن يكون مال كل واحد منهما مميزا فخلطاه واشتركا في الأوصاف التي نذكرها، وسواء تساويا في الشركة أو اختلفا، مثل أن يكون لرجل شاة، وللآخر تسعة وثلاثون، أو يكون لأربعين رجلا أربعون شاة، لكل واحد منهم شاة، نص عليهما أحمد؛ لما روى البخاري وأحمد في حديث أنس الذي ذكرنا أوله: ((ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة)) [1] . وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية، ولا يجيء التراجع إلا على قولنا في خلطة الأوصاف، وقوله: لا يجمع بين متفرق، إنما يكون هذا إذا كان لجماعة، فإن مال الواحد يضم بعضه إلى بعض وإن كان في أماكن، وهكذا لا يفرق بين مجتمع، ولأن للخلطة تأثيرا في تخفيف المؤنة فجاز أن تؤثر في الزكاة كالسوم والسقي. إذا ثبت هذا فإن خلطة الأوصاف يعتبر فيها اشتراكهم في خمسة أوصاف: المسرح، والمبيت، والمحلب، والمشرب، والفحل. قال أحمد: الخليطان أن يكون راعيها واحدا، ومراحها واحدا، وشربها واحدا، (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1382) 2: 526 كتاب الزكاة، باب العرض في الزكاة. وأخرجه أحمد في مسنده (73) طبعة إحياء التراث.

وقد ذكر أحمد في كلامه شرطا سادسا وهو الراعي، قال الخرقي: وكان مرعاهم ومسرحهم ومبيتهم واحدا، فيحتمل أنه أراد بالمرعى الراعي؛ ليكون موافقا لقول أحمد، ولكون المرعى هو المسرح. قال ابن حامد: المرعى والمسرح شرط واحد،

وإنما ذكر أحمد المسرح ليكون فيه راع واحد. والأصل في هذا ما روى الدارقطني بإسناده عن سعد بن أبي وقاص قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة)) [1] . والخليطان ما اجتمعا في الحوض والفحل والراعي وروي الرعي، فنص على هذه الشرائط تنبيها على بقية الشرائط. ولأن لكل واحد من هذه الأوصاف تأثيرا، فاعتبر كالمرعى. إذا ثبت هذا فالمبيت معروف، وهو المراح الذي تروح إليه الماشية، قال الله تعالى: {حين تريحون وحين تسرحون} [النحل:6] والمسرح والمرعى واحد، وهو الذي ترعى فيه الماشية؛ يقال: سرحت الغنم، إذا ذهبت إلى المرعى، وسرحتها أنا بالتخفيف والتثقيل، ومنه قوله تعالى: {وحين تسرحون} [النحل:6] والمحلب: الموضع الذي تحلب فيه الماشية، يشترط أن يكون واحدا، ولا يفرد كل واحد منهما لحلب ماشيته موضعا، وليس المراد منه خلط اللبن في إناء واحد؛ لأن هذا ليس بمرفق بل مشقة؛ لما فيه من الحاجة إلى قسم اللبن، ومعنى كون الفحل واحدا: أن لا تكون فحولة أحد المالين لا تطرق غيره، وكذلك الراعي: هو أن لا يكون لكل مال راع مفرد لرعايته دون الآخر. ويشترط أن يكون الخليطان من أهل الزكاة، فإن كان أحدهما ذميا أو مكاتبا لم يعتد بخلطته، ولا تشترط نية الخلطة، وحكي عن القاضي أنه اشترطها. والصحيح أنه لا أثر للنية في الخلطة؛ لأنها لا تؤثر فيها فلا تؤثر في حكمها. ولأن المقصود من الخلطة الارتفاق وهو حاصل بدون النية، فلم يشترط كنية السوم في الإسامة، ونية السقي في الزروع والثمار. (1) أخرجه الدارقطني في سننه (1) 2: 104 كتاب الزكاة، باب تفسير الخليطين وما جاء في الزكاة على الخليطين.

Mas'alah: Does mixing apply to zakat on gold, silver, trade goods, and crops?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 493

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Livestock > Mixed Ownership (Khultah) and Zakat Calculation

مسألة: (وإن اختلطوا في غير هذا، أخذ من كل واحد منهم على انفراده إذا كان ما يخصه تجب فيه الزكاة) . معناه: أنهم إذا اختلطوا في غير الماشية، كالذهب والفضة وعروض التجارة والزروع والثمار، لم تؤثر خلطتهم شيئا، وكان حكمهم حكم المنفردين، وهذا قول أكثر أهل العلم. وعن أحمد: أن شركة الأعيان تؤثر في غير الماشية، فإذا كان بينهم نصاب يشتركون فيه فعليهم الزكاة. أما خلطة الأوصاف، فلا مدخل لها في غير الماشية بحال؛ لأن الاختلاط لا يحصل، وخرج القاضي وجها آخر: أنها تؤثر؛ لأن المؤنة تخف إذا كان الملقح واحدا والصعاد والناطور والجرين، وكذلك أموال التجارة الدكان واحد والمخزن والميزان والبائع فأشبه الماشية. والصحيح: أن الخلطة لا تؤثر في غير الماشية؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((والخليطان ما اشتركا في الحوض والفحل والراعي)) [1] فدل على أن ما لم يوجد فيه ذلك لا يكون خلطة مؤثرة. وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يجمع بين متفرق خشية الصدقة)) [2] إنما يكون في الماشية؛ لأن الزكاة تقل بجمعها تارة وتكثر أخرى، وسائر الأموال تجب فيما زاد على النصاب بحسابه فلا أثر لجمعها. ولأن الخلطة في الماشية تؤثر في النفع تارة وفي الضرر أخرى، ولو اعتبرناها في غير الماشية أثرت ضررا محضا برب المال، فلا يجوز اعتبارها. إذا ثبت هذا، فإذا كان لجماعة وقف أو حائط مشترك بينهم فيه ثمرة أو زرع، فلا زكاة عليهم إلا أن يحصل في يد بعضهم نصاب كامل فيجب عليه، وقد ذكر الخرقي (1) أخرجه الدارقطني في

سننه (1) 2: 104 كتاب الزكاة، باب تفسير الخليطين وما جاء في الزكاة على الخليطين. (2) سبق قريبا.

هذا في باب الوقف. وعلى الرواية الأخرى: إذا كان الخارج نصابا ففيه الزكاة، وإن كان الوقف نصابا من السائمة فيحتمل أن عليهم الزكاة؛ لاشتراكهم في ملك نصاب تؤثر الخلطة فيه، وينبغي أن تخرج الزكاة من غيره؛ لأن الوقف لا يجوز نقل الملك فيه، ويحتمل أن لا تجب الزكاة فيه؛ لنقص الملك فيه، وكماله معتبر في إيجاب الزكاة بدليل مال المكاتب.

Mas'alah: What is the ruling on zakat when livestock is sold for the same type before the year ends?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 512

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Livestock > Zakat Year and Timing for Livestock

مسألة: (وإذا باع ماشية قبل الحول بمثلها زكاها إذا تم الحول من وقت ملكه الأول) . أما إذا باع نصابا للزكاة مما يعتبر فيه الحول بجنسه؛ كالإبل بالإبل، والغنم بالغنم، أو الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، لم ينقطع الحول وبني حول الثاني على حول الأول؛ لأنه نصاب يضم إليه نماؤه في الحول، فبني حول بدله من جنسه على حوله كالعروض والأثمان.

Mas'alah: How is zakat paid on livestock that is pledged as collateral?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 518

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Livestock > Zakat Year and Timing for Livestock

مسألة: (ومن رهن ماشية فحال عليها الحول، أدى منها إذا لم يكن له مال يؤدي عنها، والباقي رهن) .

Mas'alah: What is the ruling on zakat for mortgaged livestock when the owner has no other wealth?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 518

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Livestock > Zakat Year and Timing for Livestock

أما إذا رهن ماشية فحال الحول وهي في يد المرتهن وجبت زكاتها على الراهن؛ لأن ملكه فيها تام فإن أمكنه أداؤها من غيرها وجبت؛ لأن الزكاة من مؤنة الرهن، ومؤنة الرهن تلزم الراهن كنفقة النصاب ولا يخرجها من النصاب؛ لأن حق المرتهن متعلق به تعلقا يمنع تصرف الراهن فيه، والزكاة لا يتعين إخراجها منه فلم يملك إخراجها منه كزكاة مال سواه، وإن لم يكن له ما يؤدي منه سوى هذا الرهن، فلا يخلو من أن يكون له مال يمكن قضاء الدين منه، ويبقى بعد قضائه نصاب كامل، مثل أن تكون الماشية زائدة على النصاب قدرا يمكن قضاء الدين منه ويبقى النصاب، فإنه يخرج الزكاة من الماشية، ويقدم حق الزكاة على حق المرتهن؛ لأن المرتهن يرجع إلى بدل وهو استيفاء

Mas'alah: What is the ruling on zakat for livestock sold with an option that is later returned?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 549

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Livestock > Zakat Year and Timing for Livestock

مسألة: (والماشية إذا بيعت بالخيار فلم ينقض الخيار حتى ردت استقبل البائع بها

حولا، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري؛ لأنه تجديد ملك) . ظاهر المذهب: أن البيع بشرط الخيار ينقل الملك إلى المشتري عقيبه، ولا يقف على انقضاء الخيار، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما. وعن أحمد: أنه لا ينتقل حتى ينقضي الخيار. والأول أصح؛ لأنه بيع صحيح فنقل الملك عقيبه كما لو لم يشترط الخيار فإن كان المال زكويا انقطع الحول ببيعه لزوال ملكه عنه، فإن استرده أو رد عليه استأنف حولا؛ لأنه ملك متجدد حدث بعد زواله فوجب أن يستأنف له حولا كما لو كان البيع مطلقا من غير خيار، وهكذا الحكم لو فسخا البيع في مدة المجلس بخياره؛ لأنه لا يمنع نقل الملك أيضا. فهو كخيار الشرط، ولو مضى الحول في مدة الخيار ثم فسخا البيع كانت زكاته على المشتري؛ لأنه ملكه. وإن قلنا بالرواية الأخرى لم ينقطع الحول ببيعه؛ لأن ملك البائع لم يزل عنه، ولو حال الحول عليه في مدة الخيار كانت زكاته على البائع، فإن أخرجها من غيره فالبيع بحاله. وإن أخرجها منه بطل البيع في المخرج، وهل يبطل في الباقي، على وجهين بناء على تفريق الصفقة، وإن لم يخرجها حتى سلمه إلى المشتري وانقضت مدة الخيار لزم البيع فيه. وكان عليه الإخراج من غيره كما لو باع ما وجبت الزكاة فيه، ولو اشترى

عبدا فهل هلال شوال ففطرته على المشتري وإن كان في مدة الخيار؛ لأنه ملكه، وعلى الرواية الأخرى: هي على البائع إن كان في مدة الخيار.

BAB 3

باب زكاة الخارج من الأرض

Zakah on Produce of the Land

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the scriptural proofs for zakat on crops and fruits?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 520

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Produce of the Land > Conditions for Zakat on Crops and Fruits

باب زكاة الزروع والثمار والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض} [البقرة:267] . والزكاة تسمى نفقة بدليل قوله: {والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله} [التوبة:34] . وقال: {وآتوا حقه يوم حصاده} [الأنعام:141] . قال ابن عباس: حقه، الزكاة المفروضة، وقال مرة: العشر ونصف العشر. وأما السنة فما روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((فيما سقت السماء والغيم العشر، وفيما سقي بالسانية نصف العشر)) [1] رواه أحمد ومسلم. وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر)) [2] رواه الجماعة إلا مسلما، لكن في لفظ النسائي وأبي داود وابن ماجة: ((بعلا)) بدل ((عثريا)) . وأجمع أهل العلم على أن الصدقة واجبة في الحنطة والشعير والتمر والزبيب، قاله ابن المنذر وابن عبدالبر.

Mas'alah: What is the minimum threshold (nisab) for zakat on crops and fruits?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 522

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Produce of the Land > Nisab for Agricultural Produce

الحكم الثاني: أن الزكاة لا تجب في شيء من الزروع والثمار حتى تبلغ خمسة (1) في الأصل: على النفي الأصلي. وما أثبتناه من المغني 2: 550. (2) سبق تخريجه ص: 529. (3) أخرجه أبو داود في سننه (1599) 2: 109 كتاب الزكاة، باب صدقة الزرع. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (979) 2:674 كتاب الزكاة. (5) أخرجه الدارقطني في سننه (1) 2: 94 كتاب الزكاة، باب ليس في الخضروات صدقة. (6) أخرجه الترمذي في جامعه (638) 3: 30 كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الخضروات.

أوسق. هذا قول أكثر أهل العلم؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة)) [1] . ولأنه مال تجب فيه الصدقة، فلم تجب في يسيره كسائر الأموال الزكاتية وإنما لم يعتبر الحول؛ لأنه يكمل نماؤه باستحصاده لا ببقائه. واعتبر الحول في غيره؛ لأنه مظنة لكمال النماء في سائر الأموال والنصاب اعتبر ليبلغ حدا يحتمل المواساة منه. فلهذا اعتبر فيه، يحققه: أن الصدقة إنما تجب على الأغنياء بما قد ذكرناه فيما تقدم، ولا يحصل الغنى بدون النصاب كسائر الأموال الزكوية. وتعتبر الخمسة الأوسق بعد التصفية في الحبوب، والجفاف في الثمار، فلو كان له [2] عشرة أوسق عنبا، لا يجيء منها خمسة أوسق زبيبا لم يجب عليه شيء؛ لأنه حال وجوب الإخراج منه، فاعتبر النصاب بحاله. وروى الأثرم عنه: أنه يعتبر نصاب النخل والكرم عنبا ورطبا، ويؤخذ منه مثل عشر الرطب تمرا، اختاره أبو بكر، وهذا محمول على أنه أراد: يؤخذ عشر ما يجيء منه من التمر إذا بلغ رطبها خمسة أوسق؛ لأن إيجاب قدر عشر الرطب من التمر إيجاب لأكثر من العشر، وذلك يخالف النص والإجماع فلا يجوز أن يحمل عليه كلام أحمد ولا قول إمام.

Mas'alah: What is the ruling on zakat for land acquired by sulh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 526

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Produce of the Land > Zakat on Land Owned by Dhimmis

مسألة: (فما كان من الصلح ففيه الصدقة) . يعني: ما صولحوا على أن ملكه لأهله ولنا عليهم خراج معلوم، فهذا الخراج في حكم الجزية. متى أسلموا سقط عنهم، وإن انتقلت إلى مسلم لم يكن عليها خراج، وكذلك كل أرض أسلم أهلها عليها كأرض المدينة، فهي ملك لهم لا خراج عليها ولا شيء. أما الزكاة فهي واجبة على كل مسلم، ولا خلاف في وجوب العشر في الخارج من هذه الأرض. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن كل أرض أسلم أهلها عليها قبل قهرهم عليها أنها لهم، وأن أحكامهم أحكام المسلمين، وأن عليهم فيما زرعوا فيها الزكاة. (1) أخرجه أبو عبيد في الأموال (152) 61 كتاب فتوح الأرضين صلحا وسننها وأحكامها، باب فتح الأرض تؤخذ عنوة... (2) في الأصل: إلى. وما أثبتناه من المغني 2: 581.

Mas'alah: What is the ruling on zakat for land conquered by force after paying kharaj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 527

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Produce of the Land > Zakat on Land Owned by Dhimmis

مسألة: (وما كان عنوة أدى عنها الخراج، وزكى ما بقي إذا كان خمسة أوسق، وكان لمسلم) . يعني: ما فتح عنوة ووقف على المسلمين وضرب عليهم خراج معلوم. فإنه

يؤدي الخراج من غلته، وينظر في باقيها. فإن كان نصابا ففيه الزكاة إذا كان لمسلم، وإن لم يبلغ نصابا أو بلغ نصابا ولم يكن لمسلم فلا زكاة فيه، فإن الزكاة لا تجب على غير المسلمين. وكذلك الحكم في كل أرض خراجية؛ لعموم قوله تعالى: {ومما أخرجنا لكم من الأرض} [البقرة:267] ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((فيما سقت السماء العشر)) [1] وغيرهما من عمومات الأخبار. ولأن الخراج والعشر حقان يجبان لمستحقين يجوز وجوب كل واحد منهما على المسلم. فجاز اجتماعهما؛ كالكفارة والقيمة في الصيد الحرمي المملوك. وقول الخرقي: وكان لمسلم يعني: أن الزكاة لا تجب على صاحب الأرض إذا لم يكن مسلما، وليس عليه في أرضه سوى الخراج. قال أحمد: ليس في أرض أهل الذمة صدقة، إنما قال الله: {صدقة تطهرهم وتزكيهم بها} [التوبة:103] فأي طهرة للمشركين؟ .

BAB 4

باب زكاة النقدين

Zakah on Gold and Silver

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on zakat when gold is exchanged for silver or vice versa?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 512

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Gold and Silver > Paying Zakat of One Metal with Another

مسألة: (وكذلك إن أبدل [1] عشرين مثقالا بمائتي درهم أو مائتي درهم بعشرين مثقالا لم تبطل الزكاة بانتقالها) . أما إذا أبدل نصابا بغير جنسه، انقطع حول الزكاة واستأنف حولا إلا الذهب بالفضة أو عروض التجارة، لكون الذهب والفضة كالمال الواحد؛ إذ هما أروش الجنايات وقيم المتلفات، ويضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة. وكذلك إذا اشترى عرضا للتجارة بنصاب من الأثمان أو باع عرضا بنصاب، لم ينقطع الحول، لأن الزكاة تجب في قيمة العروض لا في نفسها، والقيمة هي الأثمان فكان جنسا واحدا، وإذا قلنا: إن الذهب والفضة لا يضم أحدهما إلى [صاحبه، لم يبن حول أحدهما على حول الآخر؛ لأنهما مالان لا يضم أحدهما إلى] [2] الآخر، فلم يبن حوله على حوله كالجنسين من الماشية، وأما عروض التجارة فإن حولها يبنى على حول الأثمان بكل حال.

Mas'alah: What is the obligation of zakat on gold and silver based on Quran and Sunnah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 529

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Gold and Silver > Nisab of Gold and Silver

باب زكاة الذهب والفضة وهي واجبة بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقوله تعالى: {والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب

أليم} [التوبة:34] ، والآية الأخرى، ولا يتوعد بهذه العقوبة إلا على ترك الواجب. وأما السنة؛ فما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي زكاتها إلا إذا كان يوم القيامة صفحت له صفائح من نار فأحمي عليها في نار جهنم، فتكوى بها جنبه وجبهته وظهره، كلما بردت أعيدت له، في يوم

كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضى بين العباد)) [1] أخرجه مسلم. وروى أحمد والبخاري من حديث أنس ((وفي الرقة ربع العشر، فإن لم يكن إلا تسعين ومائة فليس فيها شيء إلا أن يشاء ربها)) [2] والرقة هي الدراهم المضروبة. وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((ليس فيما دون خمس أواقي صدقة)) [3] متفق عليه. وأجمع أهل العلم على أن في مائتي درهم خمسة دراهم، وعلى أن الذهب إذا كان عشرين مثقالا وقيمته مائتا درهم، أن الزكاة تجب فيه إلا ما اختلف فيه عن الحسن.

Mas'alah: What is the nisab for silver and how is it calculated?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 530

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Gold and Silver > Nisab of Gold and Silver

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ولا زكاة فيما دون المائتي درهم، إلا أن يكون في ملكه ذهب أو عروض للتجارة فتتم به) . أجمع العلماء على أن نصاب الفضة مائتا درهم، وقد بينته السنة التي رويناها، والدراهم التي يعتبر بها النصاب هي الدراهم التي وزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل بمثقال الذهب، وكل درهم نصف مثقال وخمسه، وهي الدراهم الإسلامية التي تقدر بها نصب الزكاة ومقدار الجزية والديات،

ونصاب القطع في السرقة وغير ذلك، وكانت الدراهم في صدر الإسلام صنفين سودا وطبرية، وكانت السود: ثمانية دوانيق والطبرية: أربعة دوانيق، فجمعا في الإسلام، وجعلا درهمين متساويين، في كل درهم ستة دوانيق، فعل ذلك بنو أمية، فاجتمعت فيها ثلاثة أوجه: أحدها: أن كل عشرة وزن سبعة. والثاني: أنه عدل بين الكبير والصغير. والثالث: أنه موافق لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرهمه الذي قدر به المقادير الشرعية، ولا فرق في ذلك بين التبر والمضروب. ومتى نقص النصاب عن ذلك فلا زكاة فيه، سواء كان النقص كثيرا أو يسيرا. هذا (1) أخرجه مسلم في صحيحه (987) 2: 682 كتاب الزكاة، باب إثم مانع الزكاة. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1386) 2: 527 كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم. وأخرجه أحمد في مسنده (73) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1340) 2: 509 كتاب الزكاة، باب ما أدي زكاته فليس بكنز. وأخرجه مسلم في صحيحه (979) 2: 673 كتاب الزكاة.

ظاهر كلام الخرقي؛ لظاهر قوله عليه السلام: ((ليس فيما دون خمس أواقي صدقة)) [1] ، والأوقية أربعون درهما بغير خلاف، فيكون ذلك مائتي درهم، وقال غير الخرقي من أصحابنا: إن كان النقص يسيرا؛ كالحبة والحبتين وجبت الزكاة؛ لأنه لا يضبط غالبا. فهو كنقص الحول ساعة أو ساعتين. وأما قوله: إلا أن يكون في ملكه ذهب أو عروض للتجارة فتتم به فإن عروض التجارة تضم إلى كل واحد من الذهب والفضة ويكمل بها نصابه لا نعلم فيه اختلافا. وذلك لأن الزكاة إنما تجب في قيمتها، وتقوم بكل واحد منهما، ولو كان له ذهب وفضة وعروض وجب ضم الجميع بعضه إلى بعض في تكميل النصاب؛ لأن العرض مضموم إلى كل واحد منهما. فيجب ضمهما إليه وجمع الثلاثة. فأما إن كان له من كل واحد من الذهب

والفضة ما لا يبلغ نصابا بمفرده، أو كان له نصاب من أحدهما وأقل من نصاب من الآخر. فقد توقف أحمد عن ضم أحدهما إلى الآخر في رواية الأثرم وجماعة، وقطع في رواية حنبل: أنه لا زكاة فيه حتى يبلغ كل واحد منهما نصابا، وحكى الخرقي فيه روايتين في الباب قبله: إحداهما: لا يضم. واختارها أبو بكر؛ لقوله عليه السلام: ((ليس فيما دون خمس أواقي صدقة)) [2] . ولأنهما مالان يختلف نصابهما فلم يضم أحدهما إلى الآخر؛ كأجناس الماشية. والثانية: يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب؛ لأن أحدهما يضم إلى ما يضم إليه الآخر. فيضم إلى الآخر كأنواع الجنس. ولأن نفعهما واحد، والمقصود منهما متحد. فإنهما قيم المتلفات وأروش الجنايات، وأثمان المبيعات وحلي لمن يريدهما لذلك فأشبه النوعين. والحديث مخصوص بعرض التجارة فنقيس عليه. فإذا قلنا بالضم فإن أحدهما يضم إلى الآخر بالأجزاء. مثل أن يكون عنده نصف نصاب من أحدهما، ونصف من الآخر وجبت الزكاة فيها، وإن نقصت أجزاؤها عن نصاب فلا زكاة فيهما. (1) سبق تخريجه ص: 545. (2) سبق تخريجه ص: 545.

وظاهر كلام أحمد: أنها تضم بالأحوط من الأجزاء والقيمة، ومعناه: أنه يقوم الغالي منهما بقيمة الرخيص، فإذا بلغت قيمتهما بالرخيص منهما نصابا وجبت الزكاة فيهما. فلو ملك مائة درهم وتسعة دنانير قيمتها مائة درهم، أو عشرة دنانير وتسعين درهما قيمتها عشرة دنانير وجبت الزكاة فيهما؛ لأن كل نصاب وجب فيه ضم الذهب إلى الفضة ضم بالقيمة كنصاب القطع في السرقة. ولأن أصل الضم لتحصيل حظ الفقراء، فكذلك صفة الضم. والأول أصح؛ لأن الأثمان تجب الزكاة في أعيانها، فلا تعتبر قيمتها كما لو انفردت.

Mas'alah: What is the nisab for gold and the ruling on amounts below it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 532

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Gold and Silver > Nisab of Gold and Silver

مسألة: (وكذلك دون العشرين مثقالا) . يعني: أن ما دون العشرين لا زكاة فيه إلا أن يتم بورق أو عرض تجارة. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الذهب إذا كان عشرين مثقالا قيمتها مائتا درهم: أن الزكاة تجب فيها، إلا ما حكي عن الحسن أنه قال: لا شيء فيها حتى تبلغ أربعين. وأجمعوا على أنه إذا كان أقل من عشرين مثقالا ولا تبلغ مائتي درهم فلا زكاة فيه. وقال عامة الفقهاء: نصاب الذهب عشرون مثقالا من غير اعتبار قيمتها؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((ليس في أقل من عشرين مثقالا من الذهب، ولا في أقل من مائتي درهم صدقة)) [1] رواه أبو عبيد. ولأنه مال تجب الزكاة في عينه، فلم يعتبر بغيره؛ كسائر الأموال الزكوية.

Mas'alah: What is the amount of zakat due on gold and silver?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 532

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Gold and Silver > Zakat Rate for Gold and Silver

مسألة: (فإذا تمت ففيها ربع العشر) . يعني: إذا تمت الفضة مائتين والدنانير عشرين فالواجب منها ربع العشر، ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في أن زكاة الذهب والفضة ربع عشره، وقد ثبت ذلك بقوله عليه السلام: ((في الرقة ربع العشر)) [2] . وقال عليه السلام: ((هاتوا ربع عشور أموالكم من كل أربعين درهما درهما، (1) أخرجه

أبو عبيد في الأموال (1113) 370 باب فروض زكاة الذهب والورق... (2) سبق تخريجه ص: 545.

وليس في تسعين ومائة شيء)) [1] ، قال الترمذي: قال البخاري في هذا الحديث: هو صحيح عندي.

Mas'alah: Is zakat due on any increase above the nisab?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 533

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Gold and Silver > Zakat Rate for Gold and Silver

مسألة: (وفي زيادتها وإن قلت) . روي هذا عن علي وابن عمر رضي الله عنهما؛ لما روى علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((هاتوا ربع العشور من كل أربعين درهما درهما، وليس عليكم شيء حتى يتم مائتين. فإذا كانت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم، فما زاد فبحساب ذلك)) [2] رواه الأثرم والدارقطني. ولأنه مال يتجزأ، فلم يكن له عفو بعد النصاب كالحبوب.

BAB 5

باب زكاة عروض التجارة

Zakah on Trade Goods

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on zakat on trade goods?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 541

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Trade Goods > Definition and Obligation of Zakat on Trade Goods

باب زكاة التجارة تجب الزكاة في قيمة عروض التجارة في قول أكثر أهل العلم؛ لما روى أبو داود بإسناده عن سمرة قال: ((كان النبي صلى الله عليه وسلم يأمرنا أن نخرج الزكاة مما نعده للبيع)) [1] . وروى الدارقطني عن أبي ذر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((في الإبل صدقتها، وفي الغنم صدقتها، وفي البز صدقته)) [2] قاله بالزاي المعجمة. ولا خلاف في أنها لا تجب في عينه ثبت أنها تجب في قيمته.

Mas'alah: How is zakat calculated on trade goods when a year passes in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 541

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Trade Goods > Valuation of Trade Goods for Zakat

مسألة: (والعروض إذا كانت للتجارة قومها إذا حال عليها الحول وزكاها) . العروض: جمع عرض. وهو غير الأثمان من المال على اختلاف أنواعه، من الثياب والحيوان والعقار وسائر المال، فمن ملك عرضا للتجارة فحال عليه الحول وهو نصاب قومه في آخر الحول، فما بلغ أخرج زكاته، وهو ربع عشر قيمته. ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في اعتبار الحول. وقد دل عليه عموم قوله عليه السلام: ((لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول)) [3] . إذا ثبت هذا فإن الزكاة تجب فيه

في كل حول؛ لأنه مال تجب الزكاة فيه في الحول (1) أخرجه أبو داود في سننه (1562) 2: 95 كتاب الزكاة، باب العروض إذا كانت للتجارة هل فيها من زكاة. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (28) 2: 102 كتاب الزكاة، باب ليس في الخضروات صدقة. (3) سبق تخريجه ص: 511.

الأول لم ينقص عن النصاب ولم تتبدل صفته فوجبت زكاته في الحول الثاني، كما لو نض في أوله. ويخرج الزكاة من قيمة العروض دون عينها؛ لأن النصاب معتبر بالقيمة، فكانت الزكاة فيها كالعين في سائر الأموال.

Mas'alah: What are the conditions for goods to be considered trade goods for zakat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 542

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Trade Goods > Conditions for Zakat on Trade Goods

فصل ولا تصير العروض للتجارة إلا بشرطين: أحدهما: أن يملكه بفعله؛ كالبيع والنكاح والخلع وقبول الهبة والوصية والغنيمة واكتساب المباحات؛ لأن ما لا يثبت له حكم الزكاة بدخوله في ملكه لا يثبت بمجرد النية؛ كالسوم. ولا فرق بين أن يملكه بعوض أو بغير عوض، ذكر ذلك أبو الخطاب وابن عقيل؛ لأنه ملكه بفعله. أشبه ما لو ملكه بعوض. وذكر القاضي أنه لا يصير للتجارة إلا أن يملكه بعوض فإن ملكه بغير عوض كالهبة والاحتشاش والغنيمة لم يصر للتجارة؛ لأنه لم يملكه بعوض ففات شرطه أشبه الموروث. والثاني: أن ينوي عند تملكه أنه للتجارة، فإن لم ينو عند تملكه أنه للتجارة لم يصر للتجارة، وإن نواه بعد ذلك. وإن ملكه بإرث وقصد

أنه للتجارة لم يصر للتجارة؛ لأن الأصل القنية والتجارة عارض، فلم ينصرف إليها بمجرد النية، كما لو نرى الحاضر السفر لم يثبت له حكمه بدون الفعل. وعن أحمد رواية أخرى: أن العرض يصير للتجارة بمجرد النية؛ لقول سمرة: ((أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نخرج الصدقة مما نعده للبيع)) [1] ، وبالنية يصير معدا للبيع. فعلى هذا لا يعتبر أن يملكه بفعله، ولا أن يكون في مقابلته عوض. بل متى نوى به التجارة صار للتجارة.

Mas'alah: How is the zakat year calculated for trade goods below the nisab?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 542

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Trade Goods > Calculation of the Zakat Year (Hawl)

مسألة: (ومن كانت له سلعة للتجارة ولا يملك غيرها، وقيمتها دون المائتي (1) سبق تخريجه ص: 556.

درهم، فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول من يوم ساوت مائتي درهم) . يعتبر الحول في وجوب الزكاة في مال التجارة، ولا ينعقد الحول حتى يبلغ نصابه، فلو ملك سلعة قيمتها دون النصاب فمضى نصف حول وهي كذلك، ثم زادت قيمتها لنمائها أو تغير الأسعار فبلغت نصابا أو باعها بنصاب، أو ملك في أثناء الحول عرضا آخر أو أثمانا تم بها النصاب ابتدأ الحول من حينئذ، ولا يحتسب بما مضى؛ لأنه مال يعتبر له الحول والنصاب. فيجب اعتبار كمال النصاب في جميع الحول كسائر الأموال التي يعتبر لها ذلك.

Mas'alah: How are trade goods valued for zakat at the end of the year in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 543

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Trade Goods > Valuation of Trade Goods for Zakat

مسألة: (وتقوم السلع إذا حال الحول بما هو أحظ للمساكين من عين أو ورق ولا يعتبر ما اشتريت به) . يعني: إذا حال الحول على العروض وقيمتها بالفضة نصاب ولا تبلغ نصابا بالذهب قوماها بالفضة ليحصل للفقراء منها حظ ولو كانت قيمتها بالفضة دون النصاب وبالذهب نصابا قوماها بالذهب لتجب الزكاة فيها، ولا فرق بين أن يكون اشتراها بذهب أو فضة أو عروض؛ لأن قيمته بلغت نصابا فتجب الزكاة فيه كما لو اشتراها بعرض وفي البلد نقدان مستعملان تبلغ قيمة العروض بأحدهما نصابا. ولأن تقويمه لحظ المساكين، فيعتبر ما لهم فيه الحظ كالأصل. وأما إذا بلغت قيمة العرض نصابا بكل واحد من الثمنين قومه بما شاء منهما وأخرج ربع عشر قيمته من أي النقدين شاء، لكن الأولى أن يخرج من النقد المستعمل في البلد؛ لأنه أحظ للمساكين، فإن كانا مستعملين أخرج من الغالب في الاستعمال لذلك، فإن تساويا أخرج من أيهما شاء، وإذا باع العرض بنقد وحال الحول عليه قوم النقد دون العرض؛ لأنه إنما يقوم ما حال عليه الحول دون غيره.

BAB 6

باب زكاة المعدن والركاز

Zakah on Minerals and Treasure-Trove

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on treasure found in dead or ownerless land?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 538

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Minerals and Treasure-Trove > Entitlement to Rikaz (Finder, Employee, Landowner)

الحكم الثاني: في موضعه، وهو أن يجده في موات أو ما لا يعلم له مالك، مثل [1] الأرض التي يوجد فيها آثار الملك؛ كالأبنية القديمة والتلول وجدران الجاهلية وقبورهم، فهذا فيه الخمس بغير خلاف.

Mas'alah: What types of treasure require the payment of khums?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 538

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Minerals and Treasure-Trove > Khums (One-Fifth) on Rikaz

الحكم الثالث: في صفة الركاز الذي فيه الخمس، وهو كل ما كان مالا على اختلاف أنواعه، من الذهب والفضة والحديد والرصاص والصفر والنحاس والآنية وغير ذلك؛ لعموم قوله عليه السلام: ((وفي الركاز الخمس)) [2] . ولأنه مال مظهور عليه من مال الكفار، فوجب فيه الخمس مع اختلاف أنواعه كالغنيمة. إذا ثبت هذا فإن الخمس يجب في قليله وكثيره؛ لعموم الحديث. ولأنه مال مخموس، فلا يعتبر له نصاب؛ كالغنيمة. ولأنه مال كافر مظهور عليه في الإسلام، فأشبه الغنيمة.

Mas'alah: What is the amount and distribution of khums on treasure?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 538

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Minerals and Treasure-Trove > Khums (One-Fifth) on Rikaz

الحكم الرابع: في قدر الواجب في الركاز ومصرفه، أما قدره: فهو الخمس؛ لما قدمناه من الحديث والإجماع. وأما مصرفه: فاختلفت الرواية عن أحمد فيه، مع ما فيه من اختلاف أهل العلم فقال الخرقي: هو لأهل الصدقات. ونص عليه أحمد في رواية حنبل؛ لـ ((أن علي بن أبي طالب أمر صاحب الكنز أن يتصدق به على المساكين)) . حكاه الإمام أحمد. ولأنه مستفاد من الأرض. أشبه المعدن والزرع.

(1) في الأصل: من. وما أثبتناه من المغني 2: 613. (2) سبق تخريجه ص: 552.

والرواية الأخرى: مصرفه مصرف الفيء، وهذه الرواية أصح وأقيس على مذهبه؛ لما روى أبو عبيد عن هشيم عن مجالد عن الشعبي ((أن رجلا وجد ألف دينار مدفونة خارجا من المدينة فأتى بها عمر بن الخطاب فأخذ منها الخمس مائتي دينار، ودفع إلى الرجل بقيتها وجعل عمر يقسم المائتين بين من حضره من المسلمين، إلى أن فضل منها فضلة فقال عمر: أين صاحب الدنانير؟ فقام إليه، فقال: خذ هذه الدنانير فهي لك)) [1] ولو كانت زكاة لخص بها أهلها ولم يرده على واجده. ولأنه يجب على الذمي، والزكاة لا تجب عليه. ولأنه مال مخموس زالت عنه يد الكفار. أشبه خمس الغنيمة.

Mas'alah: Who is obligated to pay khums on found treasure?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 539

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Minerals and Treasure-Trove > Entitlement to Rikaz (Finder, Employee, Landowner)

الحكم الخامس: فيمن يجب عليه الخمس وهو: كل من وجده من مسلم وذمي وحر أو عبد أو مكاتب وكبير أو صغير وعاقل أو مجنون، إلا أن الواجد له إذا كان عبدا فهو لسيده؛ لأنه كسب [2] مال، فأشبه الاحتشاش والاحتطاب والاصطياد، وإن كان مكاتبا ملكه وعليه خمسه؛ لأنه بمنزلة كسبه، وإن كان صبيا أو مجنونا فهو لهما ويخرج عنهما وليهما. وهذا قول أكثر أهل العلم.

Mas'alah: What is the ruling on zakat on minerals extracted from the earth?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 539

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Minerals and Treasure-Trove > Zakat Rate on Minerals

مسألة: (وإذا أخرج من المعادن [من الذهب] [3] عشرين مثقالا، أو من الورق مائتي درهم، أو قيمة ذلك من الزئبق والرصاص والصفر، أو غير ذلك مما يستخرج من الأرض، فعليه الزكاة من وقته) . اشتقاق المعدن من عدن بالمكان يعدن، إذا أقام به. ومنه سميت الجنة جنة عدن؛ لأنها دار إقامة وخلود. قال أحمد: المعادن هي التي تستنبط، وليس هو شيء دفن. والكلام في هذه المسألة في أمور: أحدها: في صفة المعدن الذي يتعلق به وجوب الزكاة، وهو: كل ما خرج من الأرض مما يخلق فيها من غيرها مما له قيمة؛ كالذي ذكره الخرقي ونحوه من الحديد، (1) أخرجه أبو عبيد في الأموال (875) 313 كتاب الخمس، باب الخمس في المال المدفون.

(2) في الأصل: سبب. وما أثبتناه من المغني 2: 616. (3) زيادة من المغني 2: 617.

والياقوت، والزبرجد، والبلور، والعقيق، والسبج، والكحل، والزاج، والزرنيخ، والمغرة. وكذلك المعادن الجارية؛ كالقار والنفط، والكبريت، ونحو ذلك؛ لعموم قوله تعالى: {ومما أخرجنا لكم من الأرض} [البقرة:267] . ولأنه معدن، فتعلقت الزكاة بالخارج منه كالأثمان. ولأنه مال لو غنمه لوجب خمسه، فإذا أخرجه من معادنه وجبت زكاته كالذهب. الأمر الثاني: في قدر الواجب وصفته، قدر الواجب فيه: ربع العشر، وصفته: أنه زكاة؛ لما روى أبو عبيد بإسناده وأبو داود ومالك في الموطأ عن ربيعة بن عبد الرحمن عن غير واحد من علمائهم ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبلية في ناحية الفرع قال: فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلا الزكاة [إلى اليوم] [1]) [2] . قال أبو عبيد: القبلية: بلاد معروفة بالحجاز. ولأنه حق يحرم على أغنياء ذوي القربى. فكان زكاة كالواجب في الأثمان التي كانت مملوكة له. الأمر الثالث: في نصاب المعدن وهو: ما يبلغ من الذهب عشرين مثقالا، ومن الفضة مائتي درهم أو قيمة ذلك من غيرهما؛ لعموم قوله عليه السلام: ((ليس فيما دون خمس أواقي صدقة)) [3] وقوله: ((ليس عليكم في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالا)) [4] . إذا ثبت هذا فإنه يعتبر إخراج النصاب دفعة واحدة أو دفعات لا يترك العمل بينهن ترك إهمال. (1) زيادة من السنن. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3061) 3: 173 كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إقطاع الأرضين. وأخرجه مالك في الموطأ (8) 1: 213 كتاب الزكاة، باب الزكاة في المعادن. أخرجه أبو عبيد في الأموال (864) 309 كتاب الخمس، باب الخمس في المعادن والركاز. (3) سبق تخريجه ص: 545.

(4) أخرجه الدارقطني في سننه (7) 2: 93 كتاب الزكاة، باب وجوب زكاة الذهب والورق والماشية والثمار والحبوب.

الأمر الرابع: في وقت الوجوب، وتجب الزكاة فيه حين يتناوله ويكمل نصابه، ولا يعتبر له حول؛ لأنه مال مستفاد من الأرض فلا يعتبر في وجوب حقه حول كالزروع والثمار والركاز. ولأن الحول إنما يعتبر في غير هذا ليكمل النماء، وهذا يتكامل نماؤه دفعة واحدة، فلا يعتبر له حول كالزرع. إذا ثبت هذا فلا يجوز إخراج زكاته إلا بعد سبكه وتصفيته كعشر الحب.

BAB 7

باب زكاة الدين

Zakah on Debts

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the chapter on zakat of debt and dower?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 545

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Debts > Zakat on Dower, Khul', and Rental Debts

باب زكاة الدين والصدقة الصدقة: هي الصداق وجمعها صدقات. قال الله تعالى: {وآتوا النساء صدقاتهن نحلة} [النساء:4] . وهي من جملة الديون وحكمها حكمه، وإنما أفردها بالذكر؛ لاشتهارها باسم خاص.

Mas'alah: What is the ruling on zakat for debts owed by a solvent or insolvent person?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 546

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Debts > Zakat on Debts Owed by Solvent Debtors

مسألة: (وإذا كان له دين على مليء فليس عليه زكاة حتى يقبضه فيؤدي لما مضى) . الدين لا يخلو من حالين: أحدهما: أن يكون على معترف باذل له فيجب زكاته على من له الدين ولا يطالب بإخراج زكاته إلا بعد قبضه فيؤدي لما مضى روي ذلك عن علي رضي الله عنه؛ لأنه دين ثابت في الذمة فلم يلزمه الإخراج قبل قبضه، كما لو كان على معسر. ولأن الزكاة تجب على طريق المواساة، وليس من المواساة أن يخرج زكاة مال لا ينتفع به. الحال الثاني: أن يكون على معسر أو جاحد أو مماطل له. فهذا هل تجب فيه الزكاة؟ على روايتين: إحدهما: لا تجب؛ لأنه غير مقدور على الانتفاع به أشبه مال المكاتب. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5041) 5: 2048 كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال. ولفظه: عن أبي هريرة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((خير الصدقة ما كان على ظهر

غنى، وابدأ بمن تعول)) .

والرواية الثانية: يزكيه إذا قبضه لما مضى؛ لما روي عن علي عليه السلام في الدين المظنون قال [1] : ((إن كان صادقا فليزكه إذا قبضه لما مضى)) [2] وروي نحوه عن ابن عباس [3] . رواهما أبو عبيد. ولأنه مملوك يجوز التصرف فيه فوجبت زكاته، لما مضى كالدين على المليء.

Mas'alah: What is the ruling on zakat for a woman's dower (sadaq) when she receives it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 548

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakah on Debts > Zakat on Dower, Khul', and Rental Debts

مسألة: (والمرأة إذا قبضت صداقها زكته لما مضى) . معناه: أن الصداق في الذمة دين للمرأة حكمه حكم الديون على ما مضى إن كان على مليء به فالزكاة واجبة فيه إذا قبضته زكت لما مضى، وإن كان على معسر أو جاحد فعلى الروايتين، واختار الخرقي وجوب الزكاة فيه، ولا فرق بين ما قبل الدخول أو بعده؛ لأنه دين في الذمة فهو كثمن مبيعها فإن سقط نصفه بطلاقها قبل الدخول، وأخذت النصف فعليها زكاة ما قبضته دون ما لم تقبضه؛ لأنه دين لم تتعوض عنه، ولم تقبضه، فأشبه ما تعذر قبضه لفلس أو جحد وكذلك لو سقط الصداق كله قبل قبضه لانفساخ النكاح بأمر من جهتها فليس عليها زكاة لما ذكرنا، وكذلك القول في كل دين سقط قبل قبضه من غير إسقاط صاحبه، أو يئس صاحبه من استيفائه. (1) زيادة من المغني 2: 642.

والمال الضال إذا يئس منه فلا زكاة فيه على صاحبه؛ فإن الزكاة مواساة ولا تلزمه

المواساة إلا مما حصل له، وإن كان الصداق نصابا فحال عليه الحول ثم سقط نصفه وقبضت النصف فعليها زكاة النصف المقبوض؛ لأن الزكاة وجبت فيه ثم سقطت من نصفه لمعنى اختص به فاختص السقوط به. وإن مضى عليه حول قبل قبضه ثم قبضته كله زكته لذلك الحول، وإن مضت عليه أحوال قبل قبضه ثم قبضته زكته لما مضى كله ما لم ينقص من النصاب؛ لأنه دين يستحق قبضه ويجبر المدين على أدائه فوجبت فيه الزكاة كثمن المبيع ويفارق دين الكتابة فإنه لا يستحق قبضه، وللمكاتب الامتناع من أدائه.

BAB 8

باب زكاة الفطر

Zakat al–Fitr

Bab section divider – sub–topics begin on the next page

Mas'alah: Upon whom is Zakat al-Fitr obligatory?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 550

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakat al-Fitr > Who is Obligated to Pay Zakat al-Fitr

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وزكاة الفطر واجبة على كل حر وعبد، ذكر وأنثى من المسلمين) . أما زكاة الفطر فواجبة على كل مسلم مع الصغر والكبر، والذكورية والأنوثية، في (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1433) 2: 547 أبواب صدقة الفطر، باب صدقة الفطر على العبد وغيره من المسلمين. وأخرجه مسلم في صحيحه (984) 2: 678 كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير.

قول أهل العلم عامة، وتجب على اليتيم، ويخرج عنه وليه من ماله لا نعلم أحدا خالف في هذا إلا محمد بن الحسن قال: ليس في مال الصغير صدقة. ولنا: ما روى ابن عمر قال: ((فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان صاعا من تمر، أو صاعا من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين)) [1] رواه الجماعة. ولفظه بالصغير والكبير يتناول اليتيم ويقتضي وجوبها عليه. ولأنه مسلم فوجبت فطرته كما لو كان له أب.

Mas'alah: What is the required amount for Zakat al-Fitr?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 551

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakat al-Fitr > Amount of Zakat al-Fitr (Sa')

مسألة: (صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم، وهو خمسة أرطال وثلث) . الواجب في صدقة الفطر صاع عن كل إنسان لا يجزئ أقل من ذلك من جميع أجناس

المخرج؛ لما ذكرنا من حديث ابن عمر. وعن أبي سعيد قال: ((كنا نخرج زكاة الفطر إذ كان فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام، أو صاعا من تمر، أو صاعا من شعير، أو صاعا من زبيب، أو صاعا من أقط، فلم نزل كذلك حتى قدم علينا معاوية المدينة فقال: إني لأرى مدين من سمراء الشام تعدل صاعا من تمر فأخذ الناس بذلك. قال أبو سعيد: فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه)) [2] رواه الجماعة، لكن البخاري لم يذكر فيه: –قال أبو سعيد: فلا أزال (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1432) 2: 547 أبواب صدقة الفطر، باب فرض صدقة الفطر. وأخرجه مسلم في صحيحه (984) 2: 667 كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير. وأخرجه أبو داود في سننه (1613) 2: 112 كتاب الزكاة، باب كم يؤدى في صدقة الفطر. وأخرجه الترمذي في جامعه (676) 3: 61 كتاب الزكاة، باب ما جاء في صدقة الفطر. وأخرجه النسائي في سننه (2504) 5: 48 كتاب الزكاة. فرض زكاة رمضان على المسلمين دون المعاهدين. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1826) 1: 584 كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر. وأخرجه أحمد في مسنده (6214) 2: 137. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1437) 2: 548 أبواب صدقة الفطر، باب صاع من زبيب. وأخرجه مسلم في صحيحه (985) 2: 678 كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير. وأخرجه أبو داود في سننه (1616) 2: 113 كتاب الزكاة، باب كم يؤدى في صدقة الفطر. وأخرجه الترمذي في جامعه (673) 3: 59 كتاب الزكاة، باب ما جاء في صدقة الفطر. وأخرجه النسائي في سننه (2513) 5: 51 كتاب الزكاة. الزبيب. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1829) 1: 585 كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر. وأخرجه أحمد في مسنده (11522) طبعة إحياء التراث.

أخرجه-. ولأن البر جنس يخرج في صدقة الفطر فكان قدره صاعا كسائر الأجناس.

Mas'alah: What types of food are acceptable for Zakat al-Fitr?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 552

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakat al-Fitr > Permissible Types of Food for Zakat al-Fitr

مسألة: (من كل حب وثمر يقتات) . يعني: عند عدم الأجناس المنصوص عليها يجزئه كل مقتات من الحبوب والثمار. وظاهر كلام الخرقي: أنه لا يجزئه مقتات من غير الحب والثمر؛ كاللحم واللبن. وقال أبو بكر: يعطي ما قام مقام الأجناس المنصوص عليها عند عدمها. وقال ابن حامد: يجزئه عند عدمها الإخراج مما يقتاته؛ كالذرة والدخن، ولحوم الحيتان والأنعام، ولا يردون إلى أقرب قوت الأمصار.

Mas'alah: What is the ruling on Zakat al-Fitr for Bedouins and the permissibility of giving dried cottage cheese (aqit)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 552

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakat al-Fitr > Permissible Types of Food for Zakat al-Fitr

مسألة [1] : (وإن أعطى أهل البادية الأقط صاعا أجزأ إذا كان قوتهم) . أكثر أهل العلم يوجبون صدقة الفطر على أهل البادية، ولا نعلم في ذلك أحدا خالف إلا ما روي عن عطاء والزهري وربيعة أنهم قالوا: لا صدقة عليهم. والصحيح: إيجابها عليهم؛ لعموم الحديث. ولأنها زكاة فوجبت عليهم كزكاة المال. ولأنهم مسلمون فوجبت عليهم صدقة الفطر كغيرهم. إذا ثبت هذا فإنه يجزئ أهل البادية إخراج

الأقط إذا كان قوتهم، وكذلك من لم يجد من الأجناس المنصوص عليها سواه، وأما من وجد سواه فهل يجزئه؟ على روايتين: إحداهما: يجزئه أيضا؛ لحديث أبي سعيد الذي ذكرناه. والثانية: لا يجزئه؛ لأنه جنس لا تجب الزكاة فيه فلا يجزئ إخراجه لمن يقدر على غيره من الأجناس المنصوص عليها؛ كاللحم، ويحمل الحديث على من هو قوت له، أو لم يقدر على غيره. فإن قدر على غيره مع كونه قوتا له فظاهر كلام الخرقي: جواز (1) زيادة يقتضيها السياق.

إخراجه، وإن قدر على غيره، سواء كان من أهل البادية أو لم يكن؛ لأن الحديث لم يفرق. وقول أبي سعيد: ((كنا نخرج صاعا من أقط)) [1] وهم من أهل الأمصار. وإنما خص الخرقي أهل البادية بالذكر؛ لأن الغالب أنه لا يقتاته غيرهم.

Mas'alah: What is the ruling on giving other than the specified types for zakat al-fitr?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 553

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakat al-Fitr > Permissible Types of Food for Zakat al-Fitr

مسألة: (ومن قدر على التمر، أو البر، أو الشعير، أو الزبيب، أو الإقط فأخرج غيره لم يجزئه) . المشهور من المذهب: أنه لا يجزئ العدول عن هذه الأجناس مع القدرة عليها، سواء كان المعدول إليه قوت بلده أو لم يكن، وقال أبو بكر: يتوجه قول آخر أنه يعطي ما قام مقام الخمسة على ظاهر الحديث: ((صاعا من طعام)) [3] ، والطعام قد يكون برا وشعيرا وما دخل في الكيل، قال: وكلا القولين محتمل، وأقيسهما أنه لا يجوز غير الخمسة، إلا أن يعدمها فيعطي ما قام مقامها؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم فرض صدقة الفطر أجناسا معدودة فلم يجز العدول عنها؛ كما

لو أخرج القيمة، وذلك لأن ذكر الأجناس بعد ذكر الفرض تفسير للمفروض فما أضيف إلى المفسر يتعلق بالتفسير فتكون هذه الأجناس مفروضة فيتعين الإخراج منها. (1) سبق تخريجه ص: 566. (2) لم أقف عليه هكذا. وقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن أبي مجلز عن ابن عمر: ((أنه كان يستحب التمر في زكاة الفطر)) (10366) 2: 398 كتاب الزكاة، من قال: صدقة الفطر صاع من شعير أو تمر أو قمح. (3) سبق تخريجه ص: 566.

ولأنه إذا أخرج غيرها عدل عن المنصوص عليه فلم يجزئه كإخراج القيمة.

Mas'alah: What is the ruling on giving the monetary value for zakat al-fitr?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 554

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakat al-Fitr > Substitutes for Staple Foods

مسألة: (ومن أعطى القيمة لم تجزه) . ظاهر المذهب: أنه لا يجزئ إخراج القيمة في شيء من الزكوات، وعن أحمد: جواز إخراج القيمة فيما عدا الفطرة؛ لقول معاذ بن جبل لأهل اليمن: ((ائتوني بخميس أو لبيس آخذه منكم فإنه أيسر عليكم وأنفع للمهاجرين بالمدينة)) [1] . ولأن المقصود دفع الحاجة ولا يختلف ذلك بعد اتحاد [2] قدر المالية باختلاف صور الأموال. والأول أصح؛ لقول ابن عمر: ((فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر صاعا من تمر، أو صاعا من شعير)) [3] فإذا عدل عن ذلك فقد ترك المفروض. وقال عليه السلام: ((في أربعين شاة شاة)) [4] ، و ((في مائتي درهم خمسة دراهم)) [5] وهو وارد بيانا لمجمل قوله تعالى: {وآتوا الزكاة} [البقرة:43] فتكون الشاة المذكورة هي الزكاة المأمور بها، والأمر

يقتضي الوجوب. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم فرض الصدقة على هذا الوجه وأمر بها أن تؤدى، فلا يعدل عنها.

Mas'alah: When is the recommended time to give zakat al-fitr?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 554

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakat al-Fitr > Time for Paying Zakat al-Fitr

مسألة: (ويخرجها إذا خرج إلى المصلى) . المستحب: إخراج صدقة الفطر يوم الفطر قبل الصلاة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة في حديث ابن عمر [6] ، وفي حديث ابن عباس: ((من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات)) [7] فإن أخرها عن الصلاة ترك الأفضل؛ لما ذكرنا من السنة. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4:113 كتاب الزكاة، باب من أجاز أخذ القيم في الزكوات. (2) في الأصل: إيجاد. وما أثبتناه من المغني 2: 662. (3) سبق تخريجه ص: 566. (4) سبق تخريجه ص: 529. (5) سبق تخريجه ص: 548. (6) أخرجه البخاري في صحيحه (1432) 2: 547 أبواب صدقة الفطر، باب فرض صدقة الفطر. وأخرجه مسلم في صحيحه (986) 2: 679 كتاب الزكاة، باب الأمر بإخراج زكاة الفطر قبل الصلاة. (7) أخرجه أبو داود في سننه (1609) 2: 111 كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر.

ولأن المقصود منها الإغناء عن الطواف والطلب في هذا اليوم فمتى أخرها لم يحصل إغناؤهم في جميعه لا سيما في وقت الصلاة. فإن أخرها عن يوم العيد أثم ولزمه

القضاء، وتجب بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان.

Mas'alah: Is it permissible to give zakat al-fitr one or two days before Eid?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 555

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakat al-Fitr > Time for Paying Zakat al-Fitr

مسألة: (وإن قدمها قبل ذلك بيوم أو يومين أجزأه) . يجوز تقديم الفطرة قبل العيد باليوم واليومين ولا يجوز أكثر من ذلك، هذا ظاهر كلام الخرقي؛ لأن ابن عمر قال: ((كانوا يعطونها قبل يوم العيد بيوم أو يومين)) [1] . وقال بعض أصحابنا: يجزئ تعجيلها من بعد نصف الشهر، كما يجوز تعجيل أذان الفجر والدفع من مزدلفة بعد نصف الليل. ووجه قول الخرقي: ما روى الجوزجاني بإسناده عن ابن عمر قال: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر به فيقسم. قال يزيد بن هارون -أحد رواة الحديث-: أظن قال: يوم الفطر، ويقول: أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم)) [2] والأمر للوجوب. ومتى قدمها بالزمان الكثير لم يحصل إغناؤهم بها يوم العيد، وسبب وجوبها الفطر. وأما تقديمها بيوم أو يومين فجائز؛ لما روى البخاري بإسناده عن ابن عمر قال: ((فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر من رمضان -وقال في آخره-: كانوا يعطون قبل الفطر بيوم أو يومين)) [3] وهذا إشارة إلى جميعهم فيكون إجماعا. ولأن تعجيلها بهذا القدر لا يخل بالمقصود منها، فإن الظاهر أنها تبقى أو بعضها إلى يوم العيد فيستغني بها عن الطواف والطلب فيه. ولأنها زكاة فجاز تعجيلها قبل وجوبها كزكاة المال.

Mas'alah: For whom must a person give zakat al-fitr?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 555

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakat al-Fitr > Zakat al-Fitr for Dependents (Family, Slaves, Fetus)

مسألة: (ويلزمه أن يخرج عن نفسه وعن عياله) . عيال الإنسان: من يعوله: أي يمونه فتلزمه فطرتهم كما تلزمه مؤنتهم إذا وجد ما (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1440) 2: 549 أبواب صدقة الفطر، باب صدقة الفطر على الحر والمملوك. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (67) 2: 152 كتاب زكاة الفطر. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 175 كتاب الزكاة، باب وقت إخراج زكاة الفطر. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1440) 2: 549 أبواب صدقة الفطر، باب صدقة الفطر على الحر والمملوك.

يؤدي عنهم؛ لحديث ابن عمر ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض صدقة الفطر عن كل صغير وكبير، حر وعبد ممن تمونون)) [1] والذين يلزم الإنسان نفقتهم وفطرتهم ثلاثة أصناف: الزوجات، والعبيد، والأقارب، فأما الزوجات: فعليه فطرتهن؛ للخبر. ولأن النكاح سبب تجب به النفقة فوجبت به الفطرة؛ كالملك والقرابة. وأما العبيد: فإن كانوا لغير التجارة فعلى سيدهم فطرتهم. لا نعلم فيه خلافا، وإن كانوا للتجارة فعليه أيضا فطرتهم؛ لعموم الأحاديث، وقول ابن عمر: ((فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الحر والعبد)) [2] . ولأن نفقتهم واجبة فوجبت فطرتهم كعبيد القنية. وأما الأقارب فكل من لزمته نفقته لزمته فطرته؛ لقوله عليه السلام: ((أدوا زكاة الفطر عمن تمونون)) [3] رواه الدارقطني. وإنما

يلزمه أن يؤدي عمن تلزمه نفقته إذا وجد ما يؤدي عنه.

Mas'alah: What is the minimum wealth required for zakat al-fitr to be obligatory?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 556

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakat al-Fitr > Zakat al-Fitr for the Insolvent and Those Unable to Pay

مسألة: (إذا كان عنده فضل عن قوت يومه وليلته) . معناه: أن زكاة الفطر واجبة على من قدر عليها، ولا يعتبر في وجوبها نصاب؛ لما روى ثعلبة بن أبي صعير عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((أدوا صدقة الفطر صاعا من قمح –أو قال بر– عن كل إنسان صغير أو كبير، حر أو مملوك، غنى أو فقير، ذكر أو أنثى. أما غنيكم: فيزكيه الله، وأما فقيركم: فيرد الله عليه أكثر مما أعطى)) [4] رواه أبو داود. ولأنه حق مالي لا يزيد بزيادة المال فلا يعتبر وجود النصاب فيه كالكفارة ولا يمتنع أن يؤخذ منه ويعطى كمن وجب عليه العشر. (1) أخرجه الدارقطني في سننه (12) 2: 141 كتاب زكاة الفطر. (2) سبق تخريجه ص: 566. (3) لم أقف عليه هكذا، وقد أخرج الدارقطني في سننه عن ابن عمر قال: ((أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بصدقة الفطر عن الصغير والكبير، والحر والعبد، ممن تمونون)) (12) 2: 141 كتاب زكاة الفطر. قال الدارقطني: رفعه القاسم وليس بقوي، والصواب موقوف. (4) أخرجه أبو داود في سننه (1619) 2:114 كتاب الزكاة، باب من روى نصف صاع من قمح.

Mas'alah: Is zakat al-fitr obligatory for a mukatab slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 557

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakat al-Fitr > Zakat al-Fitr for Dependents (Family, Slaves, Fetus)

مسألة: (وليس عليه في مكاتبه زكاة. وعلى المكاتب أن يخرج عن نفسه زكاة الفطر) . لقوله عليه السلام: ((أدوا زكاة الفطر عمن تمونون)) [1] وهذا لا يمونه. ولأنه لا تلزمه مؤنته. فلم تلزمه فطرته كالأجنبي، وبهذا فارق سائر عبيده. إذا ثبت هذا فإن على المكاتب فطرة نفسه، وفطرة من تلزمه نفقته؛ كزوجته، ورقيقه. و ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم فرض صدقة الفطر على الحر والعبد والذكر والأنثى)) [2] وهذا عبد ولا يخلو من كونه ذكرا أو أنثى تلزمه نفقة نفسه فلزمته فطرته كالحر الموسر، ويفارق زكاة المال؛ لأنه يعتبر لها الغنى والنصاب والحول، ولا يتحملها أحد عن غيره بخلاف الفطرة.

Mas'alah: Who are the eligible recipients of zakat al-fitr?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 558

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakat al-Fitr > Place of Payment for Zakat al-Fitr

مسألة: (ويعطي صدقة الفطر لمن يجوز أن يعطي صدقة الأموال) . إنما كان كذلك؛ لأن صدقة الفطر زكاة فكان مصرفها مصرف سائر الزكوات. ولأنها صدقة فتدخل في عموم قوله تعالى: {إنما الصدقات للفقراء} [التوبة:60] . ولا يجوز دفعها إلى من لا يجوز دفع زكاة المال إليه. ولا يجوز دفعها إلى ذمي؛ لما ذكرنا.

Mas'alah: Can one person pay zakat al-fitr for a group or vice versa?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 558

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakat al-Fitr > Paying Zakat al-Fitr on Behalf of Others

مسألة: (ويجوز أن يعطى الواحد ما يلزم الجماعة، والجماعة ما يلزم الواحد) . أما إعطاء الجماعة ما يلزم الواحد فلا نعلم فيه خلافا؛ لأنه صرف الصدقة إلى مستحقها فبرئ منها كما لو دفعها إلى واحد، وأما إعطاء الواحد صدقة الجماعة، فيجوز أيضا؛ لأنها صدقة لغير معين، فجاز صرفها إلى واحد كالتطوع.

Mas'alah: Is Zakat al-Fitr obligatory for a fetus?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 558

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakat al-Fitr > Zakat al-Fitr for Dependents (Family, Slaves, Fetus)

مسألة: (ومن أخرج عن الجنين فحسن. وكان عثمان بن عفان رضي الله عنه يخرج عن الجنين) . المذهب: أن الفطرة لا تجب على الجنين، وهو قول أكثر أهل العلم، قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار لا يوجب على الرجل زكاة الفطر عن الجنين في بطن أمه. وعن أحمد: تجب عليه؛ لأنه آدمي تصح الوصية له وبه ويرث فيدخل في عموم الأخبار وقياسا على المولود. والصحيح الأول؛ لأنه جنين فلم تتعلق الزكاة به كأجنة البهائم. ولأنه لم يثبت له أحكام الدنيا إلا في الإرث والوصية بشرط أن يخرج حيا. إذا ثبت هذا فإنه يستحب إخراجها عنه؛ لأن عثمان رضي الله عنه كان يخرجها عنه. ولأنها صدقة عمن لا تجب عليه، فكانت مستحبة كسائر صدقات التطوع.

Mas'alah: Does debt prevent the obligation of Zakat al-Fitr?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 559

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Zakat al-Fitr > Zakat al-Fitr for the Insolvent and Those Unable to Pay

مسألة: (ومن كان في يده ما يخرج صدقة الفطر، وعليه دين مثله لزمه أن يخرج إلا أن يكون مطالبا به فعليه قضاء الدين ولا قضاء عليه) . إنما لم يمنع الدين الفطرة؛ لأنها آكد وجوبا بدليل وجوبها على الفقير وشمولها لكل مسلم قدر على إخراجها ووجوب تحملها عمن وجبت نفقته على غيره ولا تتعلق بقدر من المال، فجرت مجرى النفقة. ولأن زكاة المال تجب بالملك، والدين يؤثر في الملك فأثر فيها. وهذه تجب على البدن والدين لا يؤثر فيه فتسقط الفطرة عند المطالبة بالدين لوجوب أدائه عند المطالبة، وتأكده بكونه حق آدمي معين لا تسقط بالإعسار، وكونه أسبق سببا وأقدم وجوبا يأثم بتأخيره فإنه يسقط غير الفطرة وإن لم يطالب؛ لأن تأثير المطالبة إنما هو في إلزام الأداء وتحريم التأخير.

BAB 9

باب إخراج الزكاة وتعجيلها

Paying and Advancing Zakah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on paying zakat in advance (ta'jil al-zakat) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 498

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Paying and Advancing Zakah > Advancing Zakat Before the Year Ends

مسألة: (ويجوز تقدمة الزكاة) . متى وجد سبب وجوب الزكاة، وهو النصاب الكامل، جاز تقديم الزكاة؛ لما روى علي ((أن العباس بن عبد المطلب سأل النبي صلى الله عليه وسلم في تعجيل صدقته قبل أن تحل، فرخص له في ذلك)) [2] رواه الخمسة إلا النسائي. وفي لفظ لأبي داود: ((في تعجيل الزكاة)) ، قال يعقوب بن شيبة: هو أثبتها إسنادا. ولأنه تعجيل لمال وجد سبب وجوبه قبل وجوبه، فجاز كتعجيل قضاء الدين قبل حلول أجله، وأداء كفارة اليمين بعد الحلف وقبل الحنث، وكفارة القتل بعد الجرح قبل (1) سبق تخريجه ص: 511. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1624) 2: 115 كتاب الزكاة، باب في تعجيل الزكاة. وأخرجه الترمذي في جامعه (678) 3: 63 كتاب الزكاة، باب ما جاء في تعجيل الزكاة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1795) 1: 572 كتاب الزكاة، باب تعجيل الزكاة قبل محلها. وأخرجه أحمد في مسنده (824) طبعة إحياء التراث.

الزهوق. ولا يجوز تعجيل الزكاة قبل ملك النصاب بغير خلاف علمناه، وإن عجل الزكاة لأكثر من حول ففيه روايتان: إحداهما: لا يجوز؛ لأن النص لم يرد بتعجيلها لأكثر من حول. والثانية: يجوز؛ لأنه تعجيل لها بعد وجود النصاب، أشبه تقديمها على الحول الواحد، وما لم يرد به النص يقاس على المنصوص عليه إذا كان في معناه، ولا نعلم معنى سوى أنه تقديم للمال الذي وجد سبب وجوبه على شرط

وجوبه، وهذا متحقق في التقديم في الحولين كتحقيقه في الحول الواحد. فعلى هذا إذا كان عنده أكثر من النصاب، فعجل زكاته لحولين جاز، وإن كان قدر النصاب مثل من عنده أربعون شاة، فعجل شاتين لحولين، فإن كان المعجل من غيره جاز، وإن أخرج شاة منه وشاة من غيره جاز عن الحول الأول، ولم يجز عن الثاني؛ لأن النصاب نقص، فإن تكمل بعد ذلك، صار إخراج زكاته وتعجيله لها قبل كمال نصابها، وإن أخرج الشاتين جميعا من النصاب، لم تجب الزكاة في الحول الأول، إذا قلنا ليس له ارتجاع ما عجله؛ لأنه كالتالف فيكون النصاب ناقصا، فإن كمل بعد ذلك استؤنف الحول من حين كمل النصاب، وكان ما عجله سابقا على كمال النصاب فلم يجزئ عنه. وإن عجل زكاة ماله فحال الحول والنصاب ناقص مقدار ما عجله، أجزأت عنه ويكون حكم ما عجله حكم الباقي في ملكه يتم النصاب به، فلو زاد ماله حتى بلغ النصاب أو زاد عليه، وحال الحول أجزأ المعجل عن زكاته لما ذكرنا.

BAB 10

باب أهل الزكاة

Recipients of Zakah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Is it permissible to give zakat to the Banu Hashim in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 505

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Recipients of Zakah > Eligibility of Banu Hashim

مسألة: (ولا لبني هاشم) . لا نعلم خلافا في أن بني هاشم لا تحل لهم الصدقة المفروضة، وهم سلالته صلى الله عليه وسلم، وهم آل عباس وآل علي وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب وأبي لهب فهم وأولادهم (1) سبق تخريجه ص: 490. (2) في الأصل: يكونا. وما أثبتناه من المغني 2: 517.

السادة الأشراف نسلهم وعقبهم إلى يوم القيامة، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد، إنما هي أوساخ الناس)) [1] أخرجه مسلم. وعن أبي هريرة قال: ((أخذ الحسن تمرة من تمرة الصدقة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: كخ كخ ليطرحها، وقال: أما شعرت أنا لا نأكل الصدقة)) [2] رواه أحمد والبخاري ومسلم. قوله: ((كخ كخ)) هو زجر للصبي، ويقال عند التقذر أيضا، فكأنه أمره بإلقائها من فيه، وتكسر الكاف وتفتح وتسكن بتنوين وغير تنوين، قيل: هي أعجمية عربت، هكذا ذكره ابن الأثير في النهاية.

Mas'alah: What are the eight categories of zakat recipients in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 508

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Recipients of Zakah > Eight Categories of Zakat Recipients

مسألة: (ولا تعطى إلا في الثمانية الأصناف التي سم الله) . يعني قول الله تعالى: {إنما

الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل} [التوبة:60] . وقد ذكرهم الخرقي في موضع آخر، فيؤخر شرحهم إليه. وقد روي أن زياد بن الحارث الصدائي قال: ((أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فبايعته، قال: فأتاه رجل فقال: أعطني من الصدقة، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها هو فجزأها ثمانية أجزاء، فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك حقك)) [2] رواه أبو داود، وأحكام الجميع باقية.

Mas'alah: Is it permissible to give all zakat to a single category of recipients?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 509

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Recipients of Zakah > Discretion in Zakat Distribution and Avoiding Embarrassment

مسألة: (وإن أعطاها كلها في صنف واحد أجزأه إذا لم يخرجه إلى الغنى) . المشهور عن أحمد جواز الاقتصار على صنف واحد من الأصناف الثمانية، ويجوز أن يعطيها شخصا واحدا، وهو قول عمر وحذيفة وابن عباس. وعن أحمد: يجب أن يقسم زكاة كل صنف من ماله على الموجودين من الأصناف السبعة [1] الذين سهمانهم ثابتة قسمة على السواء، ثم حصة كل صنف منهم لا تصرف إلى أقل من ثلاثة منهم إن وجد منهم ثلاثة أو أكثر، فإن لم يجد إلا واحدا صرف حصة ذلك الصنف إليه، وهو اختيار أبي بكر؛ لأن الله تعالى جعل الصدقة لجميعهم وشرك بينهم فيها، فلا يجوز الاقتصار على بعضهم كأهل الخمس. ووجه الرواية الأولى وهي أصح، قول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ: ((أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في

فقرائهم)) [2] فأخبر أنه مأمور برد جملتها في الفقراء، وهم صنف واحد ولم يذكر سواهم، ثم أتاه بعد ذلك مال فجعله في صنف ثان سوى الفقراء، وهم المؤلفة قلوبهم: الأقرع بن حابس، وعيينة بن حصن، وعلقمة بن علاثة. وزيد الخيل قسم فيهم الذهبة التي بعث بها إليه علي من اليمن، وإنما يؤخذ من أهل اليمن الصدقة، ثم أتاه مال آخر فجعله في صنف آخر؛ لقوله لقبيصة بن المخارق حين تحمل حمالة، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله فقال: ((أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها)) [3] ، وفي حديث سلمة بن صخر البياضي: ((أنه أمر له بصدقة قومه)) [4] ، ولو وجب صرفها (1) في المغني: الستة 2: 529. (2) سبق تخريجه ص: 490. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1044) 2: 722 كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة. (4) أخرجه أبو داود في سننه (2213) 2: 265 كتاب الطلاق، باب في الظهار. وأخرجه الترمذي في جامعه (3299) 5: 405 كتاب فسير القرآن، باب ومن سورة المجادلة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2062) 1: 665 كتاب الطلاق، باب الظهار.

إلى جميع الأصناف لم يجز دفعها إلى واحد. ولأنها لا يجب دفعها إذا أخذها الساعي، فلم يجب دفعها إليهم إذا فرقها المالك، كما لو لم يجد إلا صنفا واحدا. ولأنه لا يجب عليه تعميم كل صنف منها بها، فجاز الاقتصار على واحد كما لو وصى لجماعة لا يمكن حصرهم. ويخرج على هذين المعنيين الخمس، فإنه يجب على الإمام تفريقه على جميع مستحقيه واستيعاب جميعهم به بخلاف الزكاة، والآية أريد بها بيان الأصناف الذين يجوز دفع الزكاة إليهم دون غيرهم. إذا ثبت هذا فإن المستحب دفعها إلى جميع الأصناف أو إلى من أمكن منهم؛ لأنه يخرج بذلك من الخلاف، ويحصل الإجزاء يقينا فكان أولى.

Mas'alah: How is zakat given to mukatab slaves for manumission in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1289

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Recipients of Zakah > Freeing Slaves (Riqab)

مسألة: (وفي الرقاب وهم المكاتبون) . لا نعلم بين أهل العلم خلافا في ثبوت سهم الرقاب ولا يختلف المذهب في أن المكاتبين من الرقاب يجوز صرف الزكاة إليهم وهو قول الجمهور؛ لأن المكاتب من الرقاب؛ لأنه عبد واللفظ عام فيدخل في عمومه. إذا ثبت هذا فإنه يدفع إلى المكاتب جميع ما يحتاج إليه لوفاء كتابته فإن لم يكن معه شيء جاز أن يدفع إليه جميعها وإن كان معه شيء تمم له ما يتخلص به؛ لأن حاجته لا تندفع إلا بذلك ولا يدفع إلى من معه وفاء كتابته شيء؛ لأنه مستغن عنه في وفاء الكتابة ولا يدفع إليه بحكم الفقر شيء؛ لأنه عبد ويجوز أن يدفع إليه في كتابته قبل حلول النجم؛ لئلا يحل النجم ولا شيء معه فتنفسخ الكتابة ولا يدفع إلى مكاتب كافر شيء؛ لأنه ليس من مصارف الزكاة ولا يقبل قول المكاتب أنه مكاتب إلا ببينة؛ لأن الأصل عدمها فإن صدقه السيد ففيه وجهان: أحدهما: يقبل؛ لأن الحق في العبد لسيده فإذا أقر بانتقال حقه عنه قبل. والثاني: لا يقبل؛ لأنه متهم في أنه يواطئه ليأخذ به المال.

Mas'alah: What are the rulings on purchasing relatives or captives with zakat for emancipation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1291

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Recipients of Zakah > Freeing Slaves (Riqab)

فصل ولا يجوز أن يشتري من زكاته من يعتق عليه بالرحم وهو كل ذي رحم محرم،

فإن فعل عتق عليه ولم تسقط عنه الزكاة، ولو أعتق عبده المملوك له عن زكاته لم يجزئه؛ لأن أداء الزكاة عن كل مال من جنسه والعبد من جنس ما تجب الزكاة فيه، ولو أعتق عبدا من عبيد التجارة لم يجز؛ لأن الواجب في قيمتهم لا في عينهم. ويجوز أن يشتري أسيرا مسلما من أيدي المشركين؛ لأنه فك رقبة من الأسر، فهو كفك رقبة العبد من الرق. ولأن فيه إعزازا للدين فهو كصرفه إلى المؤلفة قلوبهم. ولأنه يدفعه إلى الأسير في فك رقبته فأشبه ما يدفعه إلى الغارم لفك رقبته من الدين.

Mas'alah: What is the ruling on the wala' (clientage) of a slave freed with zakat funds?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1291

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Recipients of Zakah > Freeing Slaves (Riqab)

مسألة: (فما رجع من الولاء رد في مثله) . يعني يعتق به أيضا؛ لأن عتقه بمال هو لله والمعتق نائب عن الله في الشراء والإعتاق فلم يكن الولاء له كما لو توكل في الإعتاق وكالساعي إذا اشترى من الزكاة رقبة وأعتقها. ولأن الولاء أثر الرق، وفائدة من المعتق فلم يجز أن يرجع إلى المزكي؛ لإفضائه إلى أن ينتفع بزكاته.

Mas'alah: What is the ruling on giving zakat to a debtor who incurred debt for sinful purposes?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1291

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Recipients of Zakah > Debtors (Gharimun)

مسألة: (والغارمين وهم المدينون العاجزون عن وفاء ديونهم) . هذا الصنف السادس من أصناف الزكاة، ولا خلاف في استحقاقهم وثبوت سهمهم، وأن المدينين

العاجزين عن وفاء ديونهم منهم، لكن إن غرم في معصية مثل إن اشترى خمرا أو صرفه في زنا أو قمار أو غناء ونحوه لم يدفع إليه قبل التوبة شيء؛ لأنه إعانة على المعصية وإن تاب فقال القاضي: يدفع إليه واختاره ابن عقيل؛ لأن إبقاء الدين الذي في الذمة ليس من المعصية بل يجب تفريعها والإعانة على الواجب قربة لا معصية فأشبه من أتلف ماله في المعاصي حتى افتقر فإنه يدفع إليه من سهم الفقراء، وفيه وجه آخر أنه لا يدفع إليه؛ لأنه استدانة للمعصية فلم يدفع إليه كما لو لم يتب.

ولأنه لا يؤمن أن يعود إلى الاستدانة للمعاصي ثقة منه بأن دينه يقضى بخلاف من أتلف ماله في المعاصي فإنه يعطى لفقره لا لمعصيته.

Mas'alah: Is it permissible to pay zakat directly to the creditor of a debtor?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1292

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Recipients of Zakah > Debtors (Gharimun)

فصل وإذا أراد الرجل دفع زكاته إلى الغارم فله أن يسلمها إليه ليدفعها إلى غريمه. وإن أحب أن يدفعها إلى غريمه قضاء عند دينه فعن أحمد فيه روايتان: إحداهما: يجوز ذلك. نقل أبو الحارث قال: قلت لأحمد: رجل عليه ألف، وكان على رجل زكاة ماله ألف فأداها عن هذا الذي عليه الدين يجوز هذا من زكاته؟ قال: نعم ما أرى بذلك بأسا وذلك لأنه دفع الزكاة في قضاء دينه فأشبه ما لو دفعها إليه يقضي بها دينه. والثانية: لا يجوز دفعها إلى الغريم. قال أحمد: أحب إلي أن يدفعه إليه حتى يقضي هو عن نفسه. قيل: هو محتاج يخاف أن يدفعه إليه فيأكله ولا يقضي دينه قال فقل له: يوكله حتى يقضيه [1] . فظاهر هذا أنه لا يدفع الزكاة إلى الغريم إلا بوكالة

الغارم؛ لأن الدين إنما هو على الغارم فلا يصح قضاؤه إلا بتوكيله ويحتمل أن يحمل هذا على الاستحباب ويكون قضاؤه عنه جائزا، وإن كان دافع الزكاة الإمام جاز أن يقضي بها دينه من غير توكيله؛ لأن للإمام ولاية عليه في إبقاء الدين ولهذا يجبره عليه إذا امتنع منه، وإذا ادعى الرجل أن عليه دينا فإن كان يدعيه من جهة إصلاح ذات البين فالأمر فيه ظاهر لا يكاد يخفى فإن خفي ذلك لا يقبل إلا ببينة وإن غرم لمصلحة نفسه لم يدفه إليه إلا ببنية أيضا؛ لأن الأصل عدم الغرم وبراءة الذمة فإن صدقه الغريم فهل يقبل على وجهين كالمكاتب إذا صدقه سيده.

Mas'alah: What are the conditions for giving zakat to someone performing Hajj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1294

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Recipients of Zakah > Fighters in the Path of Allah (Fi Sabil Allah)

فصل فإن قلنا يدفع في الحج منها فلا يعطى إلا بشرطين أحدهما: أن يكون ممن ليس له ما يحج به سواها لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي)) [2] . ولأنه يأخذ لحاجته لا لحاجة المسلمين إليه فاعتبرت فيه الحاجة كمن يأخذ لفقره. والثاني: أن يأخذ لحجه الفرض ذكره أبو الخطاب؛ لأنه يحتاج إلى إسقاط فرضه وإبراء ذمته أما التطوع فله مندوحة عنه، وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد جواز ذلك في (1) أخرج أحمد في مسنده عن أم معقل الأسدية ((أن زوجها جعل بكرا في سبيل الله وأنها أرادت العمرة فسألت زوجها البكر فأبى فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فأمره أن يعطيها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الحج والعمرة في سبيل الله)) (27326) 6: 406. (2)

أخرجه أبو داود في سننه (1634) 2: 118 كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحد الغني. وأخرجه الترمذي في جامعه (652) 3: 42 كتاب الزكاة، باب ما جاء من لا تحل له الصدقة. وأخرجه النسائي في سننه (2597) 5: 99 كتاب الزكاة، إذا لم يكن له دراهم وكان له عدلها.

الفرض والتطوع معا وهو ظاهر قول الخرقي؛ لأن الكل من سبيل الله. ولأن الفقير لا فرض عليه فالحجة منه كالتطوع. فعلى هذا يجوز أن يدفع إليه ما يحج به حجة كاملة وما يغنيه في حجة ولا يجوز أن يحج من زكاة نفسه كما لا يجوز أن يغزو بها.

Mas'alah: What are the conditions for giving zakat to a traveling wayfarer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1296

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Recipients of Zakah > Wayfarers (Ibn al-Sabil)

فصل وإن كان ابن السبيل مجتازا يريد بلدا غير بلده فقال أصحابنا: يجوز أن يدفع إليه ما يكفيه في مضيه إلى مقصده ورجوعه إلى بلده؛ لأن فيه إعانة على السفر المباح وبلوغ الغرض الصحيح لكن يشترط كون السفر مباحا إما قربة كالحج والجهاد وزيارة الوالدين أو مباحا كطلب المعاش والتجارات، وأما المعصية فلا يجوز الدفع إليه فيها؛ لأنه إعانة عليها وتسبب إليها فهو كفعلها فإن وسيلة الشيء جارية مجراه، وإن كان السفر للنزهة ففيه وجهان: أحدهما: يدفع إليه؛ لأنه غير معصية. والثاني: لا يدفع إليه؛ لأنه لا حاجة به إلى هذا السفر. ويقوى عندي أنه لا يجوز الدفع للسفر إلى غير بلده؛ لأنه لو جاز ذلك لجاز للمنشيء للسفر من بلده. ولأن هذا السفر إن كان لجهاد فهو يأخذ له من سهم [1] سبيل الله وإن كان حجا

فغيره أهم منه، وإذا لم يجز الدفع في هذين ففي غيرهما أولى وإنما ورد الشرع بالدفع إليه للرجوع إلى بلده؛ لأنه أمر تدعوا حاجته إليه ولا غنى به عنه فلا يجوز إلحاق غيره به؛ لأنه ليس في معناه فلا يجوز قياسه عليه ولا نص فيه فلا يثبت جوازه لعدم النص والقياس.

Mas'alah: Is it obligatory to give zakat to all eight categories of recipients?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1296

Index: Kitab al-Zakah (Zakat) > Recipients of Zakah > Discretion in Zakat Distribution and Avoiding Embarrassment

مسألة: (وليس عليه أن يعطي لكل هؤلاء الأصناف، وإن كانوا موجودين، وإنما عليه أن لا يجاوزهم) . وذلك لأن الآية إنما سيقت لبيان من يجوز الصرف إليه لا [2] لإيجاب الصرف إلى الجميع بدليل أنه لا يجب [3] تعميم كل صنف بها. وقد ذكر الله في آية أخرى صرفها (1) زيادة من المغني 7: 329. (2) مثل السابق. (3) في الأصل: لا يجوز. وما أثبتناه من المغني 7: 329.

إلى جنس واحد فقال: {إن تبدوا الصدقات فنعما هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم} [البقرة:271] ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ حيث بعثه إلى اليمن: ((أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم)) [1] متفق عليه. فلم يذكر في الآية والخبر إلا صنفا واحدا. و ((أمر بني زريق بدفع صدقتهم إلى سلمة بن صخر)) [2] وهو شخص واحد. رواه أبو داود. والآثار في هذا كثيرة تدل على أن النبي عليه السلام لم يكن يعتمد في كل صدقة ثابتة دفعها إلى جميع

الأصناف ولا تعميمهم بها، بل كان يدفعها إلى من وجد من أهلها وهذا هو الأليق بحكمة الشرع وحسنه، إذ غير جائز أن يكلف الله تعالى من وجبت عليه شاة أو صاع من البر أو نصف مثقال أو خمسة دراهم دفعها إلى ثمانية عشر نفسا أو أحد وعشرين أو أربعة وعشرين نفسا من ثمانية أصناف لكل ثلاثة منهم ثمنها، والغالب تعذر وجودهم في الإقليم العظيم وعجز السطان عن إيصال مال بيت المال مع كثرته إليهم على هذا الوجه فكيف يكلف الله من وجبت عليه زكاة جمعهم وإعطائهم وهو سبحانه القائل: {وما جعل عليكم في الدين من حرج} [الحج:78] وقال: {يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر} [البقرة:185] وقال: {لا يكلف الله نفسا إلا وسعها} [البقرة:286] وأظن من قال بوجوب دفعها على هذا الوجه إنما يقوله بلسانه ولا يفعله ولا يقدر على فعله وما بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل هذا في صدقة من الصدقات ولا أحدا [3] من خلفائه ولا صحابته ولا غيرهم ولو كان هذا هو الواجب في الشريعة المطهرة لما أغفلوه ولو فعلوه مع مشقته لنقل وما أهمل، إذ لا يجوز على أهل التواتر إهمال نقل ما تدعوا الحاجة إلى نقله سيما مع كثرة من تجب عليه الزكاة ووجود ذلك مع كل زمان في كل مصر وبلد وهذا أمر ظاهر. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4090) 4: 1580 كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما إلى اليمن قبل حجة الوداع. وأخرجه مسلم في صحيحه (19) 1: 50 كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2213) 2: 265 كتاب الطلاق، باب في الظهار. (3) في الأصل: أحد. وما أثبتناه من المغني 7: 330.

وما بقي من الباب إلى آخره قد تقدم شرحه وتبيينه في باب الزكاة بما أغنى عن إعادته. والله تعالى أعلم.

Mas'alah: What is the definition and obligation of zakat in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 475

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

كتاب الزكاة الزكاة من الزكاء والنماء والزيادة، سميت بذلك؛ لأنها تثمر المال وتنميه، يقال: زكى الزرع إذا كثر ريعه، وزكت النفقة إذا بورك فيها، وهي في الشريعة حق يجب في المال، فعند إطلاق لفظها في موارد الشريعة ينصرف إلى ذلك. والزكاة أحد أركان الإسلام الخمسة، وهي واجبة بكتاب الله وسنة رسوله، وإجماع أمته. أما الكتاب؛ فقول الله تعالى: {وآتوا الزكاة} [البقرة:43] . وأما السنة؛ ف ((إن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذا إلى اليمن فقال: أعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم، فترد على فقرائهم)) [1] رواه الجماعة، وفي آي وأخبار سوى هذين كثير. وأجمع المسلمون في جميع الأمصار على وجوبها، واتفق الصحابة رضي الله عنهم على قتال مانعيها.

Mas'alah: What are the age categories of camels for zakat in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 478

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

فصل في تفسير أسنان الإبل بنت المخاض: هي التي لها سنة وقد دخلت في الثانية، سميت بذلك؛ لأن أمها قد حملت بغيرها. والماخض [2] : الحامل، وليس كون أمها حاملا شرطا فيها، وإنما ذكر تعريفا لها لغالب حالها، كتعريفه الربيبة بالحجر، وكذلك بنت لبون وبنت المخاض أدنى سن يؤخذ في الزكاة، ولا تجب إلا في

خمس وعشرين إلى خمس وثلاثين خاصة. وبنت لبون: التي تمت لها سنتان وقد دخلت في الثالثة، سميت بذلك؛ لأن أمها قد وضعت حملها ولها لبن. والحقة: التي لها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة؛ لأنها قد استحقت أن يطرقها الفحل، ولهذا قال: ((طروقة الفحل)) واستحقت أن يحمل عليها وتركب. (1) في الأصل: وصف. وما أثبتناه من المغني 2: 443. (2) في الأصل: والمخاض. وما أثبتناه من المغني 2: 446.

والجذعة: التي لها أربع سنين ودخلت في الخامسة، وقيل لها ذلك؛ لأنها تجذع إذا سقطت سنها، وهي أعلى سن تجب في الزكاة، ولا تجب إلا في إحدى وستين إلى خمس وسبعين، وإن رضي رب المال أن يخرج مكانها ثنية جاز، وهي التي لها خمس سنين ودخلت في السادسة، سميت ثنية؛ لأنها قد ألقت ثنيتها. وهذا الذي ذكرنا في الأسنان، ذكره أبو عبيد وحكاه عن الأصمعي وأبي زيد الأنصاري وأبي زياد الكلابي وغيرهم. وقول الخرقي: "فإن لم يكن ابنة مخاض" أراد إن لم يكن في إبله ابنة مخاض أجزأه ابن لبون، ولا يجزئه مع وجود ابنة مخاض؛ لقوله عليه السلام: ((فإن لم يكن فيها ابنة مخاض فابن لبون ذكر)) [1] في الحديث الذي رويناه، فشرط في إخراجه عدمها، فإن اشتراها وأخرجها جاز، وإن أراد إخراج ابن لبون بعد شرائها لم يجز؛ لأنه صار في إبله بنت مخاض. فإن لم يكن في إبله ابن لبون وأراد الشراء لزمه شراء بنت مخاض، ولم يجزه شراء ابن لبون؛ لأنهما استويا في العدم فلزمه ابنة مخاض، كما لو [2] استويا في الوجود، والحديث محمول على وجوده؛ لأن ذلك للرفق به إغناء له عن الشراء، ومع عدمه لا يستغنى عن الشراء، فكان شراء الأصل أولى؛ لأن في بعض ألفاظ الحديث: ((فمن لم يكن عنده ابنة مخاض على وجهها وعنده ابن لبون فإنه يقبل منه وليس معه شيء)) [3] فشرط في قبوله وجوده

وعدمها، وهذا في حديث أبي بكر. وفي بعض الألفاظ: ((ومن بلغت عنده صدقة بنت مخاض وليس عنده إلا ابن لبون)) [4] وهذا تقييد يتعين حمل المطلق عليه، وإن لم يجد إلا ابنة مخاض معينة فله الانتقال إلى ابن لبون؛ لقوله في الخبر: ((من لم تكن عنده ابنة مخاض على وجهها)) . (1) ر. تخريج حديث أنس السابق ص: 491. (2) زيادة من المغني 2: 447. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1380) 2: 525 كتاب الزكاة، باب العرض في الزكاة. (4) ر. التخريج السابق.

ولأن وجودها كعدمها؛ لكونها لا يجوز إخراجها فأشبه الذي لا يجد إلا ماء لا يجوز الوضوء به في انتقاله إلى التيمم. وإن وجد ابنة مخاض أعلى من صفة الواجب لم يجزئه ابن لبون؛ لوجوده بنت مخاض على وجهها ويخير بين إخراجها وبين شراء بنت مخاض على صفة الواجب، ولا يجبر نقص الذكورية بزيادة سن في غير هذا الموضع.

Mas'alah: What is the ruling on substituting a higher or lower age camel for zakat in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 481

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (ومن وجبت عليه ابنة لبون وعنده حقة، أخذت منه وأعطي الخير من شاتين أو عشرين درهما، وإن وجبت عليه حقة وعنده ابنة لبون، أخذت منه ومعها شاتان أو عشرون درهما) . المذهب في هذا: أنه متى وجبت عليه سن وليست عنده، فله أن يخرج سنا أعلى منها، ويأخذ رب المال من الساعي شاتين أو عشرين درهما، أو سنا أنزل منها ويأخذ الساعي من رب المال شاتين أو عشرين درهما، إلا ابنة مخاض ليس

له أن يخرج أنزل منها؛ لأنها أدنى سنا تؤخذ في الزكاة، أو جذعة فلا يخرج أعلى منها إلا أن يرضى رب المال بإخراجها لا جبران معها فتقبل منه، والاختيار في الصعود والنزول والشياه والدراهم إلى رب المال. والأصل في هذا قوله عليه السلام في الحديث الذي رويناه من طريق أحمد والبخاري: ((ومن بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة، وليست عنده جذعة وعنده حقة، فإنها تقبل منه الحقة، ويجعل معها شاتان إن استيسرتا له أو عشرين درهما، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده وعنده الجذعة، فإنها تقبل منه الجذعة ويعطيه المصدق عشرين درهما أو شاتين، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده إلا بنت لبون، فإنها تقبل منه بنت لبون، ويعطى شاتين أو عشرين درهما، ومن بلغت صدقته بنت لبون وليست عنده وعنده حقة، فإنها تقبل منه الحقة ويعطيه المصدق عشرين درهما أو شاتين، ومن بلغت صدقته بنت لبون وليست عنده وعنده بنت مخاض فإنها تقبل منه بنت مخاض، ويعطي معها عشرين درهما، أو شاتين)) [2] وهذا نص ثابت (1) زيادة من المغني 2: 451. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1385) 2: 527 كتاب الزكاة، باب من بلغت عنده صدقة بنت مخاض وليست عنده. وأخرجه أحمد في مسنده (73) طبعة إحياء التراث.

صحيح فلا يلتفت إلى ما سواه.

Mas'alah: When is it permissible to pay compensation instead of the required camel age for zakat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 482

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

إذا ثبت هذا: فإنه لا يجوز العدول إلى هذا الجبران مع وجود الأصل؛ لأنه مشروط في الخبر بعدم الأصل.

Mas'alah: What is the ruling on zakat for water buffalo (jawaamis)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 484

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (والجواميس كغيرها من البقر) . لا نعلم في هذا خلافا، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا. ولأن الجواميس من أنواع البقر، كما أن البخاتي من أنواع الإبل، فإذا اتفق في المال جواميس وصنف آخر من البقر، أو بخاتي وعراب، أو معز وضأن، كمل نصاب أحدهما بالآخر، وأخذ الفرض من أحدهما على قدر المالين على ما سنذكره إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: What types of sheep are not taken for zakat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 486

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (ولا يؤخذ في الصدقة تيس، ولا هرمة، ولا ذات عوار) . ذات العوار: المعيبة، وهذه الثلاث لا تؤخذ لدناءتها، فإن الله تعالى قال: {ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون} [البقرة:267] . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((ولا يخرج في الصدقة هرمة، ولا ذات عوار، ولا تيس إلا ما شاء المصدق)) [2] . وقد قيل: لا يؤخذ تيس الغنم، وهو فحلها لفضيلته، وكان أبو عبيد يروي الحديث: ((إلا ما شاء

المصدق)) بفتح الدال، يعني: صاحب المال، فعلى هذا يكون الاستثناء في الحديث راجعا إلى التيس وحده. وذكر الخطابي: أن جميع الرواة يخالفونه في هذا فيروونه المصدق [3] بكسر الدال أي: العامل. وقال: التيس لا يؤخذ لنقصه وفساد لحمه وكونه ذكرا، وعلى هذا لا يأخذ المصدق وهو الساعي أحد هذه الثلاثة، إلا أن يرى ذلك بأن يكون جميع النصاب من جنسه، فيكون له أن يأخذ من جنس المال فيأخذ هرمة، وهي الكبيرة من الهرمات، وذات عوار من أمثالها، وتيسا من التيوس. ولا يختلف المذهب أنه ليس له أخذ الذكر في شيء من الزكاة إذا كان في النصاب إناث في غير أتبعة البقر وابن اللبون، بدلا عن بنت مخاض إذا عدمها.

Mas'alah: What are the rulings on taking recently lambed, pregnant, and fat sheep for zakat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 486

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (ولا الرباء ولا الماخض ولا الأكولة) . الرباء: هي التي قد وضعت وهي تربي ولدها، يعني قريبة العهد بالولادة تقول العرب: في رباها، كما تقول: في نفاسها. قال أحمد: والماخض التي قد حان ولادها، فإن كان في بطنها ولد ولم يقرب ولادها فهي خلفة، والأكولة هي السمينة، وهذه الثلاث لا تؤخذ لحق رب المال، قال (1) سبق تخريجه ص: 495. (2) سبق قريبا. (3) زيادة من المغني 2: 473.

عمر لساعيه: ((لا تأخذ الرباء ولا الماخض ولا الأكولة ولا فحل الغنم)) [1] وإن تطوع رب المال بإخراجها جاز أخذها، وله ثواب الفضل. وإذا ثبت هذا وأنه منع من أخذ الرديء من أجل الفقراء، ومن أخذ كرائم المال من أجل أربابه، ثبت أن الحق

في الوسط من المال. قال الزهري: إذا جاء المصدق قسم الشياه أثلاثا: ثلث خيار، وثلث أوساط، وثلث شرار، وأخذ المصدق من الوسط. وروي نحو هذا عن عمر، وقاله إمامنا وذهب إليه، والأحاديث تدل على هذا.

Mas'alah: How do co-owners of livestock settle zakat among themselves?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 492

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (وتراجعوا فيما بينهم بالحصص) . قد ذكرنا أن الخلطاء تؤخذ الصدقة من أموالهم كما تؤخذ من مال الواحد، وظاهر كلام أحمد: أن الساعي يأخذ الفرض من مال أي الخليطين شاء، سواء دعت الحاجة إلى ذلك، بأن تكون الفريضة عينا [1] واحدة ولا يمكن أخذها من المالين جميعا، أو لا يجد فرضهما جميعا إلا في أحد المالين، مثل أن يكون مال أحدهما صحاحا كبارا ومال الآخر صغارا مراضا، فإنه تجب صحيحة كبيرة، أو لم تدع الحاجة إلى ذلك، بأن يجد فرض كل واحد من المالين فيه، قال أحمد: إنما يجيء المصدق فيجد الماشية فيصدقها، ليس يجيء فيقول: أي شيء لك؟ وأي شيء لك؟ وإنما يصدق ما يجده، والخليط قد ينفع وقد يضر. والوجه في ذلك: قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((ما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بالحصص)) [2] ، وقوله: ((لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة)) [3] وهما خشيتان: خشية رب المال من زيادة الصدقة، وخشية الساعي من نقصانها، فليس لأرباب الأموال أن يجمعوا أموالهم المتفرقة التي كان الواجب في كل واحد منها شاة ليقل الواجب فيها، ولا أن يفرقوا أموالهم المجتمعة التي كان فيها باجتماعها فرض ليسقط منها بتفرقتها، وليس للساعي أن يفرق بين

الخلطاء لتكثر الزكاة، ولا أن يجمعها إذا كانت متفرقة لتجب الزكاة فيها. ولأن المالين قد صارا كالمال الواحد في وجوب الزكاة، فكذلك في إخراجها، ومتى أخذ الساعي الفرض من أحدهما، رجع على خليطه بقدر قيمة حصته من الفرض، فإذا كان لأحدهما ثلث المال وللآخر ثلثاه، فأخذ الفرض من مال صاحب الثلث، رجع بثلثي قيمة المخرج على صاحبه، وإن أخذه من الآخر رجع على صاحب الثلث بثلث قيمته، والقول قول المرجوع عليه مع يمينه إذا اختلفا وعدمت البينة لأنه غارم، فكان (1) في الأصل: عنه. وما أثبتناه من المغني 2: 487. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (621) 3: 17 كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم. (3) سبق قريبا.

القول قوله كالغاصب إذا اختلفا في قيمة المغصوب بعد تلفه.

Mas'alah: Is zakat due on the wealth of a child or an insane person?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 494

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (والصبي والمجنون يخرج عنهما وليهما) . معناه: أن الزكاة تجب في مال الصبي والمجنون؛ لوجود الشرائط الثلاث فيهما؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من ولي يتيما له مال فليتجر له، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة)) [1] أخرجه الدارقطني، وفي رواته المثنى بن الصباح وفيه مقال، وقد روي موقوفا على عمر ((وإنما تأكله الصدقة بإخراجها)) [2] وإنما يجوز إخراجها إذا كانت واجبة؛ لأنه ليس له أن يتبرع بمال اليتيم. ولأن من وجب العشر في زرعه وجب ربع

العشر في ورقه كالبالغ العاقل، ويخالف الصلاة والصوم فإنها مختصة بالبدن، وبنية الصبي ضعيفة عنها، والمجنون لا يتحقق منه نيتها، والزكاة حق يتعلق بالمال، فأشبه نفقة الأقارب والزوجات وأروش الجنايات وقيم المتلفات. وإذا ثبت هذا فإن الولي يخرجها عنهما من مالهما؛ لأنها زكاة واجبة فوجب إخراجها كزكاة البالغ العاقل، والولي يقوم مقامه في أداء ما عليه. ولأنها حق واجب على الصبي والمجنون، فكان على الولي أداؤه عنهما كنفقة أقاربه، وتعتبر نية الولي في الإخراج كما تعتبر النية من رب المال. (1) أخرجه الدارقطني في سننه (1) 2: 109 كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم. (2) أخرجه الدارقطني في الموضع السابق.

Mas'alah: Who pays zakat on wealth in the possession of a slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 495

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (والسيد يزكي عما في يد عبده؛ لأنه مالكه) . يعني: أن السيد مالك لما في يد عبده. واختلفت الرواية عن أحمد في زكاة مال العبد الذي ملكه إياه سيده، فعنه: زكاته على سيده، وعنه: لا زكاة في ماله، لا على العبد ولا على سيده. قال أبو بكر: المسألة مبنية على الروايتين في ملك العبد إذا ملكه سيده: إحداهما: لا يملك، قال أبو بكر: وهو اختياري، وهو ظاهر كلام الخرقي ههنا؛ لأنه جعل السيد مالكا لمال عبده، ولو كان مملوكا للعبد لم يكن مملوكا لسيده؛ لأنه لا يتصور اجتماع مالكين كاملين في مال واحد. ووجهه: أن العبد مال فلا يملك المال كالبهائم. فعلى هذا تكون زكاته على سيد العبد؛ لأنه ملك له في يد عبده. فكانت زكاته عليه كالمال الذي في يد المضارب والوكيل. والثانية: يملك؛ لأنه آدمي يملك النكاح، فملك

المال كالحر. وذلك أنه بالآدمية يتمهد للملك من قبل أن الله تعالى خلق المال لبني آدم ليستعينوا به على القيام بوظائف العبادات وأعباء التكاليف، قال الله: {خلق لكم ما في الأرض جميعا} [البقرة:29] فبالآدمية يتمهد للملك ويصلح له، كما يتمهد للتكليف والعبادة. فعلى هذا لا زكاة على السيد في مال العبد؛ لأنه لا يملكه، ولا على العبد؛ لأن ملكه ناقص، والزكاة إنما تجب على تام الملك.

Mas'alah: What is the ruling on zakat for a mukatab slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 495

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (ولا زكاة على مكاتب، فإن عجز استقبل سيده بما في يده حولا، وإن أدى وبقي في يده منصب للزكاة استقبل به حولا) . لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن لا زكاة على المكاتب ولا على سيده في ماله؛ لأن الزكاة تجب على طريق المواساة، فلم تجب في مال المكاتب كنفقة الأقارب. إذا ثبت هذا فمتى عجز ورد في الرق صار ما في يده ملكا لسيده، فإن [1] كان (1) في الأصل: إن. وما أثبتناه من المغني 2: 495.

نصابا أو يبلغ بضمه إلى ما في يده نصابا، استأنف له حولا من حين ملكه وزكاه كالمستفاد سواء، ولا نعلم في هذا خلافا. فإن أدى المكاتب نجوم كتابته وبقي في يده نصاب، فقد صار حرا تام الملك، فيستأنف الحول من حين عتقه ويزكيه إذا تم الحول.

Mas'alah: Is the passage of a full year a condition for zakat on all types of wealth?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 496

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (ولا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول) . روى أبو عبد الله بن ماجة في السنن بإسناده عن عمرة عن عائشة قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول)) [1] . وهذا اللفظ غير مبقي على عمومه، فإن الأموال الزكوية خمسة: السائمة من بهيمة الأنعام، والأثمان وهي الذهب والفضة، وقيم عروض التجارة، وهذه الثلاثة الحول شرط في وجوب زكاتها. لا نعلم فيه خلافا، سوى ما سنذكره في المستفاد. والرابع: ما يكال ويدخر من الزروع والثمار. والخامس: المعدن، وهذان لا يعتبر لهما حول. والفرق بين ما اعتبر له الحول وبين ما لا يعتبر له: أن ما اعتبر له الحول مرصد للنماء، فالماشية مرصدة للدر والنسل، وعروض التجارة مرصدة للربح، وكذا الأثمان فاعتبر له الحول، فإنه مظنة النماء، ليكون إخراج الزكاة من الربح فإنه أسهل وأيسر. ولأن الزكاة إنما وجبت مواساة، ولم تعتبر حقيقة النماء لكثرة اختلافه وعدم ضبطه. ولأن ما اعتبرت مظنته لم يلتفت إلى حقيقته، كالحكم مع الأسباب. ولأن الزكاة تتكرر في هذه الأموال، فلا بد لها من ضابط، كي لا يفضي إلى تعاقب الوجوب في الزمن الواحد مرات، فينفذ مال المالك. أما الزروع والثمار: فهي نماء في نفسها تتكامل عند إخراج الزكاة منها، فتؤخذ الزكاة منها حينئذ، ثم تعود في النقص لا في النماء، فلا تجب فيها زكاة ثانية لعدم إرصادها للنماء. (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (1792) 1: 571 كتاب الزكاة، باب من استفاد مالا.

والخارج من المعدن مستفاد خارج من الأرض بمنزلة الزرع والثمر، إلا أنه إن كان من جنس الأثمان ففيه الزكاة عند كل حول؛ لأنه مظنة للنماء من حيث أن الأثمان قيم الأموال، ورأس مال التجارات، وبها تحصل المضاربة والشركة، وهي مخلوقة لذلك، فكانت بأصلها وخلقتها كمال التجارة والمعد لها.

Mas'alah: How is newly acquired wealth (mustafad) treated regarding the zakat year in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 497

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

فصل فإن استفاد مالا مما يعتبر له الحول، ولا مال له سواه وكان نصابا، أو كان له مال من جنسه لا يبلغ نصابا فبلغ بالمستفاد نصابا، انعقد عليه حول الزكاة من حينئذ، فإذا تم وجبت الزكاة فيه، وإن كان عنده نصاب لم يخل المستفاد من ثلاثة أقسام: أحدها: أن يكون المستفاد من نمائه، كربح مال التجارة ونتاج السائمة، فهذا يجب ضمه إلى ما عنده من أصله، فيعتبر حوله بحوله لا نعلم فيه خلافا؛ لأنه تبع له من جنسه، فأشبه النماء المتصل، وهو زيادة قيمة عروض التجارة، وشمل العبد والجارية. الثاني: أن يكون المستفاد من غير جنس ما عنده، فهذا له حكم نفسه، لا يضم إلى ما عنده في حول ولا نصاب، بل إن كان عنده نصاب استقبل به حولا وزكاه، وإلا فلا شيء فيه، وهذا قول جمهور العلماء. وروي عن ابن مسعود وابن عباس ومعاوية: أن الزكاة تجب فيه [1] حين استفاده، قال أحمد عن غير واحد: يزكيه حين يستفيده. وروى بإسناده عن ابن مسعود قال: ((كان عبد الله يعطينا ونزكيه)) . وعن الأوزاعي فيمن باع عبده أو داره: أنه يزكي الثمن حين يقع في يده، إلا أن يكون له شهر يعلم فيؤخره حتى يزكيه مع ماله. وجمهور العلماء على خلاف هذا القول،

منهم: أبو بكر وعمر وعثمان وعلي عليهم السلام، قال ابن عبدالبر: على هذا جمهور العلماء، والخلاف في ذلك شذوذ لم يعرج عليه أحد من العلماء، ولا قال به أحد من أئمة الفتوى. (1) زيادة من المغني 2: 496.

Mas'alah: What is the ruling on zakat for a deferred sale price when received after a year in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 498

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

وقد روي عن أحمد فيمن باع داره بعشرة آلاف درهم إلى سنة إذا قبض المال يزكيه، وإنما نرى أحمد قال ذلك؛ لأنه ملك الدراهم في أول الحول وصارت دينا على المشتري، فإذا قبضه زكاه للحول الذي مر عليه في ملكه كسائر الديون.

Mas'alah: What is the ruling on zakat for newly acquired wealth of the same type as an existing nisab in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 498

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

الثالث: أن يستفيد مالا من جنس نصاب عنده قد انعقد عليه حول الزكاة بسبب مستقل، مثل أن يكون له أربعون من الغنم، مضى عليها بعض حول، فيشتري أو يتهب مائة، فهذا لا تجب فيه الزكاة حتى يمضي عليه حول أيضا؛ لحديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول)) [1] . ولأنه مملوك أصلا، فيعتبر فيه الحول شرطا كالمستفاد من غير الجنس، ولا تشبه

هذه الأموال الزروع والثمار؛ لأنها يتكامل نماؤها دفعة واحدة. ولهذا لا تتكرر الزكاة فيها، وهذه نماؤها بتقلبها فاحتاجت إلى الحول. وأما الأرباح والنتاج فإنها ضمت إلى أصلها؛ لأنها تبع لها ومتولدة منها. إذا ثبت هذا فإنه يعتبر وجود النصاب في جميع الحول.

Mas'alah: What is the ruling if the giver or receiver of advanced zakat dies or becomes wealthy before the year ends in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 499

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (ومن قدم زكاة ماله فأعطاها لمستحقها، فمات المعطي قبل الحول، أو بلغ الحول وهو غني منها أو من غيرها أجزأت عنه) . أما إذا دفع الزكاة المعجلة إلى مستحقها، لم يخل من أربعة أقسام: أحدها: أن لا يتغير الحال، فإن المدفوع يقع موقعه، ويجزئ عن المزكولا يلزمه بدله، ولا له استرجاعه كما لو دفعها بعد وجوبها.

الثاني: أن يتغير حال الآخذ لها، بأن يموت قبل الحول أو يستغني أو يرتد قبل الحول، فهذا في حكم القسم الذي قبله؛ لأنه أدى الزكاة إلى مستحقها، فلم يمنع الإجزاء تغير حاله كما لو استغنى بها. ولأنه حق أداه إلى مستحقه فبرئ منه، كالدين يعجله قبل أجله. الثالث: أن يتغير حال رب المال قبل الحول بموته أو ردته، أو تلف النصاب أو نقصه أو بيعه، فقال أبو بكر: لا يرجع بها على الفقير، سواء أعلمه أنها زكاة معجلة أو لم يعلمه، قال القاضي: هو المذهب عندي لأنها وصلت إلى الفقير

فلم يكن له ارتجاعها كما لو لم يعلمه. ولأنها زكاة دفعت إلى مستحقها فلم يجز استرجاعها، كما لو تغير حال الفقير وحده. وقال ابن حامد: إن كان الدافع لها الساعي استرجعها بكل حال، وإن كان الدافع رب المال وأعلمه أنها زكاة معجلة رجع بها، وإن أطلق لم يرجع؛ لأنه مال دفعه عما يستحقه القابض في الثاني، فإذا طرأ ما يمنع الاستحقاق وجب رده، كالأجرة إذا انهدمت الدار قبل السكنى. أما إذا لم يعلمه فيحتمل أن يكون تطوعا، ويحتمل أن يكون هبة فلم يقبل قوله في الرجوع، فعلى قول ابن حامد، إن كانت العين باقية لم تتغير أخذها، وإن زادت زيادة متصلة أخذها بزيادتها؛ لأنها تتبع في الفسوخ، وإن كانت منفصلة أخذها دون زيادتها؛ لأنها حدثت في ملك الفقير، وإن كانت ناقصة رجع على الفقير بالنقص؛ لأن الفقير قد ملكها بالقبض، فكان نقصها عليه، كالمبيع إذا نقص في يد المشتري ثم علم عيبه، وإن كانت تالفة أخذ قيمتها يوم القبض؛ لأن ما زاد بعد ذلك أو نقص فإنما هو في ملك الفقير، فلم يضمنه كالصداق يتلف في يد المرأة. الرابع: أن تتغير حالهما جميعا، فحكمه حكم القسم الذي قبله سواء.

Mas'alah: Is intention (niyyah) required for the validity of zakat payment?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 500

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (ولا يجزئ إخراج الزكاة إلا بنية، إلا أن يأخذها الإمام منه قهرا) . مذهب عامة الفقهاء: أن النية شرط في أداء الزكاة، إلا ما حكي عن الأوزاعي أنه قال: لا تجب لها النية؛ لأنها دين فلا تجب لها النية كسائر الديون. ولهذا يخرجها ولي

اليتيم ويأخذها السلطان من الممتنع. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إنما الأعمال بالنيات)) [1] وأداؤها عمل. ولأنها عبادة تتنوع إلى فرض ونفل، فافتقرت إلى النية كالصلاة، ويفارق قضاء الدين؛ لأنه ليس بعبادة، ولهذا يسقط بإسقاط مستحقه، وولي الصبي والسلطان ينوبان عند الحاجة. فإذا ثبت هذا، فإن النية أن يعتقد أنها زكاته، أو زكاة من يخرج عنه كالصبي والمجنون، ومحلها القلب؛ لأن محل العبادات كلها القلب. إذا ثبت هذا فإنه يجوز تقديم النية على الأداء بالزمن اليسير كسائر العبادات، ولأن هذه تجوز له النيابة فيها، فاعتبار مقارنة النية للإخراج يؤدي إلى التغرير بماله.

Mas'alah: What is the ruling on zakat taken forcibly by the ruler without the payer's intention?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 501

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

فصل وقول الخرقي: "إلا أن يأخذها الإمام منه قهرا" يقتضى أن الإنسان متى دفع زكاته طوعا، لم تجزئه إلا بنية، سواء دفعها إلى الإمام أو غيره، وإن أخذها الإمام منه قهرا أجزأت من غير نية؛ لأن تعذر النية في حقه أسقط وجوبها عنه كالصغير والمجنون. وقال القاضي: متى أخذها الإمام أجزأت من غير نية، سواء أخذها طوعا أو كرها؛ لأن أخذ الإمام بمنزلة القسم بين الشركاء فلم يحتج إلى نية. ولأن للإمام ولاية في أخذها، ولذلك يأخذها من الممتنع اتفاقا، ولو لم تجزئه لما أخذها، أو لأخذها ثانيا وثالثا حتى ينفد ماله؛ لأن أخذها إن كان لإجزائها فلا يحصل الإجزاء بدون النية، وإن كان لوجوبها فالوجوب باق بعد أخذها. واختار أبو الخطاب وابن عقيل: أنها لا تجزئ فيما بينه وبين الله تعالى إلا بنية رب المال؛ لأن الإمام إما وكيله

أو وكيل الفقراء أو وكيلهما جميعا، وأي ذلك كان فلا تجزئ نيته عن نية رب المال. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1) 1: 3 باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1907) 3: 1515 كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم: ((إنما الأعمال بالنية)) .

ولأن الزكاة عبادة تجب لها النية، فلا تجزئ عمن وجبت عليه إلا بنية إذا كان من أهل النية كالصلاة، وإنما أخذت منه مع عدم الإجزاء حراسة للعلم الظاهر، كالصلاة يجبر عليها ليأتي بصورتها، ولو صلى بغير نية لم تجزئه عند الله. قال ابن عقيل: ومعنى قول الفقهاء "يجزئ عنه" أي: في الظاهر، بمعنى أنه لا يطالب بأدائها ثانيا كما قلنا في الإسلام؛ فإن المرتد يطالب بالشهادة، فمتى أتى بها حكمنا بإسلامه ظاهرا، ومتى لم يكن معتقدا صحة ما يلفظ به لم يصح إسلامه باطنا. قال: وقول أصحابنا "لا تقبل توبة الزنديق" معناه: لا يسقط عنه القتل الذي توجه عليه؛ لعدم علمنا بحقيقة توبته؛ لأن أكثر ما فيه أنه أظهر إيمانه، وقد كان طول دهره يظهر إيمانه ويسر كفره، فأما عند الله تعالى فإنها تصح إذا علم منه حقيقة الإنابة وصدق التوبة واعتقاد الحق. ومن نصر قول الخرقي قال: إن للإمام ولاية على الممتنع، فقامت نيته مقام نية الممتنع كولي اليتيم والمجنون، وفارق الصلاة فإن النيابة فيها لا تصح، فلا بد من نية فاعلها. وقوله: "لا يخلو من كونه وكيلا له أو وكيلا للفقراء أو لهما" قلنا: بل هو وال على المالك، وأما إلحاق الزكاة بالقسمة فغير صحيح؛ فإن القسمة ليست عبادة ولا يعتبر لها نية بخلاف الزكاة.

Mas'alah: Can zakat be given to one's parents or children?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 502

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (ولا يعطى من الصدقة المفروضة للوالدين، وإن علوا ولا للولد وإن سفل) . قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الزكاة لا يجوز دفعها إلى الوالدين في الحال التي يجبر الدافع إليهم على النفقة عليهم. ولأن دفع الزكاة إليهم تغنيهم عن نفقته وتسقطها عنه فيعود نفعها إليه، فكأنه دفعها إلى نفسه فلم تجزئ كما لو قضى بها دينه. وقول الخرقي: "للوالدين" يعني الأب والأم، وقوله: "وإن علوا" يعني آباءهما وأمهاتهما وإن ارتفعت درجتهم من الدافع كأبوي الأب وأبوي الأم وأبوي كل واحد

منهم وإن علت درجتهم من يرث ومن لا يرث. وقوله: "ولا للولد وإن سفل" يعني وإن نزلت درجته من أولاد البنين والبنات الوارث منهم وغير الوارث، نص عليه أحمد، قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((إن ابني هذا سيد)) [1] يعني الحسن فجعله ابنه. ولأنه من عمودي نسبه فأشبه الوارث. ولأن بينهما قرابة جزئية وبعضية بخلاف غيرهما.

Mas'alah: Can a person give zakat to their spouse?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 503

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (ولا للزوج ولا للزوجة) . أما الزوجة فلا يجوز دفع الزكاة إليها إجماعا، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الرجل لا يعطي زوجته من الزكاة، وذلك لأن

نفقتها واجبة عليه فتستغني بها عن أخذ الزكاة، فلم يجز دفعها إليها، كما لو دفعها إليها على سبيل الإنفاق عليها. وأما الزوج ففيه روايتان: إحداهما: لا يجوز دفعها إليه، وهو اختيار أبي بكر؛ لأنه أحد الزوجين فلم يجز للآخر دفع زكاته إليه كالآخر. ولأنها تنتفع بدفعها إليه؛ لأنه إن كان عاجزا عن الإنفاق عليها، تمكن بأخذ الزكاة من الإنفاق فيلزمه، وإن لم يكن عاجزا لكنه أيسر بها فلزمته نفقة الموسرين فتنتفع بها في الحالين فلم يجز لها ذلك، كما لو دفعتها في أجرة دار، أو نفقة رقيقها أو بهائمها. فإن قيل: فيلزم على هذا الغريم، فإنه يجوز له دفع زكاته إلى غريمه، ويلزم الأخذ بذلك وفاء دينه، فينتفع الدافع بدفعها إليه. قلنا: الفرق بينهما من وجهين: أحدهما: أن حق الزوجة في النفقة آكد من حق الغريم، بدليل أن نفقة الزوجة مقدمة في مال المفلس على أداء دينه وأنها تملك أخذها من ماله بغير علمه إذا امتنع من

(1) أخرجه البخاري في صحيحه (2557) 2: 962 كتاب الصلح، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم للحسن بن علي رضي الله عنهما: ((ابني هذا سيد...)) . وأخرجه أحمد في مسنده (20466) 5: 44.

أدائها. والثاني: أن المرأة تنبسط في مال زوجها بحكم العادة، ويعد مال كل واحد منهما مالا للآخر، ولهذا قال ابن مسعود في عبد سرق مرآة امرأة سيده: ((عبدكم سرق مالكم، ولم يقطعه)) [1] . وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه، ولذلك لا تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه، بخلاف الغريم مع غريمه. والرواية الثانية: يجوز لها دفع زكاتها إلى زوجها؛ لأن زينب امرأة عبد الله بن مسعود قالت: ((يا نبي الله إنك أمرت اليوم بالصدقة، وكان عندي حلي لي فأردت أن أتصدق به، فزعم ابن مسعود أنه هو وولده أحق من تصدقت عليهم [2] ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: صدق ابن مسعود، زوجك وولدك أحق من تصدقت به عليهم)) [3] رواه

البخاري. ولأنه لا تجب نفقته، فلا يمنع دفع الزكاة إليه كالأجنبي، ويفارق الزوجة فإن نفقتها واجبة عليه. ولأن الأصل جواز الدفع لدخول الزوج في عموم الأصناف المسمين في الزكاة، وليس في المنع نص ولا إجماع، وقياسه على من ثبت المنع في حقه غير صحيح لوضوح الفرق بينهما، فيبقى جواز الدفع ثابتا، والاستدلال بهذا أقوى من الاستدلال بالنص لضعف دلالته؛ فإن الحديث في صدقة التطوع لقولها: ((أردت أن أتصدق بحلي لي)) [4] ولا تجب الصدقة بالحلي، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((زوجك وولدك أحق من تصدقت به عليهم)) [5] والولد لا تدفع إليه الزكاة.

Mas'alah: Can zakat be given to a non-Muslim or a slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 504

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (ولا لكافر ولا لمملوك) . (1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (28560) 5: 514 كتاب الحدود، في العبد يسرق من مولاه ما عليه. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 281 كتاب السرقة، باب العبد يسرق من متاع سيده. (2) في الأصل: عليه. وما أثبتناه من الصحيح. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1393) 2: 531 كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب. (4) سبق قريبا. (5) سبق قريبا.

لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن زكاة الأموال لا تعطى لكافر ولا لمملوك، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، أن الذمي لا يعطى من زكاة الأموال شيئا. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ: ((أعلمهم أن عليهم صدقة

تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم)) [1] فخصهم بصرفها إلى فقرائهم، كما خصهم بوجوبها على أغنيائهم. وأما المملوك فلا يملكها بدفعها إليه، وما يعطاه فهو لسيده، فكأنه دفعها إلى سيده. ولأن العبد يجب على سيده نفقته فهو غني بغنائه. مسألة: (إلا أن يكونوا [2] من العاملين عليها فيعطون بحق ما عملوا) . معناه: أنه يجوز للعامل أن يأخذ عمالته من الزكاة، سواء كان حرا أو عبدا، وظاهر كلام الخرقي أنه يجوز أن يكون كافرا، وهو إحدى الروايتين عن أحمد؛ لأن الله تعالى قال: {والعاملين عليها} [التوبة:60] . وهذا لفظ عام يدخل فيه كل عامل على أي صفة كان. ولأن ما يأخذه على العمالة أجرة لعمله، فلم يمنع من أخذه كسائر الإجارات. والرواية الأخرى: لا يجوز أن يكون العامل كافرا؛ لأن من شرط العامل أن يكون أمينا، والكفر ينافي الأمانة، ويجوز أن يكون غنيا وذا قرابة لرب المال. وقوله: "بحق ما عملوا" يعني يعطيهم بقدر أجرتهم، والإمام مخير إذا بعث عاملا، إن شاء استأجره إجارة صحيحة ويدفع إليه ما سمي له، وإن شاء بعثه بغير إجارة ويدفع إليه أجرة مثله، وهذا كان المعروف في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، فإنه لم يبلغنا أنه قاطع أحدا من العمال على أجر.

Mas'alah: Is it permissible to give zakat to the clients of Banu Hashim in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 506

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (ولا لمواليهم) . يعني: أن موالي بني هاشم وهم من أعتقهم هاشمي، لا يعطون من الزكاة؛ لما روى أبو رافع ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة، فقال لأبي رافع: اصحبني كيما تصيب منها، فقال: لا،

حتى آتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسأله، فانطلق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله، فقال: إنا لا تحل لنا الصدقة، وإن موالي القوم من أنفسهم)) [3] رواه الخمسة إلا ابن ماجة وصححه الترمذي. ولأنهم ممن يرثه بنو هاشم بالتعصيب، فلم يجز دفع الصدقة إليهم كبني هاشم. وظاهر كلام الخرقي ههنا: أن ذوي القربى يمنعون الصدقة وإن كانوا عاملين، وذكر في باب قسمة الفيء والصدقة ما يدل على إباحة الأخذ لهم عمالة، وهو قول أكثر أصحابنا؛ لأن ما يأخذونه أجر فجاز لهم أخذه، كالحمال وصاحب المخزن إذا (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1072) 2:753 كتاب الزكاة، باب ترك استعمال آل النبي صلى الله عليه وسلم على الصدقة. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1420) 2: 542 كتاب الزكاة، باب ما يذكر في الصدقة للنبي صلى الله عليه وسلم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1069) 2: 751 كتاب الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وهم بنو هاشم. وأخرجه أحمد في مسنده (9053) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه أبو داود في سننه (1650) 2: 123 كتاب الزكاة، باب الصدقة على بني هاشم. وأخرجه الترمذي في جامعه (657) 3: 46 كتاب الزكاة، باب ما جاء في كراهية الصدقة للنبي صلى الله عليه وسلم. وأخرجه النسائي في سننه (2612) 5: 107 كتاب الزكاة، باب مولى القوم منهم. وأخرجه أحمد في مسنده (23360) طبعة إحياء التراث.

أجرهم مخزنه. ولنا: على المنع حديث أبي رافع وقد ذكرناه.

Mas'alah: What is the definition of wealth that prevents one from receiving zakat in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 507

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (ولا لغني، وهو الذي يملك خمسين درهما أو قيمتها من الذهب) . يعني: لا يعطي من سهم الفقراء والمساكين غني، ولا خلاف في هذا بين أهل العلم، وذلك لأن الله جعلها للفقراء والمساكين، والغني غير داخل فيهم. وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ: ((أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم)) [1] . ولأن أخذ الغني منها يمنع وصولها إلى أهلها، ويخل بحكمة وجوبها، وهو إغناء الفقراء بها. واختلفت الرواية عن أحمد في الغنى المانع من أخذ الزكاة، فالمشهور عنه: أنه ملك خمسين درهما أو قيمتها من الذهب، أو وجود ما تحصل به الكفاية على الدوام من كسب أو تجارة أو أجرة عقار ونحو ذلك. ولو ملك من العروض أو الحبوب أو السائمةأو العقار ما لا تحصل به الكفاية لم يكن غنيا وإن ملك نصبا، هذا الظاهر من مذهبه. والأصل في هذا ما روى ابن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من سأل وله ما يغنيه، جاء يوم القيامة ومسألته في وجهه خدوشا أو خموشا أو كدوحا، فقيل: يا رسول الله، ما الغنى؟ قال: خمسون درهما أو قيمتها من الذهب)) [2] رواه الخمسة، وزاد أبو داود وابن ماجة والترمذي: ((فقال رجل لسفيان: إن شعبة لا يحدث عن حكيم بن جبير، فقال سفيان: حدثناه زبيد عن محمد بن عبد الرحمن بن يزيد)) ، وقال علي وعبد الله مثل ذلك. (1) سبق تخريجه ص: 490. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1626) 2: 116 كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحد الغني. وأخرجه الترمذي في جامعه (650) 3: 40 كتاب الزكاة، باب ما جاء من تحل له الزكاة. وأخرجه النسائي في سننه (2592) 5: 97 كتاب الزكاة، حد الغني. وأخرجه ابن ماجة في

سننه (1840) 1: 589 كتاب الزكاة، باب من سأل عن ظهر غنى. وأخرجه أحمد في مسنده (3675) 1: 388.

والرواية الثانية: أن الغنى ما تحصل به الكفاية، فإذا لم يكن محتاجا حرمت عليه الصدقة، وإن لم يملك شيئا، وإن كان محتاجا حلت له الصدقة وإن ملك نصبا، والأثمان وغيرها في هذا سواء، وهذا اختيار أبي الخطاب وابن شهاب العكبري، وهو الصحيح عندي؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لقبيصة بن المخارق: ((لا تحل الصدقة إلا لأحد ثلاثة: رجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه: قد أصابت فلانا فاقة، فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو سدادا من عيش)) [1] رواه أحمد ومسلم. فمد إباحة المسألة إلى وجود إصابة القوام أو السداد. ولأن الحاجة هي الفقر والغنى ضدها، فمن كان محتاجا فهو فقير يدخل في عموم النص، ومن استغنى دخل في عموم النصوص المحرمة، والحديث الأول فيه ضعف، ويجوز أن تحرم المسألة ولا يحرم أخذ الصدقة إذا جاءته من غير مسألة، فإن المذكور فيه تحريم المسألة فيقتصر عليه.

Mas'alah: What happens to the share of the zakat collector if the payer distributes zakat himself in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 508

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (إلا أن يتولى الرجل إخراجها بنفسه [3] ، فيسقط العامل) . (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1044) 2: 722 كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة.

وأخرجه أحمد في مسنده (15486) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1630) 2: 117 كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحد الغني. (3) زيادة من المغني 2: 528.

أما إذا تولى الرجل إخراج الزكاة بنفسه سقط حق العامل منها؛ لأنه إنما يأخذ أجرا لعمله، فإذا لم يعمل فيها شيئا فلا حق له فيسقط، ويبقى سبعة أصناف، إن وجد جميعهم أعطاهم، وإن وجد بعضهم اكتفى بعطيتهم، وإن أعطى البعض مع إمكان عطية الجميع جاز أيضا.

Mas'alah: What is the ruling on giving zakat to a recipient until they become wealthy?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 510

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

فصل وقول الخرقي: "إذا لم يخرجه إلى الغنى" يعني به الغنى المانع من أخذ الزكاة وقد ذكرناه، وظاهر قوله أنه لا يدفع إليه ما يحصل به الغنى، والمذهب: أنه يجوز أن يدفع إليه ما يغنيه من غير زيادة، نص عليه أحمد في مواضع وذكره أصحابه، فيتعين حمل كلام الخرقي على أنه لا يدفع إليه زيادة على ما يحصل به الغنى؛ لأن الغنى لو كان سابقا منع، فيمنع إذا قارن كالجمع بين الأختين في النكاح.

Mas'alah: Is it permissible to transfer zakat from one locality to another?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 510

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (ولا تخرج الصدقة [1] من بلدها إلى بلد تقصر في مثله الصلاة) . المذهب: على أنه لا يجوز نقل الصدقة من بلدها إلى مسافة القصر، واستحب أكثر أهل العلم أن لا تنقل من بلدها، وقال سعيد: حدثنا سفيان عن معمر عن ابن طاووس عن أبيه قال في كتاب معاذ بن جبل: ((من أخرج من مخلاف إلى مخلاف فإن صدقته (1) في المغني: ولا يجوز نقل الصدقة 2: 531.

وعشره يرد إلى مخلافه)) [1] . والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ: ((أخبرهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم)) [2] ، وهذا يختص بفقراء بلدهم، ولما بعث معاذ الصدقة من اليمن إلى عمر أنكر ذلك عمر وقال: ((لم أبعثك جابي خراج ولا آخذ جزية، ولكن بعثتك لتأخذ من أغنياء الناس فترد في فقرائهم، فقال معاذ: ما بعثت إليك بشيء وأنا أجد أحدا يأخذه مني)) [3] رواه أبو عبيد في الأموال. ولأن المقصود إغناء الفقراء بها، فإذا أبحنا نقلها أفضى إلى بقاء فقراء ذلك البلد محتاجين. إذا ثبت هذا فإن خالف ونقلها أجزأته في قول أكثر أهل العلم، قال القاضي: وظاهر كلام أحمد يقتضي ذلك، ولم أجد عنه نصا في هذه المسألة، وحكى أبو الخطاب فيها روايتين: إحداهما: تجزئه واختارها؛ لأنه دفع الحق إلى مستحقه فبرئ منه كالدين وكما لو فرقها في بلدها. والأخرى: لا تجزئه اختارها ابن حامد؛ لأنه دفع الزكاة إلى غير من أمر بدفعها إليه، أشبه ما لو دفعها إلى غير الأصناف. فإن استغنى عنها فقراء أهل بلدها جاز نقلها، نص عليه أحمد فقال: قد تحمل الصدقة إلى الإمام إذا لم يكن فقراء، أو كان منها فضل عن حاجتهم، وقال أيضا: ولا تخرج صدقة قوم عنهم من بلد إلى بلد إلا أن يكون فيها فضل عنهم، لكن الذي كان يجيء إلى المدينة، إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر من الصدقة، إنما كان عن فضل منهم يعطون ما يكفيهم ويخرج الفضل

عنهم. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 9 كتاب الصدقات، باب من قال لا يخرج صدقة قوم منهم من بلدهم وفي بلدهم من يستحقها. (2) سبق تخريجه ص: 490. (3) أخرجه أبو عبيد في الأموال (1911) 528 باب قسم الصدقة في بلدها وحملها إلى بلد سواه...

Mas'alah: What is the ruling on selling livestock before the year ends to evade zakat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 512

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (ومن كانت عنده ماشية فباعها قبل الحول بدراهم فرارا من الزكاة لم تسقط الزكاة عنه) . قد ذكرنا أن إبدال النصاب بغير جنسه يقطع الحول ويستأنف حولا آخر، فإن فعل هذا فرارا من الزكاة لم تسقط عنه، سواء كان المبدل ماشية أو غيرها من النصب، وكذا لو أتلف جزءا من النصاب قصدا للتنقيص لتسقط عنه الزكاة لم تسقط، وتؤخذ الزكاة (1) في الأصل: باع. وما أثبتناه من المغني 2: 534. (2) زيادة من المغني 2: 534.

منه في آخر الحول إذا كان إبداله إتلافه عند قرب الوجوب، ولو فعل ذلك في أول الحول لم تجب الزكاة؛ لأن ذلك ليس بمظنة للفرار، وقد دل على ما ذكرناه قوله تعالى: {إنا بلوناهم كما بلونا أصحاب الجنة إذ أقسموا ليصرمنها مصبحين ? ولا يستثنون ? فطاف عليها طائف من ربك وهم نائمون ? فأصبحت كالصريم} [القلم:20.17] . فعاقبهم الله بذلك لفرارهم من الزكاة. ولأنه قصد إسقاط نصيب من انعقد سبب استحقاقه فلم يسقط، كما لو طلق امرأته في مرض موته. ولأنه لما

قصد قصدا فاسدا، اقتضت الحكمة معاقبته بنقيض قصده، كمن قتل موروثه لاستعجال ميراثه عاقبه الشرع بالحرمان، وإذا أتلفه لحاجته لم يقصد قصدا فاسدا. وإذا حال الحول أخرج الزكاة من جنس المال المبيع دون الموجود؛ لأنه الذي وجبت الزكاة بسببه. ولولاه لم تجب في هذا زكاة. فإن لم يقصد بالبيع ولا بالتنقيص الفرار، انقطع الحول واستأنف بما استبدل [1] به حولا إن كان محلا للزكاة، فإن وجد بالثاني عيبا فرده أو باعه بشرط الخيار ثم استرده، استأنف أيضا حولا لزوال ملكه بالبيع، قل الزمان أو كثر.

Mas'alah: Is zakat owed in the liability or in the specific asset upon the completion of the year?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 513

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (والزكاة تجب في الذمة بحلول الحول وإن تلف المال، فرط أو لم يفرط) . هذه المسألة تشتمل على ثلاثة أحكام: أحدها: أن الزكاة تجب في الذمة، وهو إحدى الروايتين عن أحمد؛ لأن إخراجها من غير النصاب جائز، فلم تكن واجبة فيه، كزكاة الفطر. ولأنها لو وجبت فيها لامتنع تصرف المالك فيه، ولتمكن المستحقون من إلزامه أداء الزكاة من عينه، أو ظهر شيء من أحكام ثبوته فيه وأسقطت الزكاة بتلف النصاب من غير تفريط، كسقوط أرش الجناية بتلف الجاني. (1) في الأصل: استدل وما أثبتناه من المغني 2: 535.

Mas'alah: What is the evidence that zakat is owed in the specific asset?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 514

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

والرواية الثانية: أنها تجب في العين، وهي أصح عندي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((في أربعين شاة شاة)) [1] وقوله: ((فيما سقت السماء العشر وفيما سقي بدالية أو نضح نصف العشر)) [2] وغير ذلك من الألفاظ الواردة بحرف "في" وهي للظرفية، وإنما جاز الإخراج من غير النصاب رخصة.

Mas'alah: What is the practical difference if zakat is owed in the liability regarding multiple years?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 514

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

وفائدة الخلاف على ما ذكره القاضي وصاحب المغني وغيرهما من أصحابنا، أنها إذا تعلقت بالذمة فحال على ماله حولان لم يؤد زكاتهما وجب عليه زكاة الحولين، ولا تنقص عنه الزكاة في الحول الثاني، وكذلك إذا كان أكثرمن نصاب لم تنقص الزكاة، وإن مضى عليه أحوال، فلو كان عنده أربعون شاة مضى عليها ثلاثة أحوال لم يؤد زكاتها وجب عليه ثلاث شياه، وإن كانت مائة دينار، فعليه سبعة دنانير ونصف؛ لأن الزكاة وجبت في ذمته فلم يؤثر في تنقيص النصاب، لكن إن لم يكن له مال آخر يؤدي الزكاة منه، احتمل أن تسقط الزكاة في قدرها؛ لأن الدين يمنع وجوب الزكاة.

Mas'alah: What is Ibn Aqil's view on zakat not being dropped by the same wealth?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 514

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

وقال ابن عقيل: لا تسقط الزكاة بهذا بحال؛ لأن الشيء لا يسقط نفسه وقد يسقط غيره، بدليل أن تغير الماء بالنجاسة في محلها لا يمنع صحة طهارتها وإزالتها به، ويمنع إزالة نجاسة غيرها، والأول أولى؛ لأن الزكاة الثانية غير الأولى.

Mas'alah: What is the ruling on zakat when it is attached to the asset and multiple years pass?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 514

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

وإن قلنا: الزكاة تتعلق بالعين، وكان النصاب مما تجب الزكاة في عينه، فحال عليه أحوال لم تؤد زكاتها، تعلقت الزكاة في الحول الأول من النصاب بقدرها، فإن كان نصابا لا زيادة عليه فلا زكاة فيه فيما بعد الحول الأول؛ لأن النصاب نقص فيه، وإن (1) أخرجه أبو داود في سننه (1572) 2: 99 كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة. وأخرجه الترمذي في جامعه (621) 3: 17 كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1807) 1: 578 كتاب الزكاة، باب صدقة الغنم. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1412) 2: 540 كتاب الزكاة، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجاري. وأخرجه الترمذي في جامعه (640) 3: 32 كتاب الزكاة، باب ما جاء في الصدقة فيما يسقى بالأنهار وغيره.

Mas'alah: What is the ruling on zakat when the nisab exceeds the minimum?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 515

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

كان أكثر من نصاب عزل قدر فرض الحول الأول، وعليه زكاة ما بقي، وهذا هو المنصوص عن أحمد في رواية جماعة عنه.

Mas'alah: What is the benefit of zakat being obligatory in the liability according to al-Khiraqi?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 515

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

وقال الخرقي: فائدة وجوبها في الذمة، أنها لا تسقط بتلف المال بعد تمام الحول، فرط المالك أو لم يفرط.

Mas'alah: What is the critique of al-Qadi's view on the benefit of zakat attachment?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 515

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

وقال القاضي: ليس هذا من فوائدها؛ لأن قولنا لا تسقط بتلف المال فرط أو لم يفرط، لا فرق فيه بين قولنا أنها تتعلق بالعين أو بالذمة وما ذكره القاضي أيضا لا يستقيم على مذهبنا؛ لأنه قد فسر معنى تعلقها بالعين في مواضع عدة من المجرد وقال: هو كتعلق حق المجني عليه برقبة العبد الجاني، لا بمعنى أن الفقراء قد ملكوا

جزءا من النصاب، ويدل على صحة تفسيره أيضا أشياء:

Mas'alah: What are the implications of zakat being attached to the asset regarding the owner's disposal of the property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 515

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

منها: أنه يجوز للمالك إخراج الزكاة من غير النصاب بغير رضا نائب المستحقين المعينين وهو الساعي، وإذا نما النصاب بعد وجوب الزكاة فيه يكون جميع النماء للمالك دون مستحقي الزكاة، وإذا أتلف المالك جميع النصاب بعد وجوب الزكاة فيه لم يلزمه إلا ما وجب فيه من الحيوان لا قيمته وأنه يصح تصرف المالك في جميع ما تعلقت الزكاة بعينه قبل إخراجها بسائر التصرفات كالبيع والرهن والهبة والأكل وغير ذلك وتكون الزكاة عليه.

Mas'alah: What is the ruling on giving all the wealth to the poor after zakat becomes due without intending it as zakat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 515

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

ولو تصدق على الفقراء بجميع المال بعد وجوب الزكاة فيه ولم ينو الزكاة لم يجزئه عن الزكاة.

Mas'alah: What evidence shows that the recipients of zakat do not own a part of the nisab?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 515

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

كل هذه الأحكام لا فرق فيها بين قولنا إنها تتعلق بالعين أو بالذمة، ولو كان تعلقها بالعين بمعنى أن الفقراء قد ملكوا جزءا من النصاب، لم يجز إخراج الزكاة من غيره إلا برضى نائب المستحقين المعينين وهو الساعي، ولكان يستحق مستحقو الزكاة نماء ما ملكوه من النصاب، ولكان يلزم المالك قيمة ما أتلفه من حيوان الزكاة لا مثله؛ لأن الحيوان يضمن بالقيمة لا بالمثل ولم يصح تصرف رب المال في جميع المال بعد وجوب الزكاة فيه إلا برضى المستحقين للزكاة أو نائبهم؛ لأنه تصرف فيما ملكوه ولسقطت عنه الزكاة بدفع جميع النصاب إلى الفقراء بغير نية الزكاة فاتضح بهذه الأحكام أنه لا يملك مستحقو الزكاة جزءا من النصاب، وأن جميعه ملك لربه، وإذا

Mas'alah: How does the attachment of zakat to the asset affect the obligation of zakat in the second year?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 516

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

كان جميعه ملكا له فكيف يتصور نقصان النصاب بتعلقها بالعين وإذا لم ينقص وجبت زكاة العام الثاني؟ وقد نص أحمد رضي الله عنه فيمن ملك خمسا من الإبل فحال عليها حولان، أن عليه شاتين، ولا فرق بين المسألتين وقد تكلف القاضي

الفرق في المجرد فقال: إن زكاة الإبل لم تتعلق بجزء من الإبل، وإنما وجبت الشاة إلا أن عين الإبل مرتهنة بها وتعلق حق المرتهن لا يمنع وجوب الزكاة في المال فلهذا وجبت زكاة العام الثاني ويفارق الغنم؛ لأن زكاتها تتعلق بجزء منها فينقص النصاب.

Mas'alah: What is the correct interpretation of the attachment of zakat to the asset according to Ahmad?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 516

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

فيا لله العجب إن كان يعني بتعلقها بجزء من الغنم، أن الفقراء قد ملكوا جزءا من الغنم وزال ملك المالك فهو قد صرح ببطلان ذلك وقال: ليس معناه هذا وإنما هو كتعلق حق المجني عليه برقبة الجاني، فإذا كان هذا معناه فهو الذي ذكره في زكاة الإبل وأن العين مرتهنة بقدر الزكاة، فإذن لا فرق بين المسألتين في أن التعلق فيهما بمعنى واحد وهو كتعلق حق المجني عليه برقبة الجاني لا غير وذلك لا ينقص به النصاب وإذا لم تنقص وجبت زكاة العام الثاني وإنما لم يوجب أحمد زكاة العام الثاني في الغنم في المسألة التي احتج بها القاضي بناء على قوله في إحدى الروايتين: إن الدين يمنع وجوب الزكاة؛ لأن زكاة العام الأول صارت دينا على رب المال فمنعت وجوب زكاة العام الثاني وأوجب زكاة العام الثاني من الإبل بناء على قوله في الرواية الأخرى: إن الدين لا يمنع وجوب الزكاة فيها فإيجاب زكاة العام الثاني في المسألتين ينبني على الروايتين في منع الدين وجوب الزكاة فمتى قلنا يمنع لم تجب زكاة العام الثاني سواء قلنا: إن الزكاة تتعلق بالعين أو بالذمة. ومتى قلنا: لا يمنع

وجبت زكاة كل عام تتكرر على النصاب سواء قلنا إن الزكاة تتعلق بالعين أو بالذمة فهذا تخريج الروايات على الوجه الصحيح.

Mas'alah: What are the benefits of the attachment of zakat to the asset versus the dhimmah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 516

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

وأما فائدة تعلقها بالعين وبالذمة فأنا أذكرها إن شاء الله تعالى وهو من وجوه:

Mas'alah: What is the ruling on paying zakat from mortgaged livestock when zakat is attached to the dhimmah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 517

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

وإن قلنا الزكاة تتعلق بالذمة وكان للمالك مال غير المرهون لزمه إخراج زكاة المرهون منه ولم يكن له إخراجها من المرهون إلا برضى المرتهن لتعلق حق المرتهن بالرهن وتعلق الزكاة بالذمة.

Mas'alah: What is the ruling on paying zakat from mortgaged property when the owner has no other assets?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 517

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

وإن لم يكن للراهن مال غير المرهون وجب إخراج زكاته منه أيضا. ذكره الخرقي مع اختياره أن الزكاة تجب في الذمة، وفقه ذلك: أن الزكاة أقوى من الدين بدليل أنه يمنع وجوبها فوجب تقديمها عليه حال الاضطرار كنفقة العيال والأقارب، يحقق ذلك: أن الزكاة شرعت لحاجة الفقراء ولهذا شرعت مكررة بتكرر الأحوال لأجل تكرار الحاجات، وما شرع للحاجة يقدم على الدين ولا يجوز تأخيره؛ لأن في تأخيره ضررا على المحتاجين وفواتا للمصلحة التي شرع الحكم لأجلها وصار كنفقة العيال والأقارب لما شرعت للحاجة لم يجز تأخيرها ووجب تقديمها على الدين كذلك ههنا.

Mas'alah: How are zakat and debts prioritized when the deceased's estate is insufficient?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 517

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

الفائدة الثانية: إذا مات رب المال وعليه دين وزكاة وتركته لا تفي بالجميع، فقد نص أحمد على أنه يتحاص الفقراء وأصحاب الديون ولا يكون ذلك إلا إذا قلنا أنها تتعلق بالذمة فإنهم يتحاصون بقدر حقوقهم؛ لأن محل الحقين واحد وهو الذمة.

Mas'alah: Does zakat attach to the asset or the liability according to Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 517

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

وكذا قال القاضي في المجرد لما ذكر هذه الرواية قال: هي محمولة على أن الزكاة

تتعلق بالذمة، وإن قلنا إن الزكاة تتعلق بالعين قدمناها على الدين ولم يحاص الفقراء أصحاب الديون كما لو كان عليه دين لجماعة وماله مرهون بدين أحدهم فإنه يقدم دين المرتهن لتعلق حقه بعين المال وكذلك إذا جنى ولا مال له غيره وعليه دين فإنه يقدم حق المجني عليه لتعلق حقه بعين العبد فكذلك ههنا.

Mas'alah: When does zakat become obligatory upon the completion of a lunar year?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 517

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

الحكم الثاني: أن الزكاة تجب بحلول الحول سواء تمكن من الأداء أو لم يتمكن؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول)) [1] فمفهومها وجوبها عليه إذا حال عليه الحول. (1) سبق تخريجه ص: 511.

ولأنه لو لم يتمكن من الأداء حتى حال عليه الحولان، وجبت عليه زكاة الحولين، ولا يجوز وجوب فرضين في نصاب واحد في حال واحدة.

Mas'alah: Does zakat lapse if the wealth is destroyed before payment?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 518

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

الحكم الثالث: أن الزكاة لا تسقط بتلف المال فرط أو لم يفرط هذا المشهور عن أحمد، وحكى عنه الميموني أنه إن تلف النصاب قبل التمكن من الأداء سقطت

الزكاة عنه، وإن تلف بعده لم تسقط؛ لأنه تلف قبل محل الاستحقاق فيما إذا كان قبل التمكن فسقط كأرش الجناية بخلاف ما إذا تلف بعد التمكن فإنه يكون مفرطا.

Mas'alah: What is the correct view on zakat falling due when wealth is destroyed without negligence?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 518

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

والصحيح أن الزكاة تسقط بتلف المال إذا لم يفرط في الأداء؛ لأنها تجب على سبيل المواساة، فلا تجب على وجه يجب أداؤها مع عدم المال وفقر من تجب عليه.

Mas'alah: What constitutes negligence in delaying zakat payment?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 518

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

ومعنى التفريط: أن يتمكن من إخراجها، فلا يخرجها، وإن لم يتمكن من إخراجها فليس بمفرط، سواء كان ذلك لعدم المستحق أو لبعد المال عنه، أو لكون الفرض لا يوجد في المال، ويحتاج إلى شرائه فلم يجد ما يشتريه أو كان في طلب الشراء أو نحو ذلك. وإن قلنا بوجوبها بعد تلف المال فأمكن المالك أداؤها، أداها وإلا أنظر بها إلى ميسرته وتمكنه من أدائها من غير مضرة عليه؛ لأنه إذا لزم إنظاره بدين الآدمي المتعين، فبالزكاة التي هي حق الله أولى، وهذه الفائدة الثالثة.

Mas'alah: Does debt prevent the obligation of zakat on apparent wealth?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 519

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

الدين، وحقوق الفقراء في الزكاة لا بدل لها، وإن لم يكن له مال يقضي به الدين، ويبقى بعد قضائه نصاب ففيه روايتان:

Mas'alah: What is the first narration regarding zakat on apparent wealth despite debt?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 519

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

إحداهما: تجب الزكاة أيضا، ولا يمنع الدين وجوب الزكاة في الأموال الظاهرة، وهي المواشي والحبوب. قال أحمد: لأن المصدق لو جاء فوجد إبلا وغنما لم يسأل صاحبها أي شيء عليك من الدين ولكنه يزكيها والمال ليس كذلك، وهذا ظاهر كلام الخرقي ههنا؛ لأن كلامه عام في كل ماشية، وذلك لأن وجوب الزكاة في الأموال الظاهرة آكد لظهورها، وتعلق قلوب الفقراء بها لرؤيتهم إياها. ولأن الحاجة إلى حفظها أشد. ولأن الساعي يتولى أخذ الزكاة منها ولا يسأل عن دين صاحبها.

Mas'alah: What is the second narration regarding debt preventing zakat on all wealth?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 519

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

والرواية الثانية: لا تجب الزكاة فيها ويمنع الدين وجوب الزكاة في الأموال كلها من الظاهرة والباطنة. وقال ابن أبي موسى: الصحيح من مذهبه أن الدين يمنع وجوب الزكاة على كل حال؛ لأنه أحد نوعي الزكاة، فيمنع وجوبها كالنوع الآخر. ولأن المدين محتاج، والصدقة إنما تجب على الأغنياء بقوله عليه السلام: ((أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائهم فأردها في فقرائهم)) [1] وقوله: ((لا صدقة إلا عن ظهر غنى)) [2] . وروى أبو عبيد في كتاب الأموال عن السائب بن يزيد قال: سمعت عثمان بن عفان يقول: ((هذا شهر زكاتكم. فمن كان عليه دين فليؤده حتى تخرجوا زكاة أموالكم، ومن لم تكن عنده لم تطلب منه حتى يأتي بها طوعا. قال إبراهيم النخعي: أراه يعني شهر رمضان)) [3] . (1) سبق تخريجه ص: 490. (2) ذكره البخاري في صحيحه معلقا 3: 1010 كتاب الوصايا، باب تأويل قول الله تعالى: {من بعد وصية يوصي بها أو دين} . وأخرج نحوه البخاري في صحيحه (1361) 2: 518 كتاب الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى. وأخرجه مسلم في صحيحه (1042) 2: 721 كتاب الزكاة، باب كراهة المسألة للناس. (3) أخرجه مالك في الموطأ (17) 1: 216 كتاب الزكاة، باب الزكاة في الدين. وأخرجه أبو عبيد في الأموال (1247) 395 باب الصدقة في التجارات والديون...

Mas'alah: What is the ruling on zakat for crops that are measured and stored?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 520

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وكل ما أخرج الله عز وجل من الأرض مما (1) أخرجه مسلم في صحيحه (981) 2: 675 كتاب الزكاة، باب ما فيه العشر أو

نصف العشر. وأخرجه أحمد في مسنده (14257) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1412) 2: 540 كتاب الزكاة، باب العشر فيما يسقي من ماء السماء وبالماء الجاري. وأخرجه أبو داود في سننه (1596) 2: 108 كتاب الزكاة، باب صدقة الزرع. وأخرجه الترمذي في جامعه (640) 3: 32 كتاب الزكاة، باب ما جاء في الصدقة فيما يسقى بالأنهار وغيره. وأخرجه النسائي في سننه (2488) 5: 41 كتاب الزكاة، باب ما يوجب العشر وما يوجب نصف العشر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1817) 1: 581 كتاب الزكاة، باب صدقة الزروع والثمار. وأخرجه أحمد في مسنده (21789) 5: 234.

ييبس ويبقى مما يكال ويدخر ويبلغ خمسة أوسق، ففيه العشر إذا كان سقيه من السماء أو السيوح، وإن كان مما يسقى بالدوالي والنواضح وما فيه الكلف فنصف العشر) . هذه المسألة تشتمل على أحكام: منها: أن الزكاة تجب فيما جمع هذه الأوصاف: الكيل والبقاء واليبس من الحبوب والثمار، مما ينبته الآدميون إذا نبت في أرضه، سواء كان قوتا؛ كالحنطة والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن، أو من القطنيات؛ كالباقلاء والعدس والماش والحمص، أو من الأبازير؛ كالكسفرة والكمون والكرويا، أو البزور [1] ؛ كبزر الكتان والقثاء، أو حب البقول؛ كالرشاد وحب الفجل والقرطم والترمس والسمسم وسائر الحبوب. وتجب أيضا فيما جمع هذه الأوصاف من الثمار؛ كالتمر والزبيب والمشمش واللوز والفستق والبندق. ولا زكاة في سائر الفواكه؛ كالخوخ والأجاص والكمثرى والتفاح والمشمش والتين والجوز، ولا في الخضر؛ كالقثاء والخيار والباذنجان واللفت [2] والجزر. وقال ابن حامد: لا شيء في الأبازير ولا البزور ولا حب البقول، ولعله لا يوجب الزكاة إلا فيما كان قوتا أو أدما؛ لأن ما عداه لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص عليه، فيبقى على

النفي الأصلي. وعن أحمد: لا زكاة إلا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب. والسلت: نوع من الشعير؛ لأن ما عدا هذا لا نص فيه ولا إجماع، ولا هو في معنى المنصوص عليه ولا المجمع عليه، فيبقى على الأصل. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو أنه قال: ((إنما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم الزكاة [3] في الحنطة والشعير، والتمر والزبيب)) [4] رواه الدارقطني. (1) في الأصل: والبزور. وما أثبتناه من المغني 2: 549. (2) في الأصل: والثلجم. وما أثبتناه من المغني 2: 549. (3) في الأصل: الصدقة. وما أثبتناه من السنن. (4) أخرجه الدارقطني في سننه (1) 2: 94 كتاب الزكاة، باب ليس في الكسر شيء.

ولأن غير هذه الأربعة لا نص فيها ولا إجماع، ولا هو في معناها في غلبة الاقتيات بها، وكثرة نفعها ووجودها فلم يصح قياسه عليها ولا إلحاقه بها، فيبقى على الأصل [1] . ووجه قول الخرقي عموم قوله عليه السلام: ((فيما سقت السماء العشر)) [2] ، وقوله لمعاذ: ((خذ الحب من الحب)) [3] يقتضي وجوب الزكاة في جميع ما تناوله، خرج منه ما لا يكال وما ليس بحب بمفهوم قوله عليه السلام: ((ليس في حب ولا تمر صدقة، حتى يبلغ خمسة أوسق)) [4] فدل هذا الحديث على انتفاء الزكاة مما لا توسيق فيه وهو مكيال، ففيما هو مكيل يبقى على العموم، والدليل على انتفاء الزكاة مما سوى ذلك ما ذكرنا من اعتبار التوسيق. وروي عن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ليس في الخضروات صدقة)) [5] رواه الدارقطني. وروى الترمذي بإسناده عن معاذ ((أنه كتب إلى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله عن الخضروات وهي البقول فقال: ليس فيها شيء)) [6] ، وقال: يرويه الحسن بن عمارة وهو ضعيف، والصحيح أنه عن موسى بن طلحة عن النبي عليه السلام مرسل. رواه الأثرم في سننه وهو من أقوى المراسيل لاحتجاج من أرسله

به. وقال موسى بن طلحة: جاء الأثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في خمسة أشياء: الشعير والحنطة والسلت والزبيب والتمر، وما سوى ذلك مما أخرجت الأرض فلا عشر فيه. وقال: إن معاذا لم يأخذ من الخضر صدقة.

Mas'alah: What is the difference in zakat rate between naturally irrigated and artificially irrigated crops?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 523

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

الحكم الثالث: أن العشر يجب فيما سقي بغير مؤنة؛ كالذي يشرب من السماء والأنهار، وما يشرب بعروقه، وهو الذي يغرس في أرض ماؤها قريب من وجهها، فتصل إلى عروق الشجر فيستغني عن سقي، وكذلك ما كانت عروقه تصل إلى نهر أو ساقية، ونصف العشر فيما سقي بالمؤن كالدوالي والنواضح لا نعلم في هذا خلافا. والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر، وما (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1390) 2: 529 كتاب الزكاة، باب ليس فيما دون خمس ذود صدقة. وأخرجه مسلم في صحيحه (979) 2: 673 كتاب الزكاة. (2) زيادة من المغني 2: 554.

سقي بالنضح نصف العشر)) [1] رواه الجماعة إلا مسلما. قال أبو عبيد: العثري: ما تسقيه السماء وتسميه العامة العدي. وقال القاضي: هو الماء المستنقع في بركة أو نحوها يصب إليه ماء المطر في سواقي تشق له فإذا اجتمع سقي منه واشتقاقه من العاثور وهو الساقية التي يجري فيها الماء؛ لأنها يعثر من يمر بها. وفي رواية أحمد

ومسلم: ((وفيما سقي بالسانية نصف العشر)) [2] ، والسواني: النواضح، وهي الإبل يستقى بها لشرب الأرض. وفي الجملة: كل ما سقي بكلفة ومؤنة، من دالية أو سانية أو دولاب أو ناعورة أو غير ذلك، ففيه نصف العشر، وما سقي بغير مؤنة ففيه العشر؛ لما روينا من الخبر. ولأن للكلفة تأثيرا في إسقاط الزكاة جملة بدليل العلوفة فبأن تؤثر في تخفيفها أولى. ولأن الزكاة إنما تجب في المال النامي، وللكلفة تأثير في تقليل النماء. فأثرت في تقليل الواجب فيها، ولا يؤثر حفر الأنهار والسواقي في نقصان الزكاة؛ لأن المؤنة تقل؛ لأنها تكون من جملة إحياء الأرض ولا تتكرر كل عام، وكذلك لا يؤثر احتياجها إلى ساق يسقيها، ويحول الماء في نواحيها؛ لأن ذلك لا بد منه في كل سقي بكلفة [3] فهو زيادة على المؤنة في التنقيص فجرى مجرى حرث الأرض.

Mas'alah: What is the definition of a wasq and a sa' in zakat measurements?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 524

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (والوسق ستون صاعا والصاع خمسة أرطال وثلث بالعراقي) . أما كون الوسق ستون صاعا فلا خلاف فيه. قال ابن المنذر: هو قول كل من نحفظ عنه من أهل العلم. وقد روى الأثرم عن سلمة بن صخر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((الوسق ستون صاعا)) [4] . وأما كون الصاع خمسة أرطال وثلثا ففيه اختلاف، فيكون مبلغ الخمسة أوسق (1) سبق تخريجه ص: 535. (2) سبق تخريجه ص: 535. (3) في الأصل: مكلفة. وما أثبتناه من الشرح الكبير 2: 563 ووردت في المغني: يكلفه وهو تصحيف 2: 559. (4) أخرجه أحمد في مسنده (11802) 3:

83. عن أبي سعيد، كلفظ المؤلف. وأخرجه أبو داود في سننه (1559) 2:94 كتاب الزكاة، باب ما تجب فيه الزكاة، عن أبي سعيد، بلفظ: ((والوسق ستون مختوما)) . ولم أره عن سلمة بن صخر.

ثلاثمائة صاع، وهو ألف وستمائة رطل بالعراقي، والرطل العراقي مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم، ووزنه بالمثاقيل تسعون مثقالا، ثم زيد في الرطل مثقال آخر، وهو درهم وثلاثة أسباع، فصار إحدى وتسعين مثقالا، وكملت زنته بالدراهم مائة وثلاثين درهما، والاعتبار بالأول قبل الزيادة. والنصاب معتبر بالكيل، فإن الأوساق مكيلة، وإنما نقلت إلى الوزن لتضبط وتنقل، ولذلك تعلق وجوب الزكاة بالمكيلات دون الموزونات، والمكيلات تختلف في الوزن، فمنها الثقيل؛ كالحنطة والعدس، ومنها الخفيف؛ كالشعير والذرة، ومنها المتوسط.

Mas'alah: What types of crops and commodities are combined to reach the nisab for zakat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 527

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (وتضم الحنطة إلى الشعير فتزكى إذا كانت خمسة أوسق، وكذلك القطنيات، وكذلك الذهب والفضة. وعن أبي عبد الله رواية أخرى: أنه لا تضم ويخرج من كل صنف إن كان منصبا للزكاة) . القطنيات بكسر القاف جمع قطنية، ويجمع أيضا على قطاني. قال أبو عبيد: هي صنوف الحبوب من العدس والحمص والأرز والجلبان والجلجلان يعني السمسم، وزاد غيره: الدخن واللوبيا والفول والماش. وسميت قطنية "فعلية" من قطن يقطن في البيت أي: يمكث فيه. ولا خلاف

بين أهل العلم في غير الحبوب والأثمان أنه لا يضم جنس إلى جنس آخر (1) سبق تخريجه ص: 529.

في تكميل النصاب. فالماشية ثلاثة أجناس: الإبل والبقر والغنم، لا يضم جنس منها إلى الآخر، والثمار لا يضم جنس إلى غيره، فلا يضم التمر إلى الزبيب، ولا إلى اللوز والفستق والبندق، ولا يضم شيء من هذه إلى غيره، ولا تضم الأثمان إلى شيء من السائمة، ولا من الحبوب والثمار. ولا خلاف بينهم في أن أنواع الأجناس يضم بعضها إلى بعض في إكمال النصاب، ولا نعلم بينهم أيضا خلافا في أن العروض تضم إلى الأثمان وتضم الأثمان إليها. واختلفوا في ضم الحبوب [1] بعضها إلى بعض، وفي ضم أحد النقدين إلى الآخر فروي عن أحمد في الحبوب ثلاث روايات: إحداهن: لا يضم جنس منها إلى غيره، ويعتبر النصاب في كل جنس منها منفردا؛ لأنها أجناس فاعتبر النصاب في كل جنس منها منفردا كالثمار والمواشي. والرواية الثانية: أن الحبوب كلها يضم بعضها إلى بعض في كمال النصاب، اختارها أبو بكر؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا زكاة في حب ولا ثمر حتى يبلغ خمسة أوسق)) [2] مفهومه: وجوب الزكاة فيه إذا بلغ خمسة أوسق. ولأنها تتفق في النصاب وقدر المخرج والمنبت، فوجب ضم بعضها إلى بعض كأنواع الجنس، وهذا الدليل منتقض بالثمار. والرواية الثالثة: أن الحنطة تضم إلى الشعير، وتضم القطنيات بعضها إلى بعض، وهذا الذي نقله الخرقي قال القاضي: وهذا هو الصحيح؛ لأن هذا كله مقتات، فيضم بعضه [3] إلى بعض كأنواع الحنطة. والرواية الأولى أولى؛ لأنها أجناس يجوز التفاضل فيها فلم يضم بعضها إلى بعض؛ كالثمار. ولا يصح القياس على أنواع الجنس؛ لأن أنواع الجنس كلها جنس واحد يحرم التفاضل فيها، ويثبت حكم الجنس في جميعها، بخلاف الأجناس، وإذا انقطع القياس لم (1) زيادة من المغني 2:

594. (2) سبق تخريجه ص: 537. (3) في الأصل: بعضها. وما أثبتناه من المغني 2: 594.

يجز إيجاب الزكاة بالتحكم، ولا بوصف غير معتبر. ثم هو باطل بالثمر؛ فإنها تتفق فيما ذكر ولا يضم بعضها إلى بعض. ولأن الأصل عدم الوجوب. فما لم يرد بالإيجاب نص أو إجماع أو معناهما لا يثبت الإيجاب. ولا خلاف فيما نعلمه في ضم الحنطة إلى العلس؛ لأنه نوع منها، وعلى قياسه السلت يضم إلى الشعير؛ لأنه منه. وقد ذكر الخرقي في ضم الذهب إلى الفضة روايتين. واختار أبو بكر أنه لا يضم أحدهما إلى الآخر مع اختياره الضم في الحبوب؛ لاختلاف نصابهما واتفاق نصاب الحبوب. ومتى قلنا بالضم فإن الزكاة تؤخذ من كل جنس على قدر ما يخصه، ولا يؤخذ من جنس عن غيره، فإنا إذا قلنا في أنواع الجنس: يؤخذ من كل نوع ما يخصه فأولى أن يعتبر ذلك في الأجناس المختلفة مع تفاوت مقاصدها، إلا الذهب والفضة، فإن في إخراج أحدهما عن الآخر روايتين.

Mas'alah: Is zakat due on women's jewelry that is worn or lent?

[Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 533]

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (وليس في حلي المرأة زكاة إذا كان مما تلبسه أو تعيره) . هذا ظاهر المذهب. وروي ذلك عن ابن عمر وجابر وأنس وعائشة وأسماء ابنتي أبي بكر. وعن أحمد: أن فيه الزكاة، وروي ذلك عن عمر وابن مسعود وابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص؛ لعموم قوله عليه السلام: ((في الرقة ربع العشر)) [3] . وروى

عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: ((أتت امرأة من أهل اليمن النبي صلى الله عليه وسلم، ومعها ابنة لها في يديها مسكتان من ذهب، فقال: هل تعطين زكاة هذا؟ فقالت: لا، فقال: أيسرك أن يسورك الله بسوارين من نار؟)) [4] رواه أبو داود. ولأنه من جنس الأثمان أشبه التبر. قال أحمد: خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون: ليس في الحلي زكاة، ويقولون: زكاته عاريته. ووجه الأول ما روى عافية بن أيوب عن الليث بن سعد عن أبي الزبير عن جابر عن (1) أخرجه الترمذي في جامعه (620) 3: 16 كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الذهب والورق. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (3) 2: 92 كتاب الزكاة، باب وجوب زكاة الذهب والورق والماشية والثمار والحبوب. (3) سبق تخريجه ص: 545. (4) أخرجه أبو داود في سننه (1563) 2: 95 كتاب الزكاة، باب الكنز ما هو وزكاة الحلي. وأخرجه الترمذي في جامعه (637) 3: 29 كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الحلي. وأخرجه النسائي في سننه (2479) 5: 38 كتاب الزكاة، باب زكاة الحلي.

النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((ليس في الحلي زكاة)) [1] . ولأنه مرصد لاستعمال مباح فلم تجب فيه الزكاة كالعوامل وثياب القنية. وقول الخرقي: "إذا كان مما تلبسه أو تعيره" ، يعني: أنه إنما تسقط الزكاة عنه إذا كان كذلك أو معدا له، وأما المعد للكراء أو النفقة إذا احتيج إليه، ففيه الزكاة؛ لأنها إنما سقطت فيما أعد للاستعمال لصرفه عن جهة النماء. ففيما عداه يبقى على الأصل. وكذلك ما اتخذ حليا فرارا من الزكاة لا تسقط عنه، ولا فرق بين كون الحلي المباح مملوكا لامرأة تلبسه أو تعيره، أو لرجل يحلي به أهله أو يعيره أو يعده لذلك؛ لأنه مصروف عن جهة النماء إلى استعمال مباح. أشبه حلي المرأة. وقليل الحلي وكثيرة سواء في

الإباحة والزكاة، هذا ظاهر كلام الخرقي. وقال ابن حامد: يباح من ذلك ما لم يبلغ ألف مثقال، فإن بلغها حرم وفيها الزكاة؛ لما روى أبو عبيد والأثرم عن عمرو بن دينار قال: ((سئل جابر عن الحلي هل فيه زكاة؟ قال: لا. فقيل له: ألف دينار؟ فقال: إن ذلك لكثير)) [2] . ولأنه مال يخرج إلى السرف والخيلاء ولا يحتاج إليه في الاستعمال. والأول أصح؛ لأن الشرع أباح التحلي مطلقا من غير تقييد، فلا يجوز تقييده بالرأي والتحكم، وحديث جابر ليس بصريح في نفي الوجوب، وإنما يدل على التوقف.

Mas'alah: Is there zakat on a man's sword, belt, and ring?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 534

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (وليس في حلية سيف الرجل ومنطقته وخاتمه زكاة) . كل ما كان مباحا من الحلي فلا زكاة فيه إذا كان معدا للاستعمال، سواء كان لرجل أو امرأة؛ لأنه مصروف عن جهة النماء إلى استعمال مباح. أشبه ثياب البذلة وعوامل الماشية، ويباح للرجال من الفضة الخاتم؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من (1) أخرجه البيهقي في السنن والآثار 3: 298 كتاب الزكاة، باب زكاة الحلي. وقال: لا أصل له. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (10177) 2: 383 كتاب الزكاة، من قال: ليس في الحلي زكاة. وأخرجه عبدالزاق في مصنفه (7046) 4: 82 كتاب الزكاة، باب التبر والحلي. وأخرجه الدارقطني في سننه (4) 2: 107 كتاب الزكاة، باب زكاة الحلي، كلهم موقوف على جابر. (2) أخرجه أبو عبيد في الأموال (1275) ص:399.

ورق)) [1] متفق عليه. وحلية السيف بأن تجعل قبيعته فضة أو تحليها بفضة، فإن أنسا قال: ((كانت قبيعة سيف النبي صلى الله عليه وسلم فضة)) [2] . وقال هشام بن عروة: ((كان سيف الزبير محلى بفضة)) [3] ، رواهما الأثرم بإسناده. والمنطقة يباح تحليتها بالفضة؛ لأنها حلية معتادة للرجل فهي كالخاتم، وقد نقل كراهية ذلك؛ لما فيه من الفخر والخيلاء فهو كالطوق. والأول أولى؛ لأن الطوق ليس بمعتاد في حق الرجل بخلاف المنطقة، وعلى قياس المنطقة الجوشن والخوذة والخف والران والحمائل، وتباح الضبة في الإناء وما أشبهها للحاجة، ونعني بالحاجة: أنه ينتفع بها في ذلك، وإن قام غيرها مقامها، وفي صحيح البخاري عن أنس ((أن قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة)) [4] .

Mas'alah: What is the ruling on zakat on rikaz (buried treasure of the Jahiliyyah)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 537

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (وما كان من الركاز، وهو دفن الجاهلية قل أو كثر، ففيه الخمس لأهل الصدقات وباقيه له) . الدفن –بكسر الدال– المدفون، والركاز: هو المدفون في الأرض من كنوز أهل الجاهلية عند أهل الحجاز، وهي عند أهل العراق المعادن والقولان تحتملهما اللغة؛ لأن كلا منهما مركوز في الأرض أي: ثابت، يقال: ركزه يركزه ركزا إذا دفنه، وأركز الرجل إذا وجد الركاز، والحديث على ما [1] في التفسير الأول وهو الكنز الجاهلي، ومنه الركز وهو الصوت الخفي. قال الله تعالى:

{أو تسمع لهم ركزا} [مريم:98] . والأصل في صدقة الركاز ما روى الجماعة عن أبي هريرة، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((العجماء جرحها جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس)) [2] ، وهو أيضا مجمع عليه. قال ابن المنذر: لا نعلم أحدا خالف هذا الحديث إلا الحسن، فإنه فرق بين ما يوجد في أرض الحرب وأرض العرب فقال: فيما يوجد في أرض الحرب الخمس، وفيما يوجد في أرض العرب الزكاة. وقد دلت هذه المسألة على أحكام: منها: أن الركاز الذي يتعلق به وجوب الخمس ما كان من دفن الجاهلية، ويعتبر ذلك بأن ترى عليه علاماتهم؛ كأسماء ملوكهم وصورهم وصلبهم وصور أصنامهم ونحو (1) غير ظاهرة في الأصل ولعلها كما أثبتناها. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6514) 6: 2533 كتاب الديات، باب المعدن جبار والبئر جبار. وأخرجه مسلم في صحيحه (1710) 3:1334 كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار. وأخرجه أبو داود في سننه (4593) 4: 196 كتاب الديات، باب العجماء والمعدن والبئر جبار. وأخرجه الترمذي في جامعه (1377) 3: 661 كتاب الأحكام، باب ما جاء في العجماء جرحها جبار. وأخرجه النسائي في سننه (2495) 5:44 كتاب الزكاة، باب المعدن. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2673) 2: 891 كتاب الديات، باب الجبار. وأخرجه أحمد في مسنده (7213) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: What is the ruling on changing the intention for trade goods from trade to personal use and back in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 543

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (وإذا اشتراها للتجارة ثم نواها للاقتناء، ثم نواها للتجارة فلا زكاة فيها حتى يبيعها ويستقبل بثمنها حولا) . لا يختلف المذهب في أنه إذا نوى بعرض التجارة القنية أنه يصير للقنية وتسقط الزكاة منه؛ لأن القنية هي الأصل، ويكفي في الرد إلى الأصل مجرد النية؛ كما لو نوى بالحلي

التجارة أو نوى المسافر الإقامة. ولأن نية التجارة شرط لوجوب الزكاة في العروض فإذا نوى القنية زالت نية التجارة ففات شرط الوجوب. وفارق السائمة إذا نوى علفها؛ لأن الشرط فيها الإسامة دون نيتها فلا ينتفي الوجوب إلا بانتفاء السوم، وإذا صار العرض للقنية بنيتها فنوى به التجارة لم يصر للتجارة بمجرد النية على ما أسلفناه. وذهب أبو بكر وابن عقيل إلى أنه يصير للتجارة بمجرد النية على ما أسلفناه، وحكياه رواية عن أحمد؛ لأن نية القنية بمجردها كافية فكذلك نية التجارة بل أولى؛ لأن الإيجاب يغلب على الإسقاط احتياطا. ولأنه أحظ للمساكين فاعتبر كالتقويم. ووجه قول الخرقي: أن كل ما لا يثبت له الحكم بدخوله في ملكه لا يثبت بمجرد النية، كما لو نوى بالمعلوفة السوم [1] . ولأن القنية الأصل والتجارة فرع عليها، فلا ينصرف إلى الفرع بمجرد النية، كالمقيم ينوي السفر وبالعكس من ذلك، كما لو نوى القنية فإنه يردها إلى الأصل، فانصرف إليه بمجرد النية، كما لو نوى المسافر الإقامة، فكذلك إذا نوى بمال التجارة القنية انقطع حوله، ثم إذا نوى التجارة فلا شيء فيه حتى ي

Mas'alah: How is zakat calculated on trade goods with original zakatable property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 544

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

بيعه ويستقبل بثمنه حولا. مسألة: (وإذا كان في يده منصب للزكاة فاتجر فيه [2] أدى زكاة الأصل مع النماء إذا حال الحول) . معناه: أن حول النماء مبني على حول الأصل؛ لأنه تابع له في الملك، فتبعه في الحول كالسخال والنتاج. ولأنه نماء جار في الحول تابع لأصله في الملك فكان مضموما إليه في الحول كالنتاج، (1) في الأصل: للسوم. وما أثبتناه من المغني 2: 631. (2) في الأصل: فيها. وما أثبتناه من المغني 2: 632.

وكما لو لم [1] ينض.

Mas'alah: Does debt prevent the obligation of zakat on wealth?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 545

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا كان معه مائتا درهم وعليه دين فلا زكاة عليه) . معنى ذلك: أن الدين يمنع وجوب الزكاة في الأموال الباطنة رواية واحدة وهي الأثمان، وعروض التجارة؛ لما روى أبو عبيد في الأموال: حدثنا إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد قال: سمعت عثمان بن عفان يقول: ((هذا شهر زكاتكم. فمن كان عليه دين فليؤده حتى تخرجوا زكاة أموالكم)) [2] ، وفي لفظ: ((فمن كان عليه دين فليقض دينه وليزك بقية ماله)) [3] قال ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكروه [4] . دل على اتفاقهم عليه. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها في فقرائكم)) [5] فدل على أنها إنما تجب على الأغنياء ولا تدفع إلا إلى الفقراء، وهذا ممن يحل له أخذ

الزكاة. فيكون فقيرا فلا تجب عليه الزكاة؛ لأنها لا تجب إلا على الأغنياء للخبر. ولقوله عليه السلام: ((لا صدقة إلا عن ظهر غنى)) [6] ويخالف من لا دين عليه؛ (1) زيادة من المغني 2: 632. (2) أخرجه مالك في الموطأ (17) 1: 216 كتاب الزكاة، باب الزكاة في الدين. وأخرجه أبو عبيد في الأموال (1247) 395 باب الصدقة في التجارات والديون... (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 148 كتاب الزكاة، باب الدين مع الصدقة. (4) في الأصل: ينكره. وما أثبتناه من المغني 2: 635. (5) سبق تخريجه ص: 490. (6) سبق تخريجه ص: 534.

لأنه غني يملك النصاب. يحقق هذا: أن الزكاة إنما وجبت مواساة للفقراء وشكرا لنعمة الغنى، والمدين محتاج إلى قضاء دينه كحاجة الفقير أو أشد، وليس من الحكمة تعطيل حاجة المالك لدفع حاجة غيره ولا حصل له من الغنى ما يقتضي الشكر بالإخراج، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((ابدأ بنفسك ثم بمن تعول)) [1] .

Mas'alah: When does debt prevent zakat on the nisab?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 546

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

فصل وإنما يمنع الدين الزكاة إذا كان يستغرق النصاب أو ينقصه، ولا يجد ما يقضيه به سوى النصاب، أو ما لا يستغنى عنه مثل أن يكون له عشرون مثقالا، وعليه مثقال أو أكثر أو أقل مما ينقص به النصاب إذا قضاه به ولا يجد له قضاء من غير النصاب، فإن كان له ثلاثون مثقالا وعليه عشرة فعليه زكاة العشرين، وإن كان عليه أكثر من

عشرة فلا زكاة عليه، وإن كان عليه خمسة فعليه زكاة خمسة وعشرين.

Mas'alah: What is the obligation and ruling of Zakat al-Fitr in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 550

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

باب زكاة الفطر أجمع أهل العلم على أن صدقة الفطر فرض، وقال إسحاق: هو كالإجماع من أهل العلم، وزعم ابن عبدالبر أن بعض المتأخرين من أصحاب مالك وداود يقولون: هي سنة مؤكدة، وسائر العلماء على أنها واجبة. وقال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز في قوله تعالى: {قد أفلح من تزكى} [الأعلى:14] هو زكاة الفطر، وأضيفت هذه الزكاة إلى الفطر؛ لأنها تجب بالفطر من رمضان، قال ابن قتيبة: وقيل لها: فطرة؛ لأن الفطرة الخلقة. قال الله: {فطرة الله التي فطر الناس عليها} [الروم:30] أي: جبلته التي جبل الناس عليها، وهذه يراد بها الصدقة عن البدن والنفس. كما كانت الأولى صدقة عن المال. وقال بعض أصحابنا: وهل تسمى فرضا مع القول بوجوبها على روايتين؟ والصحيح: أنها فرض؛ لقول ابن عمر: ((فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر)) [1] ، ولإجماع العلماء على أنها فرض. ولأن الفرض إن كان الواجب فهي واجبة، وإن كان الواجب المتأكد فهي متأكدة مجمع عليها.

Mas'alah: Why did Imam Ahmad prefer giving dates for Zakat al-Fitr?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 553

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (واختيار أبي عبد الله رضي الله عنه إخراج التمر) . إنما اختار أحمد إخراج التمر؛ اقتداء بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم واتباعا لهم. وروى بإسناده عن أبي مجلز قال: قلت لابن عمر: ((إن الله قد أوسع والبر أفضل من التمر. قال: إن أصحابي سلكوا طريقا وأنا أحب أن أسلكه)) [2] . فظاهر هذا: أن جماعة الصحابة كانوا يخرجون التمر فأحب ابن عمر موافقتهم وسلوك طريقهم، وأحب أحمد أيضا الاقتداء بهم واتباعهم. ولأن التمر فيه قوت وحلاوة، وهو أقرب تناولا، وأقل كلفة فكان أولى.

Mas'alah: How much zakat al-fitr is due from joint owners of a slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 557

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (وإذا ملك جماعة عبدا أخرج كل واحد منهم صاعا، وعن أبي عبد الله رضي الله عنه قول آخر: صاع عن الجميع) . أما فطرة العبد المشترك فواجبة على مواليه؛ لعموم الأحاديث. ولأنه عبد مسلم مملوك لمن يقدر على الفطرة، وهو من أهلها فلزمته كمملوك الواحد. وفارق المكاتب فإنه لا تلزم سيده مؤنته. ولأن المكاتب يخرج عن نفسه زكاة الفطر بخلاف القن، والولاية غير معتبرة في وجوب الفطر بدليل عبد الصبي، ثم إن ولايته للجميع فتكون فطرته عليهم. واختلفت الرواية في قدر الواجب على كل واحد منهم. فروي عنه: على كل واحد صاع؛ لأنها طهرة. فوجب تمليكها على كل واحد من الشركاء ككفارة القتل. وعنه: على الجميع صاع واحد على كل واحد منهم بقدر ملكه فيه. هذا الظاهر عن أحمد. وهو قول سائر من أوجب فطرته على سادته؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب صاعا عن كل واحد.

وهذا عام في المشترك وغيره. (1) سبق قريبا. (2) سبق تخريجه ص: 566.

ولأن نفقته تقسم عليهم فكذلك فطرته التابعة لها. ولأنه شخص واحد فلم تجب عنه صيعان كسائر الناس. ولأنها طهرة فوجبت على سادته بالحصص كماء الغسل من الجنابة إذا احتيج إليه. وبهذا ينتقض ما ذكرناه للرواية الأولى.

Mas'alah: What is the ruling on zakat on waqf produce in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1114

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (وإذا حصل في يد بعض أهل الوقف خمسة أوسق فعليه الزكاة، وإذا صار الوقف للمساكين فلا زكاة فيه) . أما الوقف إذا كان شجرا فأثمر أو أرضا فزرعت. وكان الوقف على قوم بأعيانهم فحصل لبعضهم من الثمرة أو الحب نصاب ففيه الزكاة. وبهذا قال مالك والشافعي؛ لأنه استغل من أرضه أو شجره نصابا فلزمته زكاته كغير الوقف. يحققه: أن الوقف الأصل والثمرة طلق والملك فيها تام له التصرف فيها بجميع التصرفات وتورث عنه. فتجب فيها الزكاة؛ كالحاصلة من أرض مستأجرة له. أما إذا صار الوقف للمساكين فلا زكاة عليهم فيما يحصل في أيديهم، سواء حصل (1) رواه الأزرقي في تاريخه. انظر التاريخ القويم 4:226.

في يد بعضهم نصاب من الحبوب والثمار أو لم يحصل. ولا زكاة عليهم قبل تفريقها وإن بلغت نصبا؛ لأن الوقف على المساكين لا يتعين لواحد منهم. بدليل أن كل واحد منهم يجوز حرمانه والدفع إلى غيره وإنما يثبت الملك فيه بالدفع والقبض لما

أعطيه من غلته ملكا مستأنفا. فلم تجب عليه فيه زكاة؛ كالذي يدفع إليه من الزكاة، وكما لو وهبه أو اشتراه. وفارق الوقف على قوم بأعيانهم، فإنه يتعين لكل واحد منهم حق في نفع الأرض وغلتها. ولهذا يجب إعطاؤه ولا يجوز حرمانه.

Mas'alah: What is the ruling on zakat being limited to the eight categories mentioned by Allah in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1284

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (والصدقة لا يجاوز بها الثمانية الأصناف التي سمى الله عز وجل) . (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 50 كتاب السير، باب الغنيمة لمن شهد الوقعة. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (3988) 4: 1545 كتاب المغازي، باب غزوة خيبر. وأخرجه مسلم في صحيحه (1762) 3: 1383 كتاب الجهاد والسير، باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين. (3) أخرجه أبو داود في سننه (2733) 3: 75 كتاب الجهاد، باب في سهمان الخيل. وأخرجه أحمد في مسنده (4434) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه الدارقطني في سننه (24) 4: 107 كتاب السير. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 327 كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب ما جاء في سهم الراجل والفارس.

يعني قوله تعالى: {إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم} [التوبة:60] ويروى ((أن رجلا قال: يا رسول الله أعطني من هذه الصدقات فقال له

عليه السلام: إن الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها فجزأها ثمانية أجزاء فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك حقك)) والمراد بالصدقة هاهنا الزكاة المفروضة دون غيرها من صدقة التطوع والكفارات والنذور والوصايا ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في أنه لا يجوز دفع الزكاة إلى غير هذه الأصناف وذلك لأن الله تعالى قال: {إنما الصدقات} [التوبة:60] وإنما للحصر تثبت المذكور وتنفي ما عداه؛ لأنها مركبة من حرفي نفي وإثبات فجرى مجرى قوله: {إنما الله إله واحد} [النساء:171] أي: لا إله إلا الله، وقوله: {إنما أنت منذر} [الرعد:7] أي ما أنت إلا نذير، وقوله عليه السلام: ((إنما الولاء لمن أعتق)) [1] .

Mas'alah: How are the poor and needy defined as recipients of zakat in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1285

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (الفقراء وهم الزمنى والمكافيف الذين لا حرفة لهم والحرفة الصناعة ولا يملكون خمسين درهما ولا قيمتها من الذهب والمساكين وهم السؤال وغير السؤال ومن لهم الحرفة إلا أنهم لا يملكون خمسين درهما ولا قيمتها من الذهب) . الفقراء والمساكين صنفان في الزكاة وصنف واحد في سائر الأحكام؛ لأن كل واحد من الاسمين يطلق عليهما، فأما إذا جمع بين الاسمين وميز بين المسميين تمييزا وكلاهما يشعر بالحاجة والفاقة وعدم الغنى إلا أن الفقير أشد حاجة من المسكين من قبل أن الله تعالى بدأ به وإنما يبدأ بالأهم فالأهم وبهذا قال الشافعي والأصمعي؛ لأن الله تعالى بدأ بالفقراء فيدل على أنهم أهم، وقال تعالى: {أما السفينة فكانت لمساكين يعملون

في البحر} [الكهف:79] فأخبر أن المساكين لهم سفينة يعملون بها. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((اللهم أحيني مسكينا وأمتني مسكينا واحشرني في زمرة (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6371) 6: 2481 كتاب الفرائض، باب الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط.

المساكين)) [1] ، وكان يستعيذ من الفقر. ولا يجوز أن يسأل الله شدة الحاجة ويستعيذ من حالة أصلح منها. ولأن الفقر مشتق من فقر الظهر فعيل بمعنى مفعول أي مفقور وهو الذي نزعت فقرة ظهره فانقطع صلبه قال الشاعر: لما رأى لبد النسور تطايرت... رفع القوادم كالفقير الأعزل أي: لم يطق الطيران كالذي انقطع صلبه، والمسكين مفعيل من السكون، وهو الذي أسكنته الحاجة. ومن كسر صلبه أشد حالا من الساكن. إذا ثبت هذا فالفقير الذي لا يقدر على كسب ما يقع موقعا من كفايته، ولا له من الأجرة أو من المال الدائم ما يقع موقعا من كفايته ولا له خمسون درهما ولا قيمتها من الذهب مثل الزمنى والمكافيف وهم العميان سموا بذلك؛ لكف أبصارهم لأن هؤلاء في الغالب لا يقدرون على اكتساب ما يقع موقعا من كفايتهم وربما لا يقدرون على شيء أصلا قال الله: {للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله لا يستطيون ضربا في الأرض يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس إلحافا} [البقرة:273] ومعنى قولهم: يقع موقعا من كفايتهم أنه يحصل به معظم الكفاية أو نصف الكفاية مثل من يكفيه عشرة فيحصل له من مكسبه أو غيره خمسة فما زاد والذي لا يحصل له إلا ما لا يقع موقعا من كفايته كالذي لا يحصل له إلا ثلاثة أو ما دونها فهذا هو الفقير والأول هو المسكين فيعطى كل واحد منهما ما تتم به كفايته وتنسد به حاجته؛ لأن المقصود دفعها وإغناء صاحبها ولا يحصل إلا بذلك والذي يسأل ويحصل الكفاية أو معظمها من مسألته فهو من

المساكين لكنه يعطى جميع كفايته ويغنى عن السؤال.

Mas'alah: Who are the zakat collectors and what is their role in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1286

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (والعاملين عليها وهم الجباة والحافظون لها) . يعني العاملين على الزكاة وهم الصنف الثالث من أصناف الزكاة وهم السعاة الذين (1) أخرجه الترمذي في جامعه (2352) 4: 577 كتاب الزهد، باب ما جاء أن فقراء المهاجرين يدخلون الجنة قبل أغنيائهم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (4126) 2: 1381 كتاب الزهد، باب مجالسة الفقراء.

Mas'alah: What expenses are covered for zakat collectors in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1287

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

يبعثهم الإمام لأخذها من أربابها وجمعها وحفظها ونقلها ومن يعينها ممن يسوقها ويرعاها ويحملها وكذلك الحاسب والكاتب والكيال والوزان والعداد وكل من يحتاج إليه فيها فإنه يعطى أجرته منها؛ لأن ذلك من مؤنتها فهو كعلفها وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث على الصدقة سعاة ويعطيهم عمالتهم. فبعث عمر ومعاذا وأبا موسى ورجلا من بني مخزوم وغيرهم، و ((طلب منه ابنا عمه الفضل بن العباس وعبد المطلب بن ربيعة بن الحارث أن يبعثهما فقالا: يا رسول الله لو بعثتنا

على هذه الصدقة فنصيب ما يصيب الناس ونؤدي إليك ما يؤدي الناس؟ فأبى أن يبعثهما وقال: إن هذه الصدقة أوساخ الناس)) [1] . وهذه قصص اشتهرت فصارت كالمتواتر وليس فيه اختلاف مع ما ورد من نص الكتاب فيه فأغنى عن التطويل. ومن شرط العامل أن يكون بالغا عاقلا [2] أمينا؛ لأن ذلك ضرب من الولاية يشترط فيها هذه الخصال. ولأن الصبي والمجنون لا قبض لهما والخائن يذهب بمال الزكاة ويضيعه على أربابه، ويشترط إسلامه اختار هذا القاضي. وذكر أبو الخطاب وغيره أنه لا يشترط إسلامه؛ لأنه إجارة على عمل فجاز أن يتولاه الكافر كجباية الخراج. وقيل عن أحمد في ذلك روايتان. والأول أصح؛ لأنه يشترط له الأمانة فاشترط له الإسلام كالشهادة. ولأنه ولاية على المسلمين. فلم يجز أن يتولاها الكافر؛ كسائر الولايات. ولأن من ليس من أهل الزكاة لا يجوز أن يتولى العمالة كالحربي؛ لأن الكافر ليس بأمين ولهذا قال عمر: ((لا تأمنوهم وقد خونهم الله)) [3] ، وقد أنكر عمر رضي الله عنه على أبي موسى توليته الكتابة نصرانيا [4] . فالزكاة التي هي ركن الإسلام أولى، ويشترط (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1072) 2: 752 كتاب الزكاة، باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة. (2) زيادة من المغني. 7: 317. (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 127 كتاب آداب القاضي، باب لا ينبغي للقاضي ولا للوالي أن يتخذ كاتبا ذميا... (4) ر. التخريج السابق.

كونه من غير ذي القربى إلا أن تدفع إليه أجرته من غير الزكاة. وقال أصحابنا: يجوز أن يعطى أجرته من الزكاة؛ لأنها أجرة على عمل يجوز للغني فجازت لذوي القربى كأجرة النقال والحافظ وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، والأول أصح ((لحديث الفضل بن العباس وعبد المطلب بن ربيعة بن الحارث حين سألا النبي صلى

الله عليه وسلم أن يبعثهما على الصدقة فأبا أن يبعثهما وقال: إنما هذه الصدقة أوساخ الناس وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد)) [1] وهذا ظاهر في تحريم أخذهم العمالة فلا يجوز مخالفته ويفارق النقال والحمال والراعي فإنه يأخذه أجرة لحمله لا لعمالته، ولا يشترط كونه حرا؛ لأن العبد يحصل منه المقصود كالحر فجاز أن يكون عاملا كالحر، ولا كونه فقيها إذا كتب له ما يأخذه وحد له كما كتب النبي عليه السلام لعماله فرائض الصدقة وكما كتب أبو بكر لعماله أو بعث معه من يعرفه ذلك، ولا كونه فقيرا لأن الله تعالى جعل العامل صنفا غير الفقراء والمساكين فلا يشترط وجود معناهما فيه كما لا يشترط معناه فيهما وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة لغاز في سبيل الله، أو لعامل عليها، [أو لغارم] [2] ، أو لرجل ابتاعها بماله، أو رجل كان له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين إلى الغني)) [3] رواه أبو داود.

Mas'alah: What is the ruling on giving zakat to those whose hearts are to be reconciled in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1288

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (والمؤلفة قلوبهم وهم المشركون المتألفون على الإسلام) . هذا الصنف الرابع من أصناف الزكاة المستحقين لها، ونقل حنبل عن أحمد أن حكمهم قد انقطع اليوم وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد أقواله؛ لما روي ((أن مشركا جاء يلتمس من عمر مالا فلم يعطه وقال: من شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر)) . ولم ينقل عن عمر ولا عثمان ولا علي أنهم أعطوا شيئا من ذلك؛ لأن الله أظهر الإسلام وقمع المشركين فلا حاجة إلى التأليف. والمذهب على خلاف ما حكاه حنبل ولعل (1)

سبق تخريجه قريبا. (2) زيادة من السنن. (3) أخرجه أبو داود في سننه (1635) 2: 119 كتاب الزكاة، باب من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1841) 1: 590 كتاب الزكاة، باب من تحل له الصدقة.

معنى قول أحمد: انقطع حكمهم أي لا يحتاج إليهم في الغالب أو أراد أن الأئمة لا يعطونهم اليوم شيئا، وأما إن احتيج إليهم جاز الدفع إليهم فلا يجوز الدفع إليهم إلا مع الحاجة. والدليل على جواز الدفع: قول الله تعالى: {والمؤلفة قلوبهم} [التوبة:60] وهذه الآية في سورة براءة، وهي من آخر ما نزل من القرآن على رسول الله صلى الله عليه وسلم. وقد ثبت أن رسول الله أعطى المؤلفة من المشركين والمسلمين، وأعطى أبو بكر عدي بن حاتم وقد قدم عليه بثلاثمائة جمل من إبل الصدقة ثلاثين بعيرا، ومخالفة كتاب الله وسنة رسوله وإطراحها بلا حجة لا يجوز، ولا يثبت النسخ بترك عمر وعثمان وعلي إعطاء المؤلفة ولعلهم لم يحتاجوا إلى إعطائهم فتركوا ذلك لعدم الحاجة إليه، لا لسقوطه.

Mas'alah: Is it permissible for a master to pay his zakat to his mukatab slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1290

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

فصل ويجوز للسيد دفع زكاته إلى مكاتبه؛ لأنه قد صار معه في باب المعاملات كالأجنبي يجري بينهما الربا فصار كالغريم يدفع زكاته إلى غريمه ويجوز للمكاتب ردها إلى سيده بحكم الوفاء؛ لأنها رجعت إليه بحكم الإيفاء. أشبه إيفاء الغريم دينه وهو الأولى؛ لأنه أعجل لعتقه وأوصل إلى المقصود الذي كان الدفع من أجله فإنه

إذا أخذه المكاتب قد يدفعه وقد لا يدفعه.

Mas'alah: What is the ruling on freeing a slave using zakat funds?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1290

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (وقد روي عن أبي عبدالله رضي الله عنه رواية أخرى أنه يعتق منها) . اختلفت الرواية عن أحمد في جواز الإعتاق من الزكاة فروي عنه جواز ذلك، وهو قول ابن عباس ومالك لعموم قوله تعالى: {وفي الرقاب} [التوبة:60] وهذا متناول [1] للقن بل هو ظاهر فيه فإن الرقبة إذا أطلقت انصرفت إليه كقوله: {فتحرير رقبة} [المجادلة:3] وتقدير الآية: وفي إعتاق الرقاب. ولأنه إعتاق للرقبة فجاز صرف الزكاة فيه كدفعه في الكتابة. والرواية الأخرى لا يجوز وهو قول الشافعي؛ لأن الآية تقتضي صرف الزكاة إلى الرقاب كقوله: {وفي سبيل الله} [التوبة:60] يريد الدفع إلى المجاهدين كذا هاهنا والعبد القن لا يدفه إليه شيء، قال أحمد في رواية أبي طالب: قد كنت أقول يعتق من زكاته، ولكن أهابه اليوم؛ لأنه يجر الولاء، وفي موضع آخر قيل له: فما يعجبك من ذلك؟ قال: يعين في ثمنها فهو أسلم. وأخذ ابن عقيل من هذه الرواية أن أحمد رجع عن القول بالإعتاق من الزكاة وهذا من أحمد إنما كان على سبيل الورع فلا يقتضي رجوعا؛ لأن العلة التي تملك بها جر الولاء ومذهبه أن ما رجع من الولاء رد في مثله فلا ينتفع إذا بإعتاقه من الزكاة. (1) في الأصل: متأول. وما أثبتناه من المغني 7: 322.

Mas'alah: What is the ruling on giving zakat to those fighting in the cause of Allah (fi sabil Allah) even if they are wealthy?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1292

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (وفي سبيل الله وهم الغزاة يعطون ما يشترون به الدواب والسلاح وما ينفقون به على العدو وإن كانوا أغنياء) . (1) في الأصل: يقبضه. وما أثبتناه من المغني 7: 325.

هذا الصنف السابع من أهل الزكاة ولا خلاف في استحقاقهم وبقاء حكمهم، ولا خلاف في أنهم الغزاة في سبيل الله؛ لأن سبيل الله عند الإطلاق هو الغزو قال الله: {وقاتلوا في سبيل الله} [البقرة:190] وقال: {يجاهدون في سبيل الله} [المائدة:54] وقال: {إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفا} [الصف:4] وذكر ذلك في غير موضع من كتابه. إذا ثبت هذا فإنهم يعطون وإن كانوا أغنياء. وبهذا قال مالك والشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لغاز في سبيل الله. . .)) [1] وذكر بقيتهم. ولأن الله جعل الفقراء والمساكين صنفين وعد بعدهما ستة أصناف فلا يلزم وجود صفة الصنفين في بقية الأصناف كما لا يلزم وجود صفة الأصناف فيهما. ولأن هذا [يأخذ لحاجته إليها دون من] [2] يأخذ لحاجتنا إليه فأشبه العامل والمؤلف. وأما أهل سائر السهمان فإنما يعتبر فقر من يأخذ لحاجته إليها دون من يأخذ لحاجتنا إليه. إذا ثبت هذا فمن قال أنه يريد الغزو قبل قوله؛ لأنه لا يمكن إقامة البينة على بينته ويدفع إليه قدر كفايته لمؤنته وشراء السلاح والفرس إن كان فارسا وحمولته ودرعه ولباسه وسائر ما

يحتاج إليه لغزوه وإن كثر ذلك ويدفع إليه دفعا مراعا فإن لم يغز رده؛ لأنه أخذه لذلك وإن غزى وعاد فقد ملكه؛ لأنا دفعنا إليه قدر الكفاية وإنما ضيق على نفسه، وإن مضى إلى الغزو فرجع من الطريق أو لم يتم الغزو الذي دفع إليه من أجله رد ما فضل معه؛ لأن الذي أخذ لأجله لم يفعله كله وإنما يستحق هذا السهم الغزاة الذين لا حق لهم في الديوان وإنما يتطوعون بالغزو إذا نشطوا.

Mas'alah: Is Hajj included in the category of 'fi sabil Allah' for zakat distribution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1293

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (ويعطى أيضا في الحج وهو من سبيل الله عز وجل) . يروى هذا عن ابن عباس وعن ابن عمر رضي الله عنهم الحج من سبيل الله؛ لما روي ((أن رجلا جعل ناقة له في سبيل الله فأرادت امرأته الحج فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: (1) سبق تخريجه ص: 434. (2) زيادة من المغني 7: 326.

اركبيها فإن الحج من سبيل الله)) [1] . وعن أحمد رواية أخرى لا يصرف منها في الحج وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي وهذا أصح عندي؛ لأن سبيل الله عند الإطلاق إنما ينصرف إلى الجهاد فإن كل ما في القرآن من ذكر سبيل الله إنما أريد به الجهاد إلا اليسير فيجب أن يحمل ما في هذه الآية على ذلك؛ لأن الظاهر إرادته به. ولأن الزكاة إنما تنصرف إلى أحد الرجلين محتاج إليها كالفقراء والمساكين وفي الرقاب والغارمين لقضاء ديونهم، أو من يحتاج إليه المسلمون كالعامل والغازي والمؤلف والغارم لإصلاح ذات البين والحج من الفقير لا نفع للمسلمين فيه ولا

حاجة بهم إليه ولا حاجة به أيضا إليه؛ لأن الفقير لا فرض عليه فيسقطه ولا مصلحة له في إيجابه عليه وتكليفه مشقة قد رفهه الله منها وخفف عنه إيجابها وتوفر هذا القدر على ذوي الحاجة من سائر الأصناف أو دفعه في مصالح المسلمين أولى وأما الخبر فلا يمتنع أن يكون الحج من سبيل الله والمراد بالآية غيره لما ذكرنا.

Mas'alah: Who is the wayfarer (ibn al-sabil) eligible for zakat and what is he given?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1295

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (وابن السبيل وهو المنقطع به وله اليسار في بلده فيعطى من الصدقة ما يبلغه) . هذا الصنف الثامن من أهل الزكاة ولا خلاف في استحقاقه وبقاء سهمه وابن السبيل هو المسافر الذي ليس له ما يرجع به إلى بلده وله اليسار في بلده فيعطى ما يرجع به، ونحو هذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك وعن أحمد هو المجتاز ومن يريد إنشاء السفر أيضا فيدفع إليهما ما يحتاجان إليه لذهابهما وعودهما؛ لأنه يريد السفر لغير معصية فأشبه المجتاز وبه قال الشافعي والأول أصح؛ لأن ابن السبيل هو الملازم للطريق الكائن فيها كما يقال ولد الليل للذي يكثر الخروج فيه والقاطن في بلده ليس في طريق ولا يثبت له حكم الكائن فيها ولهذا لا يثبت له حكم السفر بهمه به دون فعله. ولأنه لا يفهم من ابن السبيل إلا الغريب دون من هو في وطنه ومنزله، وإن انتهت به الحاجة منتهاها فوجب أن يحمل المذكور في الآية على الغريب دون غيره وإنما يعطى وله اليسار في بلده؛ لأنه عاجز عن الوصول إليه والانتفاع به فهو كالمعدوم في حقه. فإن كان ابن السبيل فقيرا في بلده أعطي لفقره وكونه ابن السبيل لوجود الأمرين فيه ويعطى لكونه ابن سبيل قدر [1] ما يوصله إلى بلده؛ لأن

الدفع إليه للحاجة إلى ذلك فيتقدر بقدره ويدفع إليه وإن كان موسرا في بلده إذا كان محتاجا في الحال؛ لأنه عاجز عن الوصول إلى ماله فصار كالمعدوم، وإن فضل معه شيء بعد رجوعه إلى بلده رده؛ لأنه أخذه للحاجة وقد حصل الغنى بدونه فأشبه ما لو أخذه لغزو فلم يغز وإن كان فقيرا أو اتصل بسفره الفقر أخذ الفضل لفقره؛ لأنه إن فات الاستحقاق بكونه ابن سبيل (1) زيادة من المغني 7: 328.

حصل الاستحقاق بجهة أخرى وإن كان غارما أخذ الفضل لغرمه.

Mas'alah: How is zakat taken from Banu Taghlib in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2028

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

فصل قال أصحابنا: تؤخذ الصدقة مضاعفة من مال من تؤخذ منه الزكاة لو كان مسلما، وهذا قول أبي حنيفة وأبي عبيد وذكر أنه قول أهل الحجاز. فعلى هذا تؤخذ من مال نسائهم وصبيانهم ومجانينهم وزمناهم ومكافيفهم وشيوخهم إلا أن أبا حنيفة لا يوجب الزكاة في مال صبي ولا مجنون، فكذا الواجب على بني تغلب لا يجب في مال صبي ولا مجنون إلا في الأرض خاصة. وقال الشافعي: هذا جزية تؤخذ باسم الصدقة فلا تؤخذ ممن لا جزية عليه كالنساء والصبيان والمجانين. قال: وقد روي عن عمر أنه قال: هؤلاء حمقى رضوا بالمعنى وأبوا الاسم. وقال النعمان بن زرعة: خذ منهم الجزية باسم الصدقة. ولأنهم أهل ذمة فكان الواجب عليهم جزية لا صدقة كغيرهم من أهل الذمة. ولأنه مال يؤخذ من أهل الكتاب لحقن دمائهم ومساكنهم فكان جزية كما لو أخذ باسم الجزية: يحققه أن الزكاة طهرة وهؤلاء لا طهرة لهم.

فعلى هذا يكون مصرف المأخوذ منهم مصرف الفيء لا مصرف الصدقات وهذا أقيس، واحتج من نصر الأول بأنهم سألوا عمر أن يأخذ منهم ما يأخذ بعضكم من بعض فأجابهم عمر إليه بعد الامتناع منه والذي يأخذه بعضنا من بعض هو الزكاة من كل مال زكوي لأي مسلم كان من صغير وكبير وصحيح ومريض كذلك المأخوذ من بني تغلب. (1) أخرج نحوه أبو عبيد في الأموال (71) ص: 32 كتاب سنن الفيء، باب أخذ الجزية من عرب أهل الكتاب.

ولأن نساءهم وصبيانهم صينوا عن السبي بهذا الصلح ودخلوا في حكمه فجاز أن يدخلوا في الواجب به كالرجال العقلاء وعلى هذا من كان منهم فقيرا أو له مال غير زكوي كالدور وثياب البذلة وعبيد الخدمة لا شيء عليه كما لا يجب ذلك على أهل الزكاة من المسلمين، ولا تؤخذ مما لم يبلغ نصابا وأما مصرف المأخوذ منهم، فاختار القاضي أن مصرفه مصرف الفيء؛ لأنه مأخوذ من مشرك. ولأنه جزية مسماة بالصدقة. وقال أبو الخطاب: مصرفه مصرف أهل الصدقات؛ لأنه مسمى باسم الصدقة مسلوك به فيمن يؤخذ منه مسلك الصدقة فيكون مصرفه مصرفها. والأول أقيس وأصح؛ لأن معنى الشيء أخص به من اسمه ولهذا لو سمى رجل أسدا أو نمرا أو أسود أو أحمر لم يصر له حكم المسمى بذلك. ولأن هذا لو كان صدقة على الحقيقة لجاز دفعها إلى فقراء من أخذت منهم؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم)) [1] .

Mas'alah: What are the conditions for recipients of zakat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2156

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

ويعتبر في المدفوع إليهم [1] أربعة أوصاف: الأول: أن يكونوا مساكين وهم الصنفان اللذان تدفع إليهم الزكاة المذكوران في أول أصنافها في قوله تعالى: {إنما الصدقات للفقراء والمساكين} [التوبة:60] والفقراء مساكين وزيادة لكون الفقير أشد حاجة من المسكين على ما قررناه. ولأن الفقر والمسكنة في غير الزكاة شيء واحد؛ لأنهما جميعا اسم للحاجة إلى ما لا بد منه في الكفارة ولذلك لو وصى للفقراء أو وقف عليهم أو للمساكين لكان ذلك لهما جميعا، وإنما جعلا صنفين في الزكاة وفرق بينهما؛ لأن الله ذكر الصنفين جميعا باسمين فاحتيج إلى التفريق بينهما. وأما في غير الزكاة فكل واحد من الاسمين يعبر به عن الصنفين؛ لأن جهة

استحقاقهم واحدة وهي الحاجة إلى ما تتم به الكفاية ولا يجوز صرفها إلى غيرهم، سواء كان من أصناف الزكاة أو لم يكن؛ لأن الله أمر بها للمساكين وخصهم بها فلا تدفع إلى غيرهم. ولأن القدر المدفوع إلى كل واحد من الكفارة قدر يسير يراد به دفع حاجة يومه في مؤونته وغيرهم من الأصناف لا تندفع حاجتهم بهذا لكثرة حاجتهم وإذا صرفوا ما يأخذونه في حاجتهم صرفوه إلى غير ما شرع له. الوصف الثاني: أن يكونوا أحرارا فلا يجزئ دفعها إلى عبد ولا مكاتب ولا أم ولد، وبهذا قال مالك والشافعي، واختار الشريف أبو جعفر جواز دفعها إلى مكاتب نفسه وغيره. وقال أبو الخطاب: يتخرج جواز دفعها إليه بناء على جواز إعتاقه في كفارته؛ لأنه يأخذ من الزكاة لحاجته فأشبه المسكين. ولنا أن الله عده صنفا في الزكاة غير صنف المساكين ولا هو في معنى المساكين؛ لأن حاجته من غير جنس حاجتهم فيدل على أنه ليس بمسكين والكفارة إنما هي للمساكين بدليل الآية. (1) زيادة من المغني 11: 250.

ولأن المسكين يدفع إليه لتتم كفايته والمكاتب إنما يأخذ لفكاك رقبته، أما كفايته

فإنها حاصلة بكسبه وماله فإن لم يكن له كسب ولا مال عجزه سيده ورجع إليه واستغنى بإنفاقه ويخالف الزكاة فإنها تصرف إلى الغنى والكفارة بخلافها. الوصف الثالث: أن يكونوا مسلمين ولا يجوز صرفها إلى كافر ذميا كان أو حربيا، وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد. وقال أبو حنيفة وأصحابه: يجوز دفعها إلى الذمي لدخوله في اسم المساكين فيدخل في عموم الآية. ولأنه مسكين من أهل دار الإسلام فأجزأ الدفع إليه من الكفارة كالمسلم وخرجه أبو الخطاب وجها في المذهب بناء على جواز إعتاقه في الكفارة. وقال الثوري: يعطيهم إن لم يجد غيرهم. ولنا أنهم كفار فلم يجز إعطاؤهم كمستأمني أهل الحرب والآية مخصوصة بهذا فنقيس عليه. الوصف الرابع: أن يكونوا قد أكلوا الطعام فإن كان طفلا لم يطعم لم يجز الدفع إليه في ظاهر كلام الخرقي وقول القاضي، وهو ظاهر قول مالك فإنه قال يجوز الدفع إلى الفطيم وهذا إحدى الروايتين عن أحمد. والرواية الثانية: يجوز دفعها إلى الصغير الذي لم يطعم ويقبض للصغير وليه وهذا الذي ذكره أبو الخطاب أنه المذهب وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه والشافعي. قال أبو الخطاب: وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأنه حر مسلم محتاج أشبه الكبير. ولأن أكله للكفارة ليس بشرط وهذا يصرف الكفارة إلى ما يحتاج إليه مما تتم به كفايته فأشبه الكبير. ولنا قوله تعالى: {إطعام عشرة مساكين} [المائدة:89] وهذا يقتضي أكلهم له، فإذا لم تعتبر حقيقة أكلهم يجب اعتبار إمكانه ومظنته ولا تتحق مظنته فيمن لا يأكل. ولأنه لو كان المقصود دفع حاجته لجاز دفع القيمة ولم يتعين الإطعام وهذا يقيد ما ذكروه فإذا اجتمعت هذه الأوصاف الأربعة في واحد جاز الدفع إليه، سواء كان كبيرا

أو صغيرا، محجورا عليه أو غير محجور عليه، إلا أن من لا حجر عليه يقبض لنفسه أو يقبض له وكيله والمحجور عليه كالصغير والمجنون يقبض له وليه.

Mas'alah: When does zakat become due on wealth held by a mukatab after emancipation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2397

Index: Kitab al-Zakah (Zakat)

مسألة: (وإذا عتق المكاتب استقبل بما في يده من المال حولا ثم زكاه إن كان نصابا) . أما المكاتب فلا زكاة عليه بغير خلاف نعلمه فإذا عتق صار من أهل الزكاة حينئذ فيبتدئ حول الزكاة من يوم عتق، فإذا تم الحول وجبت الزكاة إن كان نصابا، وإن لم يكن نصابا فلا شيء فيه. ويصير هذا كالكافر إذا أسلم وفي يده مال زكوي يبلغ نصابا فإنه يستقبل به حولا من حين أسلم؛ لأنه صار حينئذ من أهل الزكاة وكذلك العبد إذا عتق وفي يده مال أبقاه له سيده.

KITAB 14

كتاب الصوم

Kitab al–Sawm (Fasting)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب وجوب الصوم وثبوت الشهر

Obligation of Fasting and Establishing the Month

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on fasting when the sky is cloudy on the 30th of Sha'ban?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 562

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Obligation of Fasting and Establishing the Month > Day of Doubt

مسألة: (وإن حال دون منظره غيم أو قتر وجب صيامه وقد أجزأ إن كان من شهر رمضان) . اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة فالمشهور عنه مثل ما نقل الخرقي اختارها أكثر شيوخ أصحابنا وهو مذهب عمر وابنه وعمرو بن العاص وأبي هريرة وأنس ومعاوية وعائشة وأسماء ابنتي أبي بكر. وعن أحمد: الناس تبع للإمام فإن صام صاموا وإن أفطر أفطروا؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون والأضحى يوم تضحون)) [1] قيل معناه: أن الصوم والفطر مع الجماعة وعظم الناس. قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وعن أحمد رواية ثالثة: لا يجب صومه ولا يجزئه عن رمضان إن صامه وهو قول أكثر أهل العلم؛ لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غبي عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين)) [2] رواه البخاري. ولمسلم: ((فإن غمي عليكم فعدوا ثلاثين)) [3] . وقد صح ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم يوم الشك)) [4] متفق عليه. وهذا يوم شك. ولأن الأصل بقاء شعبان فلا ينتقل عنه بالشك. ووجه ما نقله الخرقي: ما روى نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إنما الشهر تسع وعشرون فلا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فإن غم عليكم (1) أخرجه أبو داود في سننه (2324) 2: 297 كتاب الصوم، باب إذا أخطا القوم الهلال. وأخرجه الترمذي في جامعه (697) 3: 80 كتاب الصوم، باب ما جاء الصوم يوم تصومون... وأخرجه

ابن ماجة في سننه (1660) 1: 531 كتاب الصيام، باب ما جاء في شهرى العيد. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1810) 2: 674 كتاب الصوم، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: إذا رأيتم الهلال فصوموا... (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1081) 2: 762 كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال... (4) ذكره البخاري في صحيحه معلقا 2: 674 كتاب الصوم، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: إذا رأيتم الهلال فصوموا... ولم أره في مسلم.

فاقدروا له)) [1] رواه مسلم وأحمد وزاد: قال نافع: ((وكان عبدالله إذا مضى من شعبان تسع وعشرون يوما بعث من ينظر [له الهلال] [2] فإن رؤي فذاك وإن لم ير ولم يحل دون منظره سحاب ولا قتر أصبح مفطرا، وإن حال دون منظره سحاب أو قتر أصبح صائما)) [3] . ومعنى: اقدروا له أي: ضيقوا له العدد من قوله تعالى: {ومن قدر عليه رزقه} [الطلاق:7] أي ضيق عليه، وقوله: {يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر} [الإسراء:30] . والتضييق له: أن يجعل شعبان تسعة وعشرين يوما وقد فسره ابن عمر بفعله وهو راويه وأعلم بمعناه فيجب الرجوع إلى تفسيره كما رجع إليه في تفسير التفرق في خيار المتبايعين. ولأنه شك في أحد طرفي الشهر لم يظهر فيه أنه من غير رمضان فوجب الصوم كالطرف الآخر. قال علي وأبو هريرة وعائشة: لأن أصوم يوما من شعبان أحب إلي من أن أفطر يوما من رمضان. ولأن الصوم يحتاط له ولذلك وجب الصوم بخبر واحد ولم يفطر إلا بشهادة اثنين. وأما خبر أبي هريرة فيرويه محمد بن زياد وقد خالفه سعيد بن المسيب فرواه عن أبي هريرة: ((فإن غم عليكم فصوموا ثلاثين)) [4] وروايته أولى بالتقديم؛ لإمامته واشتهار عدالته وثقته وموافقته لرأي أبي هريرة ومذهبه ولخبر ابن عمر الذي رويناه. ورواية ابن عمر: ((فاقدروا له ثلاثين)) [5] مخالفة للرواية الصحيحة المتفق عليها ولمذهب ابن عمر

ورأيه، والنهي عن صوم الشك محمول على حال الصحو بدليل ما ذكرنا، وفي الجملة: لا يجب الصوم إلا برؤية الهلال، أو كمال شعبان ثلاثين يوما، أو يحول دون منظر الهلال غيم أو قتر على ما ذكرنا من الخلاف فيه. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1080) 2: 759 كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال... (2) زيادة من السنن. (3) أخرجه أبو داود في سننه (2320) 2: 297 كتاب الصوم، باب الشهر يكون تسعا وعشرين. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (1081) 2: 762 كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال... (5) أخرجه مسلم في صحيحه (1080) 2: 759 الموضع السابق.

ويجب صومه مع الغيم بنية رمضان حكما لا يقينا ويجزئه إن كان من شهر رمضان، وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا أنه قال: يصومه بنية أنه من شهر رمضان قطعا. والأول أصح.

Mas'alah: What is the ruling on someone who alone sees the crescent of Ramadan?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 592

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Obligation of Fasting and Establishing the Month > Ruling on Seeing the Crescent Alone

مسألة: (ومن رأى هلال شهر رمضان وحده صام) . المشهور من المذهب: أنه متى رأى الهلال وحده لزمه الصوم عدلا كان أو غير عدل، شهد عند الحاكم أو لم يشهد، قبلت شهادته أو ردت، وهو قول باقي الأئمة الأربعة. وقد روى حنبل عن أحمد: لا يصوم إلا في جماعة الناس؛ لأنه يوم محكوم به من شعبان فأشبه التاسع

والعشرين. والصحيح الأول؛ لأنه يخبر أنه من رمضان فيلزم صومه كما لو حكم به الحاكم، وكونه محكوما به من شعبان ظاهر في حق غيره. وأما في الباطن فهو يعلم أنه من رمضان فلزمه صيامه كما لو قبلت شهادته.

Mas'alah: Is the testimony of one just person sufficient to confirm the Ramadan crescent?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 592

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Obligation of Fasting and Establishing the Month > Testimony for Crescent Sighting

مسألة: (وإن كان عدلا صوم الناس بقوله) . المشهور عن أحمد: أنه يقبل في هلال رمضان قول واحد عدل ويلزم الناس الصيام بقوله، وهو قول عمر وعلي وابن عمر. وعن أحمد أنه قال: الاثنان أعجب إلي. وقال أبو بكر: إن رآه وحده ثم قدم المصر صام الناس بقوله، على ما روي في الحديث، وإن كان الواحد في جماعة الناس فذكر أنه رآه دونهم لم يقبل إلا قول اثنين؛ لأنهم يعاينون ما عاين. والأول أصح؛ لما روى عكرمة عن ابن عباس قال: ((جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني رأيت الهلال يعني: رمضان. فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله؟ قال: نعم، (1) أخرجه البخاري في صحيحه (820) 1: 293 كتاب صفة الصلاة، باب وضوء الصبيان... وأخرجه مسلم في صحيحه (846) 2: 581 كتاب الجمعة، باب الطيب والسواك يوم الجمعة.

قال: أتشهد أن محمدا رسول الله؟ قال: نعم، قال: يا بلال أذن في الناس فليصوموا غدا)) [1] رواه الخمسة إلا أحمد. وعن ابن عمر قال: ((تراءى الناس الهلال،

فأخبرت النبي صلى الله عليه وسلم أني رأيته فصام وأمر الناس بصيامه)) [2] رواه أبو داود والدارقطني وقال: تفرد به مروان بن محمد عن وهب وهو ثقة. ولأنه خبر عن وقت الفريضة فيما طريقه المشاهدة فقبل من واحد؛ كالخبر بدخول وقت الصلاة. ولأنه خبر ديني يشترك فيه المخبر والمخبر، فقبل من واحد عدل كالرواية.

Mas'alah: How many witnesses are required to confirm the Shawwal crescent for breaking the fast?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 593

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Obligation of Fasting and Establishing the Month > Testimony for Crescent Sighting

مسألة: (ولا يفطر إلا بشهادة عدلين) . لا خلاف بين العلماء أنه لا يقبل في شهادة شوال إلا شهادة رجلين عدلين، إلا أبا ثور فإنه قال: يقبل قول واحد؛ لأنه أحد طرفي شهر رمضان. أشبه الأول. ولأنه خبر يستوي فيه المخبر والمخبر أشبه الرواية وأخبار الدينيات. ولنا [3] ما روى عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب ((أنه خطب الناس في اليوم الذي يشك فيه فقال: إني جالست أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وسألتهم وإنهم حدثوني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته وانسكوا لها فإن غم عليكم فأتموا ثلاثين فإن شهد شاهدان مسلمان فصوموا وأفطروا)) [4] رواه أحمد والنسائي ولم يقل (1) أخرجه أبو داود في سننه (2340) 2: 302 كتاب الصوم، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان. وأخرجه الترمذي في جامعه (691) 3: 74 كتاب الصوم، باب ما جاء في الصوم بالشهادة. وأخرجه النسائي في سننه (2113) 4: 132 كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان وذكر الاختلاف فيه. وأخرجه

ابن ماجة في سننه (1652) 1: 529 كتاب الصيام، باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2342) 2: 302 كتاب الصوم، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان. وأخرجه الدارقطني في سننه (1) 2: 156 كتاب الصيام. (3) في الأصل: لنا. وما أثبتناه من المغني 3: 94. (4) أخرجه النسائي في سننه (2116) 4:132 كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان. وأخرجه أحمد في مسنده (18416) طبعة إحياء التراث.

فيه: ((مسلمان)) . وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه أجاز شهادة رجل واحد على رؤية الهلال، وكان لا يجيز على شهادة الإفطار إلا شهادة رجلين)) [1] . ولأنها شهادة على هلال لا يدخل بها في العبادة، فلم تقبل فيه إلا شهادة اثنين كسائر الشهور، وهذا يفارق الخبر؛ لأن الخبر يقبل فيه قول المخبر مع وجود المخبر عنه وفلان عن فلان، وهذا لا يقبل فيه ذلك فافترقا.

Mas'alah: May a person break his fast if he alone sees the Shawwal crescent?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 594

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Obligation of Fasting and Establishing the Month > Ruling on Seeing the Crescent Alone

مسألة: (ولا يفطر إذا رآه وحده) . ومن أصحابنا من جوز له الفطر سرا؛ لأنه يتيقنه من شوال. فجاز له الأكل كما لو قامت به بينة. والأول أصح؛ لما روى أبو رجاء عن أبي قلابة ((أن رجلين قدما المدينة، وقد رأيا الهلال، وقد أصبح الناس صياما. فأتيا عمر. فذكرا ذلك له. فقال لأحدهما: أصائم أنت؟ قال: بل مفطر. قال: ما حملك

على هذا؟ قال: لم أكن لأصوم وقد رأيت الهلال، وقال للآخر، قال: أنا صائم، قال: ما حملك على هذا؟ قال: لم أكن لأفطر والناس صيام، فقال للذي أفطر: لولا مكان هذا لأوجعت رأسك. ثم نودي في الناس: أن اخرجوا)) [2] رواه سعيد في سننه. وإنما أراد ضربه لإفطاره برؤيته، ودفع عنه الضرب لكمال الشهادة به وبصاحبه، ولو جاز له الفطر لما أنكر عليه ولا تواعده. وقالت عائشة: ((إنما يفطر يوم الفطر الإمام وجماعة من المسلمين)) . ولم يعرف لهما مخالف في عصرهما فكان إجماعا. ولأنه يوم محكوم به من رمضان، فلم يجز الفطر فيه كاليوم الذي قبله، وفارق ما إذا قامت البينة فإنه محكوم به من شوال بخلاف مسألتنا. وقولهم: أنه يتيقن أنه من شوال. قلنا: لا يثبت اليقين فإنه يحتمل أن يكون الرائي (1) أخرجه الدارقطني في سننه (3) 2: 156 كتاب الصيام. (2) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (7338) 4: 165 كتاب الصيام، باب أصبح الناس صياما وقد رئي الهلال.

خيل إليه. كما روي أن رجلا في زمن عمر قال: لقد رأيت الهلال، فقال له: امسح حاجبك فمسحه، ثم قال له: تراه؟ قال: لا قال: لعل شعرة من حاجبك تقوست على عينك فظننتها هلالا، أو ما هذا معناه.

Mas'alah: What is the ruling on seeing the crescent moon during the day?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 597

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Obligation of Fasting and Establishing the Month > Sighting the Crescent Moon

مسألة: (وإذا رأى الهلال نهارا قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المقبلة) . (1) أخرجه

البخاري في صحيحه (5251) 5: 2116 كتاب الأضاحي، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها. وأخرجه مسلم في صحيحه (1137) 2: 799 كتاب الصيام، باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1142) 2: 800 كتاب الصيام، باب تحريم صوم أيام التشريق. وأخرجه أحمد في مسنده (15366) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (34) 2: 212 كتاب الصيام، باب طلوع الشمس بعد الإفطار. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (1894) 2: 703 كتاب الصوم، باب صيام أيام التشريق.

Mas'alah: What is the ruling on seeing the crescent moon during the day at the end of Ramadan?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 598

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Obligation of Fasting and Establishing the Month > Sighting the Crescent Moon

المشهور عن أحمد: أن الهلال إذا رؤي نهارا قبل الزوال أو بعده، وكان ذلك في آخر رمضان لم يفطروا برؤيته، وهذا قول عمر وابن مسعود وابن عمر وأنس. وعن أحمد: إن رؤي قبل الزوال فهو لليلة الماضية وإن كان بعده فهو لليلة المقبلة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته)) [1] وقد رأوه، فيجب الصوم والفطر. ولأن ما قبل الزوال أقرب إلى الماضي. والأول أصح؛ لما روى أبو وائل قال: ((جاءنا كتاب عمر ونحن بخانقين: إن الأهلة بعضها أكبر من بعض. فإذا رأيتم الهلال نهارا فلا تفطروا حتى تمسوا، إلا أن يشهد رجلان أنهما رأياه بالأمس عشية)) [2] . ولأنه قول ابن مسعود وابن عباس ومن سمينا من الصحابة، وخبر الرواية الأخرى محمول على ما إذا رؤي عشية. بدليل ما لو رؤي

بعد الزوال. ثم إن الخبر إنما يقتضي الصوم والفطر من الغد. بدليل ما لو رؤي عشية. فأما إن كانت الرؤية في أول رمضان، فالصحيح أيضا: أنه لليلة المقبلة. وعن أحمد: أنه لليلة الماضية فيلزم قضاء ذلك اليوم وإمساك بقيته احتياطا للعبادة. والأول أصح؛ لأن ما كان لليلة المقبلة في آخره فهو لها في أوله كما لو رؤي بعد العصر.

BAB 2

باب النية في الصوم

Intention in Fasting

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the necessity of intention for obligatory fasting?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 564

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Intention in Fasting > Obligation of Intention for Fasting

مسألة: (ولا يجزئ صيام فرض حتى ينويه أي وقت كان من الليل) . لا يصح الصوم إلا بنية إجماعا فرضا كان أو نفلا، أداء كان أو قضاء إلا ما حكي عن زفر أنه يصح صوم رمضان بغير نية ولا يعرج عليه؛ لأنه عبادة محضة. فافتقر إلى النية؛ كالصلاة. ثم إن كان فرضا كصوم رمضان في أدائه أو قضائه والنذر والكفارة اشترط أن ينويه من الليل؛ لما روى ابن عمر عن حفصة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له)) [1] رواه الخمسة. ولأنه صوم فرض. فافتقر إلى النية من الليل؛ كالقضاء.

Mas'alah: What is the ruling on fasting for someone who becomes unconscious before dawn?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 564

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Intention in Fasting > Intention of the Unconscious Person

مسألة: (ومن نوى من الليل فأغمي عليه قبل طلوع الفجر فلم يفق حتى غربت الشمس لم يجزه صيام ذلك اليوم) . متى أغمي عليه جميع النهار فلم يفق في شيء منه لم يصح صومه؛ لأن الصوم هو الإمساك مع النية. قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((يقول الله تعالى: كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لي وأنا أجزي به يدع طعامه وشرابه من أجلي)) [2] متفق عليه. فأضاف ترك الطعام والشراب إليه، فإذا كان مغمى عليه فلا يضاف الإمساك إليه فلم يجزئه. ولأن النية أحد ركني الصوم فلا

تجزئ وحدها كالإمساك وحده، أما النوم فإنه (1) أخرجه أبو داود في سننه (2454) 2: 329 كتاب الصوم، باب النية في الصيام. وأخرجه الترمذي في جامعه (730) 3: 108 كتاب الصوم، باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل. وأخرجه النسائي في سننه (2333) 4: 196 كتاب الصيام، ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة في ذلك. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1700) 1: 542 كتاب الصيام، باب ما جاء في فرض الصوم من الليل والخيار في الصوم. وأخرجه أحمد في مسنده (25918) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1805) 2: 673 كتاب الصوم، باب هل يقول: إني صائم إذا شئتم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1151) 2: 806 كتاب الصيام، باب فضل الصيام.

عادة ولا يزيل الإحساس بالكلية ومتى نبه انتبه، والإغماء عارض يزيل العقل فأشبه الجنون. إذا ثبت هذا فزوال العقل يحصل بثلاثة أشياء: أحدها: الإغماء، وقد ذكرناه ومتى فسد الصوم به فعلى المغمى عليه القضاء بغير خلاف علمناه؛ لأن مدته لا تتطاول غالبا ولا تثبت الولاية على صاحبه فلم يزل به التكليف وقضاء العبادات كالنوم، ومتى أفاق المغمى عليه في جزء من النهار صح صومه سواء كان في أوله أو في آخره؛ لأن الإفاقة حصلت في جزء من النهار فأجزأ كما لو وجدت في أوله. الثاني: النوم فلا يؤثر في الصوم سواء وجد في جميع النهار أو بعضه. الثالث: الجنون فحكمه حكم الإغماء إلا أنه إذا وجد في جميع النهار لم يجب قضاؤه.

Mas'alah: What is the ruling on intention for voluntary fasting made during the day?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 566

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Intention in Fasting > Time of Intention for Voluntary Fasts

ويحكم له بالصوم الشرعي المثاب عليه من وقت النية في المنصوص عن أحمد فإنه قال: من نوى في التطوع من النهار كتب له بقية يومه وإذا أجمع من الليل كان له يومه وهو الصحيح عندي. وقال أبو الخطاب: يحكم له بذلك من أول النهار؛ لأن الصوم لا يتبعض في اليوم بدليل ما لو أكل في بعضه لم يجز له صيام باقيه وإذا وجد في بعض اليوم دل على أنه صائم من أوله ولا يمتنع الحكم بالصوم من غير نية حقيقية كما لو نسي (1) أخرجه النسائي في سننه (2323) 4: 194 الموضع السابق.

الصوم بعد نيته أو غفل عنه. ولأنه لو أدرك بعض الركعة أو بعض الجماعة كان مدركا لجميعها. ووجه الأول: أن ما قبل النية لم ينو صيامه ولا يكون صائما فيه؛ لقوله عليه السلام: ((إنما الأعمال بالنيات وإنما لامرئ ما نوى)) [1] . ولأن الصوم عبادة محضة فلا توجد بغير نية؛ كسائر العبادات المحضة. ودعوى أن الصوم لا يتبعض دعوى محل النزاع وإنما يشترط لصوم البعض أن لا توجد المفطرات في شيء من اليوم ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عاشوراء: ((ومن لم يأكل فليصم بقية يومه)) [2] . وأما إذا نسي النية بعد وجودها فإنه يكون مستصحبا لحكمها بخلاف ما قبلها فإنها لم توجد حكما ولا حقيقة ولهذا لو نوى الفرض من الليل ونسيه في النهار صح صومه، ولو [3] لم ينو من الليل لم يصح صومه، وأما إدراك الركعة والجماعة فإنما معناه أنه لا يحتاج إلى قضاء ركعة وينوي أنه مأموم وليس هذا مستحيلا، أما أن يكون ما صلى الإمام قبله من الركعات محسوبا له بحيث يجزئه عن فعله فكلا. ولأن مدرك الركوع مدرك لجميع أركان الركعة؛ لأن القيام وجد حين كبر وفعل سائر الأركان مع الإمام، وأما الصوم فإن النية شرط له أو ركن فيه فلا يتصور وجوده بدون شرطه وركنه.

BAB 3

باب المفطرات

Things that Break the Fast

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What actions nullify the fast and require only qada in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 569

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Things that Break the Fast > Eating and Drinking

مسألة: (ومن أكل أو شرب أو احتجم أو استعط أو أدخل إلى جوفه شيئا من أي موضع كان، أو قبل فأمنى أو مذى، أو كرر النظر فأنزل، أي ذلك فعل عامدا وهو ذاكر لصومه فعليه القضاء بلا كفارة إذا كان صوما واجبا) . هذه المسألة تشتمل على أحكام: (1) في الأصل: عبيد الله بن جبير. وما أثبتناه من السنن. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2412) 2:318 كتاب الصوم، باب متى يفطر المسافر إذا خرج. وأخرجه أحمد في مسنده (23337) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: What breaks the fast in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 570

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Things that Break the Fast > Eating and Drinking

أحدها: أنه يفطر بالأكل والشرب متعمدا ذاكرا للصوم عالما بالتحريم، بالإجماع وبدلالة الكتاب والسنة. أما الكتاب؛ فقوله تعالى: {وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل} [البقرة:187] مد الأكل والشرب إلى تبيين الفجر ثم أمر بالصيام عنهما. وأما السنة؛ فقوله عليه السلام: ((والذي نفسي بيده لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك يترك طعامه وشرابه وشهوته من أجلي)) [1] . وأجمع العلماء على الفطر بالأكل والشرب لما يتغذى به. وأما ما لا يتغذى به فعامة أهل العلم على أن الفطر يحصل به.

Mas'alah: What substances entering the body break the fast?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 570

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Things that Break the Fast > Substances Entering the Body Cavity

الحكم الثالث: أنه يفطر بكل ما أدخله إلى جوفه أو مجوف في جسده؛ كدماغه وحلقه ونحو ذلك مما ينفذ إلى معدته إذا وصل باختياره وكان مما يمكن التحرز منه سواء وصل من الفم على العادة أو غير العادة؛ كالوجور واللدود وهي ما يصب من الأدوية في أحد شقي الفم، أو من الأنف؛ كالسعوط، أو ما يدخل من الأذن إلى الدماغ، أو ما يدخل من العين إلى الحلق؛ كالكحل، أو ما يدخل إلى الجوف من الدبر بالحقنة، أو (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1795) 2: 670 كتاب الصوم، باب فضل الصوم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1151) 2: 807 كتاب الصيام، باب فضل الصيام. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2369) 2: 308 كتاب الصوم، باب في الصائم يحتجم. وأخرجه الترمذي في جامعه (774) 3: 144 كتاب الصوم، باب كراهية الحجامة للصائم. وأخرجه أحمد في مسنده (17165) 4: 124.

ما يصل من مداواة الجائفة إلى جوفه أو من دواء المأمومة إلى دماغه فهذا كله يفطره؛ لأنه واصل إلى جوفه باختياره فأشبه الأكل.

Mas'alah: Does repeated looking with emission break the fast?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 572

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Things that Break the Fast > Ejaculation

الحكم الخامس: إذا كرر النظر فأنزل، ولتكرار النظر أيضا ثلاثة أحوال: أحدها: أن لا يقترن به إنزال فلا يفسد الصوم بغير خلاف. الثاني: أن يقترن به إنزال المني فيفسد الصوم؛ لأنه إنزال بفعل يتلذذ به ويمكن التحرز منه فأفسد الصوم كالإنزال باللمس. الثالث: مذى بتكرار النظر. فظاهر كلام أحمد: أنه لا يفطر به؛ لأنه لا نص في الفطر به فلا يمكن فياسه على إنزال المني لمخالفته إياه في الأحكام فيبقى على الأصل وأما (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1108) 2: 779 كتاب الصيام، باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته.

إن نظر فصرف بصره لم يفسد صومه سواء أنزل أو لم ينزل؛ لأن النظرة الأولى لا يمكن التحرز منها فلا يفسد الصوم ما أفضت إليه كالفكرة وعليه يخرج التكرار. إذا ثبت هذا فإن تكرار النظر مكروه لمن يحرك شهوته غير مكروه لمن لا يحرك شهوته كالقبلة، ويحتمل أن لا يكره بحال؛ لأن إفضاءه إلى الإنزال المفطر بعيد جدا بخلاف القبلة فإن حصول المذي بها ليس ببعيد.

Mas'alah: What is the ruling on one who eats or drinks forgetfully while fasting?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 573

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Things that Break the Fast > Intentional Nullification vs. Forgetfulness

مسألة: (وإن فعل كل ذلك ناسيا فهو على صومه ولا قضاء عليه) . معناه: أن جميع

ما ذكره الخرقي في هذه المسألة لا يفطر الصائم بفعله ناسيا. وعن علي عليه السلام ((لا شيء على من أكل ناسيا)) ، وهو قول أبي هريرة وابن عمر؛ لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من نسي وهو صائم فأكل أو

شرب فليتم صومه فإنما الله أطعمه وسقاه)) [1] رواه الجماعة إلا النسائي. وفي لفظ: ((إذا أكل الصائم ناسيا أو شرب ناسيا فإنما هو رزق ساقه الله إليه ولا قضاء عليه)) [2] رواه الدارقطني وقال: إسناد صحيح. ولأنها عبادة ذات تحليل وتحريم فكان في محظوراتها ما يختلف عمده وسهوه؛ كالصلاة والحج. وأما النية فليس تركها فعلا. ولأنها شرط والشروط لا تسقط بالسهو بخلاف المبطلات، والجماع حكمه أغلظ ويمكن التحرز عنه.

Mas'alah: Does apostasy during the fast invalidate it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 575

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Things that Break the Fast > Apostasy

مسألة: (ومن ارتد عن الإسلام فقد أفطر) . لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن من ارتد عن الإسلام في أثناء الصوم أنه يفسد صومه، وعليه قضاء ذلك اليوم إذا عاد إلى الإسلام. سواء أسلم في أثناء اليوم أو بعد انقضائه وسواء كانت ردته باعتقاده ما يكفر به أو بشكه فيما يكفر بالشك فيه أو بالنطق بكلمة الكفر مستهزئا أو غير مستهزئ. قال الله تعالى: {ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون ? لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم} [التوبة:65-66] وذلك لأن الصوم عبادة من شرطها النية فأبطلتها الردة؛ كالصلاة

والحج. ولأنه عبادة محضة فنافاها الكفر كالصلاة.

BAB 4

باب ما يكره ويستحب للصائم

Disliked and Recommended Acts for the Fasting Person

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on kissing while fasting?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 571

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Disliked and Recommended Acts for the Fasting Person > Kissing and Physical Contact While Fasting

الحكم الرابع: إذا قبل فأمنى أو مذى، ولا يخلو المقبل من ثلاثة أحوال: أحدها: أن لا ينزل فلا يفسد صومه بذلك. لا نعلم فيه خلافا؛ لما روت عائشة: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم، وكان يباشر وهو صائم ولكنه كان أملككم لإربه)) [1] رواه الجماعة إلا النسائي. ويروى بتحريك الراء وسكونها. قال الخطابي: معناهما واحد وهو حاجة النفس ووطرها، وقيل بالتسكين: العضو، وبالفتح: الحاجة. وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: ((هششت فقبلت وأنا صائم فقلت: يا رسول الله صنعت اليوم أمرا عظيما قبلت وأنا صائم، فقال: أرأيت لو تمضمضت من إناء وأنت صائم قلت: لا بأس به، قال: فمه)) [2] رواه أبو داود. وشبه القبلة بالمضمضة من حيث إنها من مقدمات الشهوة؛ لأن المضمضة إذا لم يكن معها نزول الماء لم يفطر وإن كان معها نزول أفطر. الحال الثاني: أن يمني فيفطر بغير خلاف نعلمه؛ لما ذكرناه من إيماء الخبرين. ولأنه إنزال بمباشرة. فأشبه الإنزال بالجماع دون الفرج. الحال الثالث: أن يمذي فيفطر؛ لأنه خارج تخلله الشهوة خرج بالمباشرة فأفسد الصوم كالمني. إذا ثبت هذا فإن المقبل إن كان ذا شهوة مفرطة بحيث يغلب على ظنه أنه إذا قبل (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1826) 2:680 كتاب الصوم، باب المباشرة للصائم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1106) 2: 777 كتاب الصيام، باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته. وأخرج أبو داود في سننه (2382) 2: 311 كتاب الصوم، باب القبلة للصائم. وأخرجه الترمذي في جامعه (729) 3: 107 كتاب الصوم، باب ما

جاء في مباشرة الصائم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1684) 1: 538 كتاب الصيام، باب ما جاء في القبلة للصائم. وأخرجه أحمد في مسنده (23634) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2385) 2:311 كتاب الصوم، باب القبلة للصائم.

أنزل لم تحل له القبلة؛ لأنها مفسدة لصومه فحرمت كالأكل، وإن كان ذا شهوة لكنه لا يغلب على ظنه ذلك كره له التقبيل؛ لأنه يعرض صومه للفطر ولا يأمن عليه الفساد. ولأن العبادة إذا منعت الوطء منعت القبلة كالإحرام، ولا تحرم القبلة في هذه الحال؛ لما روي عن عمر بن أبي سلمة ((أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم: أيقبل الصائم؟ فقال له: سل هذه لأم سلمة فأخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك فقال: يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فقال له: أما والله إني لأتقاكم لله وأخشاكم له)) [1] رواه مسلم. وفيه من الفقه: أن أفعاله حجة. ولأن إفضاءه إلى إفساد الصوم مشكوك فيه ولا يثبت التحريم بالشك وأما إن كان ممن لا تحرك القبلة شهوته كالشيخ الهم ففيه روايتان: إحداهما: لا يكره له ذلك؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم لما كان مالكا لإربه، وغير ذي الشهوة في معناه. ولأنها مباشرة لغير شهوة فأشبهت لمس اليد لحاجة. والثانية: يكره؛ لأنه لا يأمن حدوث الشهوة. ولأن الصوم عبادة تمنع الوطء، فاستوى في القبلة فيها من تتحرك شهوته وغيره؛ كالإحرام.

BAB 5

باب أهل الأعذار في الصوم

Those Excused from Fasting

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on a pregnant or nursing woman who fears for her child and breaks her fast?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 583

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Those Excused from Fasting > Pregnant and Nursing Woman Fasting

مسألة: (والحامل إذا خافت على جنينها والمرضع على ولدها أفطرتا وقضتا، وأطعمتا عن كل يوم مسكينا) . (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1110) 2: 781 كتاب الصيام، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب. وأخرجه أحمد في مسنده (23864) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1830) 2: 681 كتاب الصوم، باب اغتسال الصائم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1109) 2: 780 كتاب الصيام، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1825) 2:679 كتاب الصوم، باب: الصائم يصبح جنبا. وأخرجه مسلم في صحيحه (1109) كتاب الصيام، باب: من أكل في عاشوراء فليكف بقية يومه.

أما إذا خافت الحامل والمرضع على أنفسهما فلهما الفطر وعليهما القضاء فحسب بغير خلاف علمناه بين أهل العلم؛ لأنهما بمنزلة المريض الخائف على نفسه، وإن خافتا على ولديهما أفطرتا وعليهما القضاء وإطعام مسكين عن كل يوم، وهذا يروى عن ابن عمر؛ لقول الله تعالى: {وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين} [البقرة:184] وهما داخلتان في عموم الآية. قال ابن عباس: ((كانت رخصة للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة وهما يطيقان الصيام أن يفطرا ويطعما مكان كل يوم مسكينا، والحبلى والمرضع إذا خافتا على ولديهما أفطرتا وأطعمتا)) [1] رواه أبو داود.

وروي ذلك عن ابن عمر [2] ، ولا مخالف لهما في الصحابة. ولأنه فطر لسبب [3] نفس عاجزة من طريق الخلقة. فوجبت به الكفارة؛ كالشيخ الهم. إذا ثبت هذا فإن الواجب في إطعام المسكين مد بر، أو نصف صاع تمر، أو شعير، ويلزمهما القضاء؛ لأنهما يطيقانه فلزمهما؛ كالحائض والنفساء.

Mas'alah: What is the ruling on a sick person fasting in Ramadan?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 586

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Those Excused from Fasting > Sick Person Fasting

مسألة: (وللمريض أن يفطر إذا كان الصوم يزيد في مرضه. فإن تحمل وصام كره له ذلك وأجزأه) . (1) مثل السابق. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1849) 2:689 كتاب الصوم، باب متى يقضى قضاء رمضان. وأخرجه مسلم في صحيحه (1146) 2:802 كتاب الصيام، باب قضاء رمضان في شعبان.

أجمع أهل العلم على إباحة الفطر للمريض في الجملة. والأصل فيه قول الله تعالى: {فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر} [البقرة:184] والمرض المبيح للفطر هو الشديد الذي يزيد بالصوم أو يتأخر برؤه بسبب الصوم. قيل لأحمد: متى يفطر المريض؟ قال: إذا لم يستطع. قيل مثل الحمى؟ قال: وأي مرض أشد من الحمى. إذا ثبت هذا فإن تحمل المريض وصام مع هذا فقد فعل مكروها لما يتضمنه من الإضرار بنفسه، وتركه تخفيف الله وقبول رخصه. ويصح صومه ويجزئه؛ لأنه عزيمة أبيح تركها رخصة. فإذا تحمله أجزأه؛ كالمريض الذي يباح له ترك الجمعة إذا حضرها، والذي يباح له ترك القيام في الصلاة إذا قام فيها. والصحيح

الذي يخشى المرض بالصيام كالمريض الذي يخاف زيادته في إباحة الفطر؛ لأن المريض إنما أبيح [1] له الفطر خوفا مما يتجدد بصيامه من زيادة المرض وتطاوله، فالخوف من تجدد المرض في معناه. قال أحمد: فيمن به شهوة غالبة للجماع يخاف أن تنشق أنثياه فله الفطر، وقال في الجارية: تصوم إذا حاضت فإن جهدها الصوم فلتفطر ولتقض يعني: إذا حاضت وهي صغيرة لم تبلغ خمس عشرة سنة. قال القاضي: هذا إذا كانت تخاف المرض بالصيام أبيح لها الفطر وإلا فلا.

Mas'alah: What is the ruling on a traveler fasting in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 587

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Those Excused from Fasting > Traveler Fasting

مسألة: (وكذلك المسافر) . يعني: أن المسافر يباح له الفطر. فإن صام كره له ذلك وأجزأه، وجواز الفطر للمسافر ثابت بالنص والإجماع، وأكثر أهل العلم على أنه إن صام أجزأه. والأفضل عند إمامنا الفطر في السفر؛ لما فيه من الأخذ برخص الله والخروج عن الخلاف فإن أبا هريرة قال: لا يصح صوم المسافر، وقال أحمد: كان عمر وأبو هريرة يأمران المسافر إذا صام في السفر أن يقضي في الحضر. وروى الزهري عن أبي سلمة عن أبيه عبد الرحمن بن عوف أنه قال: ((الصائم في السفر كالمفطر في الحضر)) [2] وقال بهذا قوم من أهل الظاهر؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((ليس (1) في الأصل: يبيح. وما أثبتناه من المغني 3: 86. (2) أخرجه النسائي في سننه (2285) 4: 183 كتاب الصيام، ذكر قوله: الصائم في السفر كالمفطر في الحضر.

من البر الصوم في السفر)) [1] متفق عليه. و ((لأنه عليه السلام أفطر في السفر، فلما بلغه أن قوما صاموا قال: أولئك العصاة)) [2] رواه مسلم والنسائي والترمذي وصححه. وروى ابن ماجة بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((الصائم في رمضان في السفر كالمفطر في الحضر)) [3] . وهذا كله يدل بل صريح في فضيلة الفطر وكراهة الصوم في السفر.

BAB 6

باب القضاء والكفارة

Making Up Fasts and Expiation

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on sexual intercourse nullifying the fast and requiring expiation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 576

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Making Up Fasts and Expiation > Expiation for Intercourse

مسألة: (ومن جامع في الفرج فأنزل [أو لم ينزل أو دون الفرج فأنزل] [1] عامدا أو ساهيا فعليه القضاء والكفارة إذا كان في شهر رمضان) . لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن من جامع في الفرج فأنزل أو لم ينزل أو دون الفرج فأنزل أنه يفسد صومه [إذا كان عامدا] [2] وقد دلت الأخبار الصحيحة على ذلك. وفي هذه المسألة أربعة أحكام: أحدها: أن من أفسد صوما واجبا بجماع فعليه القضاء سواء كان في رمضان أو غيره وهذا قول أكثر الفقهاء؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمجامع: ((وصم يوما مكانه)) [3] في (1) زيادة من المغني 3: 54. (2) مثل السابق. (3) أخرجه أبو داود في سننه (2393) 2: 314 كتاب الصوم، باب كفارة من أتى أهله في رمضان. ولفظه: ((وصم يوما)) . وأخرجه ابن ماجة في سننه (1671) 1: 534 كتاب الصيام، باب ما جاء في كفارة من أفطر يوما من رمضان. قال في الزوائد: هذه الزيادة ((وصم يوما مكانه)) قد انفرد بها ابن ماجة. وفي إسنادها عبدالجبار بن عمر، وهو ضعيف، ضعفه ابن معين وأبو داود والترمذي. وقال البخاري: عنده مناكير. وقال النسائي: ليس بثقة. وقال الدارقطني: متروك. وقال ابن يونس: منكر الحديث. وقال ابن سعد: وكان ثقة.

رواية أبي داود وابن ماجة والأثرم. ولأنه أفسد يوما من رمضان فلزمه قضاؤه؛ كما لو أفسده بالأكل أو أفسد صومه الواجب بالجماع فلزمه قضاؤه كغير رمضان. الحكم الثاني: أن الكفارة تلزم من جامع في الفرج في رمضان عامدا أنزل أو لم ينزل في

قول عامة أهل العلم منهم الأئمة الأربعة؛ لما روى أبو هريرة ((أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: هلكت يا رسول الله قال: وما هلكك؟ قال: وقعت على امرأتي في رمضان. قال: هل تجد ما تعتق رقبة؟ قال: لا. قال: هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا. قال: فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا؟ قال: لا. قال: ثم جلس فأتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال: تصدق بهذا قال: على أفقر منا فما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا. فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه وقال: اذهب فأطعمه أهلك)) [1] رواه الجماعة. الحكم الثالث: أن الجماع دون الفرج إذا اقترن به الإنزال فيه عن أحمد روايتان: إحداهما: عليه الكفارة؛ لأنه أفطر بجماع فأوجب الكفارة؛ كالجماع في الفرج. والثانية: لا كفارة فيه؛ لأنه أفطر بغير جماع تام فأشبه القبلة. ولأن الأصل عدم وجوب الكفارة ولا نص في وجوبها ولا إجماع ولا قياس ولا (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1834) 2:684 كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر. وأخرجه مسلم في صحيحه (1111) 2:781 كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان... وأخرجه أبو داود في سننه (2390) 2: 313 كتاب الصوم، باب كفارة من أتى أهله في رمضان. وأخرجه الترمذي في جامعه (724) 3: 102 كتاب الصوم، باب ما جاء في كفارة الفطر في رمضان. وأخرجه النسائي في الكبرى (3116) 2: 212 كتاب الصيام. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1671) 1: 534 كتاب الصيام، باب ما جاء في كفارة من أفطر يوما من رمضان. وأخرجه أحمد في مسنده (7248) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: What is the ruling on intercourse while fasting due to forgetfulness?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 578

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Making Up Fasts and Expiation > Coercion and Forgetfulness in Intercourse

الحكم الرابع: إذا جامع ناسيا، فظاهر المذهب أنه كالعامد نص عليه أحمد، وروى أبو داود عن أحمد: أنه توقف عن الجواب وقال: أجبن أن أقول فيه شيئا، وأن أقول ليس عليه شيء [1] ، قال: سمعته غير مرة لا ينفذ له فيه قول، ونقل أحمد بن القاسم عنه: كل أمر غلب عليه الصائم فليس عليه قضاء ولا غيره. وقال أبو الخطاب: وهذا يدل على إسقاط القضاء والكفارة مع الإكراه والنسيان؛ لأنه معنى حرمه الصوم فإذا وجد منه مكرها أو ناسيا لم يفسده كالأكل. ووجه قول الخرقي: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الذي قال: ((وقعت على امرأتي)) [2] بالكفارة ولم يسأله عن العمد ولو افترق الحال لسأل واستفصل. ولأنه يجب التعليل بما تناوله لفظ السائل، وهو الوقوع على المرأة في الصوم. ولأن السؤال كالمعاد في الجواب فكأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من وقع على أهله في رمضان فليعتق رقبة. فإن قيل: ففي الحديث ما يدل على العمد وهو قوله: ((هلكت)) [3] ، وروي: ((احترقت)) [4] ؟ قلنا: يجوز أن يخبر عن هلاكه لما يعتقده في الجماع مع [5] النسيان من إفساد الصوم وخوفه من غير ذلك. ولأن الصوم عبادة تحرم الوطء، فاستوى فيها عمده وسهوه كالحج. (1) زيادة من المغني 3: 56. (2) سبق تخريجه ص: 592. (3) سبق تخريجه ص: 592. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (6436) 6: 2501 كتاب المحاربين، باب من أصاب ذنبا دون الحد... وأخرجه مسلم في صحيحه (1112) 2:783 كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان... (5) في الأصل: من. وما أثبتناه من المغني 3: 57.

ولأن إفساد الصوم ووجوب الكفارة حكمان يتعلقان بالجماع لا تسقطهما الشبهة. فاستوى فيهما العمد والسهو، كسائر أحكامه. ولا فرق بين كون الفرج قبلا أو دبرا، من ذكر أو أنثى؛ لأنه أفسد صوم رمضان بجماع في الفرج فأوجب الكفارة كالوطء في القبل.

Mas'alah: Is expiation required for breaking a fast other than Ramadan?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 579

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Making Up Fasts and Expiation > Expiation for Other Invalidating Acts

فصل ولا تجب الكفارة بالفطر في غير رمضان في قول أهل العلم وجمهور الفقهاء منهم الأئمة الأربعة؛ لأنه جامع في غير رمضان فلم تلزمه كفارة؛ كما لو جامع في صيام الكفارة.

Mas'alah: What is the expiation for intercourse during Ramadan in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 579

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Making Up Fasts and Expiation > Expiation for Intercourse

مسألة: (والكفارة عتق رقبة. فإن لم يمكنه فصيام شهرين متتابعين. فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا) . المشهور من مذهب أحمد: أن كفارة الوطء في رمضان ككفارة الظهار في الترتيب، يلزمه العتق إن أمكنه. فإن عجز عنه انتقل إلى الصيام.

فإن عجز عنه انتقل إلى إطعام ستين مسكينا، وهذا قول جمهور العلماء. وعن أحمد: أنها على التخيير بين العتق والصيام والإطعام، فبأيها كفر أجزأه؛ لما روى مالك وابن جريج عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة: ((أن رجلا أفطر في رمضان، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفر بعتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينا)) [1] ، و "أو" حرف تخيير. ولأنها تجب بالمخالفة. فكانت على التخيير ككفارة اليمين. وأما الدليل على وجوب الترتيب فالحديث الصحيح رواه معمر ويونس والأوزاعي والليث وموسى بن عقبة، وعبيد الله بن عمر، وعراك بن مالك وإسماعيل بن أمية ومحمد بن عتيق وغيرهم عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للواقع على أهله: ((هل تجد رقبة تعتقها؟ قال: لا. قال: فهل تستطيع أن تصوم (1) أخرجه مالك في الموطأ (28) 1: 246 كتاب الصيام، باب كفارة من أفطر في رمضان.

شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: فهل تجد إطعام ستين مسكينا؟ قال: لا. . . وذكر سائر الحديث)) [1] . وهذا لفظ الترتيب، والأخذ بهذا أولى من رواية مالك؛ لأن أصحاب الزهري اتفقوا على روايته هكذا سوى مالك وابن جريج فيما علمناه واحتمال الغلط فيهما أكثر من احتماله في سائر أصحابه. ولأن الترتيب زيادة، والأخذ بالزيادة متعين. ولأن حديثنا لفظ النبي صلى الله عليه وسلم، وحديثهم لفظ الراوي، ويحتمل أنه رواه بـ "أو" ؛ لاعتقاده أن معنى اللفظين سواء. ولأنها كفارة فيها صوم شهرين متتابعين فكانت على الترتيب ككفارة الظهار والقتل.

Mas'alah: What is the amount of food to be given in expiation for breaking the fast?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 580

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Making Up Fasts and Expiation > Feeding the Poor as Expiation

مسألة: (لكل مسكين مد بر، أو نصف صاع تمر أو شعير) . لا نعلم بين أهل العلم خلافا في دخول الإطعام في كفارة الوطء في رمضان في الجملة. وهو مذكور في الخبر. والواجب فيه: إطعام ستين مسكينا في قول عامتهم، وهو في الخبر أيضا. ولأنه إطعام في كفارة فيها صوم شهرين متتابعين فكان إطعام ستين مسكينا ككفارة الظهار. فأما قدر الإطعام فلكل مسكين مد بر وذلك خمسة عشر صاعا أو نصف صاع من تمر، أو شعير، وذلك ثلاثون صاعا؛ لما روى أحمد بإسناده عن أبي يزيد [2] المدني قال: ((جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمظاهر: أطعم هذا فإن مدي شعير مكان مد بر)) . ولأن فدية الأذى نصف صاع من التمر والشعير بلا خلاف. فكذا هذا. والمد من البر يقوم مقام نصف صاع من غيره بدليل حديثنا. ولأن الإجزاء بمد منه قول ابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وزيد. ولا مخالف لهم (1) سبق تخريجه ص: 592. (2) في الأصل: زيد. وانظر: تقريب التهذيب ص: 685.

في الصحابة.

Mas'alah: What is the ruling on delaying the make-up of missed Ramadan fasts?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 586

الموت والحياة إذا فرطا في القضاء) . أما من عليه صوم من [1] رمضان فله تأخيره ما لم يدخل رمضان آخر؛ لما روت عائشة قالت: ((كان يكون علي الصيام من شهر رمضان فما أقضيه حتى يجيء شعبان)) [2] متفق عليه. ولا يجوز له تأخير القضاء إلى رمضان آخر من غير عذر؛ لأن عائشة لم تؤخره إلى ذلك، ولو جاز لها لأخرته. ولأن الصوم عبادة متكررة. فلم يجز تأخير الأولى عن الثانية كالصلوات المفروضة فإن أخره عن رمضان آخر نظرنا: فإن كان لعذر فليس عليه إلا القضاء، وإن كان لغير عذر فعليه مع القضاء إطعام مسكين لكل يوم، وإلى هذا ذهب ابن عباس وابن عمر وأبو هريرة ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلافهم. فإن أخره لغير عذر حتى أدركه رمضانان أو أكثر لم يكن عليه أكثر من فدية مع القضاء؛ لأن كثرة التأخير لا يزاد بها الواجب كما لو أخر الحج الواجب سنين لم يكن عليه أكثر من فعله. وإن مات المفرط بعد أن أدركه رمضان آخر أطعم عنه لكل يوم مسكين واحد. نص عليه أحمد؛ لأنه بإخراج كفارة واحدة أزال تفريطه بالتأخير، فصار كما لو مات من غير تفريط. وقال أبو الخطاب: يطعم عنه لكل يوم فقيران؛ لأن الموت بعد التفريط بدون التأخير عن رمضان آخر يوجب كفارة، فإذا اجتمعا وجبت كفارتان كما لو فرط في يومين.

BAB 7

باب صوم التطوع

Voluntary Fasting

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on making the intention for voluntary fasting during the day?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 565

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Voluntary Fasting > Intention for Voluntary Fasting

مسألة: (ومن نوى صيام التطوع من النهار ولم يكن طعم أجزأه) . لا يختلف المذهب: أن صوم التطوع يصح بنية من النهار، روي ذلك عن أبي الدرداء وأبي طلحة وابن مسعود وحذيفة؛ لما روت عائشة قالت: ((دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال: هل عندكم من شيء؟ فقلنا: لا فقال: إني إذا صائم، ثم أتانا يوما آخر فقلنا: يا رسول الله أهدي لنا حيس فقال: أرنيه فلقد أصبحت صائما فأكل)) [1] رواه الجماعة إلا البخاري، وزاد النسائي ثم قال: ((إنما مثل صوم التطوع كمثل الرجل يخرج من ماله الصدقة فإن شاء أمضاها وإن شاء حبسها)) [2] . (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1154) 2: 809 كتاب الصيام، باب جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال... وأخرجه أبو داود في سننه (2455) 2: 329 كتاب الصوم، باب في الرخصة في ذلك. وأخرجه الترمذي في جامعه (734) 3: 111 كتاب الصوم، باب صيام المتطوع بغير تبييت. وأخرجه النسائي في سننه (2330) 4: 195 كتاب الصيام، النية في الصيام... وأخرجه أحمد في مسنده (25772) 6: 207. (2) أخرجه النسائي في سننه (2322) 4: 193 كتاب الصيام، النية في الصيام...

وفي لفظ له أيضا قال: ((يا عائشة إنما منزلة من صام في غير رمضان أو في التطوع بمنزلة رجل أخرج صدقة ماله فجاد منها بما شاء فأمضاه وبخل منها بما شاء فأمسكه)) [1] . ويدل عليه حديث عاشوراء. ولأن الصلاة يخفف نفلها عن فرضها بدليل

أنه لا يشترط القيام لنفلها ويجوز في السفر على الراحلة إلى غير القبلة فكذا الصيام.

Mas'alah: What is the ruling on the validity of voluntary fasting with intention after noon?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 566

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Voluntary Fasting > Intention for Voluntary Fasting

إذا ثبت هذا ففي أي جزء من النهار نوى أجزأه سواء في ذلك ما قبل الزوال وبعده. هذا ظاهر كلام أحمد والخرقي وهو معنى قول ابن مسعود فإنه قال: ((أحدكم بخير النظرين ما لم يأكل أو يشرب)) . وعن أحمد: أنه لا يجزئ بنية بعد الزوال اختارها القاضي في المجرد؛ لأن معظم النهار مضى بغير نية بخلاف الناوي قبل الزوال فإنه قد أدرك معظم العبادة ولهذا تأثير في الأصول بدليل أن من أدرك الإمام قبل الرفع من الركوع أدرك الركعة؛ لإدراكه معظم الركعة ولو أدركه بعد الرفع لم يكن مدركا لها ولو أدرك مع الإمام من الجمعة ركعة كان مدركا لها؛ لأنها تزيد بالتشهد ولو أدرك أقل من ركعة لم يكن مدركا لها. ووجه الأول أنه نوى في جزء من النهار فأشبه ما لو نوى في أوله. ولأن جميع الليل وقت لنية الفرض فكذا جميع النهار وقت لنية النفل.

Mas'alah: What is the ruling on breaking a voluntary fast in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 589

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Voluntary Fasting > Making Up a Broken Voluntary Fast

مسألة: (ومن دخل في صيام تطوع فخرج منه فلا قضاء عليه. وإن قضاه فحسن) . أما من دخل في صوم تطوع فالمستحب له إتمامه ولم يجب. فإن خرج منه فلا قضاء

عليه. روي عن ابن عمر وابن عباس ((أنهما أصبحا صائمين ثم أفطرا)) . وقال ابن عمر: ((لا بأس به ما لم يكن نذرا أو قضاء رمضان)) . وقال ابن مسعود: ((متى أصبحت تريد الصوم فأنت على آخر النظرين، إن شئت صمت، وإن شئت أفطرت)) [2] هذا مذهب أحمد. وقد روى حنبل عن أحمد إذا أجمع على الصيام فأوجبه على نفسه فأفطر من غير عذر أعاد يوما مكان ذلك اليوم. وهذا محمول على أنه استحب ذلك أو نذره ليكون موافقا لسائر الروايات عنه؛ لما روى مسلم وأبو داود والنسائي عن عائشة قالت: ((دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: هل عندكم شيء؟ فقلت: لا. قال: فإني صائم، ثم مر بعد ذلك اليوم وقد أهدي لي حيس، فخبأت له منه، وكان يحب الحيس، قلت: يا رسول الله إنه أهدي لنا حيس فخبأت لك منه قال: أدنيه. أما إني قد أصبحت وأنا صائم فأكل منه، ثم قال: إنما مثل صوم التطوع مثل الرجل يخرج من ماله الصدقة. فإن (1) أخرجه الدارقطني في سننه (77) 2: 194 كتاب الصيام، باب القبلة للصائم. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 259 كتاب الصيام، باب قضاء شهر رمضان... (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 277 كتاب الصيام، باب صيام التطوع والخروج منه قبل تمامه.

Mas'alah: What is the ruling on a voluntary faster breaking his fast?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 590

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Voluntary Fasting > Making Up a Broken Voluntary Fast

شاء أمضاها وإن شاء حبسها)) [1] هذا لفظ رواية النسائي وهو أتم من غيره. وعن أم هانئ ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها فدعى بشراب فشرب ثم ناولها فشربت، فقالت: يا رسول الله أما إني كنت صائمة فقال رسول الله صلى الله

عليه وسلم: الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر)) [2] رواه أحمد والترمذي. وفي رواية: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم شرب شرابا ثم ناولها لتشرب فقالت: إني صائمة ولكن كرهت أن أرد سؤرك فقال: إن كان قضاء من رمضان فاقضي يوما مكانه وإن كان تطوعا فإن شئت فاقضي وإن شئت فلا تقضي)) [3] رواه أحمد وأبو داود بمعناه. ولأن كل صوم لو أتمه كان تطوعا إذا خرج منه لم يجب قضاؤه كما لو اعتقد أنه من رمضان فبان من شعبان أو من شوال. إذا ثبت هذا فإنه يستحب له إتمامه، وإن خرج منه استحب قضاؤه للخروج من الخلاف. وسائر الأعمال من النوافل حكمها حكم الصيام في أنها لا تلزم بالشروع، ولا يجب قضاؤها إذا خرج منها إلا الحج والعمرة فإنهما يخالفان سائر العبادات في هذا، لتأكد إحرامهما، ولا يخرج منهما بإفسادهما، ولو اعتقد أنهما واجبان ولم يكونا واجبين لم يكن له الخروج منهما، وقد روي عن أحمد في الصلاة ما يدل على أنها تلزم بالشروع؛ لأن الصلاة ذات إحرام وإحلال. فلزمت بالشروع فيها كالحج. وأكثر أصحابنا على أنها لا تلزم بالشروع أيضا، وهو قول ابن عباس؛ لأن ما جاز ترك جميعه جاز ترك بعضه كالصدقة والحج والعمرة يخالفان غيرهما.

Mas'alah: What is the ruling on fasting during the days of Tashriq for obligatory fasts?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 597

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Voluntary Fasting > Fasting on Days of Eid and Tashriq

مسألة: (وفي أيام التشريق عن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى أنه يصومها للفرض) . وأيام التشريق منهي عن صيامها أيضا؛ لما روى أحمد ومسلم عن كعب بن مالك ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه وأوس بن الحدثان أيام التشريق

فناديا: أنه لا يدخل الجنة إلا مؤمن، وأيام منى أيام أكل وشرب)) [2] . وعن أنس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم خمسة أيام في السنة: يوم الفطر ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق)) [3] رواه الدارقطني. ولا يحل صيامها تطوعا في قول أكثر أهل العلم. وأما صومها للفرض ففيه روايتان: أصحهما: لا يجوز؛ لأنه منهي عن صومها. فأشبهت يومي العيدين. والثانية: يصح صومها للفرض؛ لما روي عن عائشة وابن عمر قالا: ((لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي)) [4] رواه البخاري ويقاس عليه كل مفروض.

Mas'alah: What is the ruling on fasting six days of Shawwal in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 601

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Voluntary Fasting > Fasting Six Days of Shawwal

مسألة: (ومن صام شهر رمضان وأتبعه بست من شوال، وإن فرقها فكأنما صام الدهر) . صوم ستة أيام من شوال مستحب عند أكثر أهل العلم؛ لما روى أبو أيوب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شوال فذلك صيام الدهر)) [4] رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي، ورواه أحمد من حديث جابر [5] . (1) أخرجه الترمذي في جامعه (700) 3: 83 كتاب الصوم، باب ما جاء في تعجيل الإفطار. وأخرجه أحمد في مسنده (7240) 2: 238. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2356) 2: 306 كتاب الصوم، باب ما يفطر عليه. وأخرجه الترمذي في جامعه (696) 3: 79 كتاب الصوم، باب ما جاء ما يستحب عليه الإفطار. وأخرجه أحمد في مسنده (12265) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه أبو داود في سننه (2355) 2: 305 كتاب الصوم، باب ما يفطر عليه. وأخرجه

الترمذي في جامعه (658) 3: 46 كتاب الزكاة، باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1699) 1:542 كتاب الصيام، باب ما جاء على ما يستحب الفطر. وأخرجه أحمد في مسنده (16273) 4: 18. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (1164) 2:822 كتاب الصيام، باب استحباب صوم ستة أيام من شوال اتباعا لرمضان. وأخرجه أبو داود في سننه (2433) 2: 324 كتاب الصوم، باب في صوم ستة أيام من شوال. وأخرجه الترمذي في جامعه (759) 3: 132 كتاب الصوم، باب ما جاء في صيام ستة أيام من شوال. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1716) 1: 547 كتاب الصيام، باب صيام ستة أيام من شوال. وأخرجه أحمد في مسنده (23022) طبعة إحياء التراث. (5) أخرجه أحمد في مسنده (13890) طبعة إحياء التراث.

وعن ثوبان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من صام رمضان وستة أيام بعد الفطر، كان تمام السنة. من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها)) [1] رواه ابن ماجة. فإن قيل: فلا دليل في الحديث الأول على فضيلتها؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم شبه صيامها بصيام الدهر، وهو مكروه. قلنا: إنما كره صوم الدهر؛ لما فيه من الضعف والتشبه بالتبتل، ولولا ذلك لكان فضلا عظيما لاستغراقه الزمان بالعبادة والطاعة والمراد بالخبر التشبه به في حصول العبادة على وجه عري عن المشقة كما قال عليه السلام: ((من صام ثلاثة أيام من كل شهر كان كمن صام الدهر)) [2] ذكر ذلك حثا على صيامها وبيان فضلها، ولا خلاف في استحبابها. و ((نهى عبد الله بن عمرو عن قراءة القرآن في أقل من ثلاث)) [3] ، وقال: ((من قرأ {قل هو الله أحد} [الإخلاص:1] فكأنما قرأ ثلث القرآن)) [4] أراد التشبيه بثلث القرآن في الفضل لا في كراهة الزيادة عليه. إذا ثبت هذا فلا فرق بين كونها متتابعة أو متفرقة

في أول الشهر أو في آخره؛ لأن الحديث ورد بها مطلقا من غير تقييد. ولأن فضيلتها لكونها تصير مع الشهر ستة وثلاثين يوما والحسنة بعشر أمثالها. فيكون ذلك كثلاثمائة وستين يوما وهي السنة كلها. فإذا وجد ذلك في كل سنة صار كصيام الدهر كله. وهذا المعنى يحصل مع التفريق.

Mas'alah: What is the ruling on fasting the day of Ashura and the day of Arafah in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 602

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Voluntary Fasting > Fasting in Muharram and Ashura

مسألة: (وصيام يوم عاشوراء كفارة سنة ويوم عرفة كفارة سنتين) . أما صيام هذين اليومين فمستحب؛ لما روى أبو قتادة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((صوم يوم عرفة كفارة سنتين ماضية ومستقبلة وصوم عاشوراء يكفر سنة ماضية)) [5] رواه الجماعة (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (1715) 1: 547 كتاب الصيام، باب صيام ستة أيام من شوال. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2427) 2: 322 كتاب الصوم، باب في صوم الدهر تطوعا. (3) أخرجه أبو داود في سننه (1390) 2: 54 كتاب شهر رمضان، باب في كم يقرأ القرآن. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (811) 1: 556 كتاب صلاة المسافرين، باب فضل قراءة {قل هو الله أحد} . (5) أخرجه مسلم في صحيحه (1162) 2: 818 كتاب الصيام، باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر... وأخرجه أبو داود في سننه (2425) 2:321 كتاب الصوم، باب في صوم الدهر تطوعا. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1730) 1:551 كتاب الصيام، باب صيام يوم عرفة. وأخرجه أحمد في مسنده (22029) طبعة إحياء التراث. واللفظ له.

إلا البخاري والترمذي. إذا ثبت هذا فإن عاشوراء هو اليوم العاشر من المحرم. وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لما روى ابن عباس قال: ((أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بصوم يوم عاشوراء العاشر من المحرم)) [1] رواه الترمذي وحسنه وصححه. وأما يوم عرفة فهو التاسع والعاشر من ذي الحجة سمي بذلك؛ لأن الوقوف بعرفة فيه. وقيل: سمي يوم عرفة؛ لأن إبراهيم عليه السلام أري في المنام ليلة التروية أنه يؤمر بذبح ابنه فأصبح يومه يتروى، هل هذا من الله أو حلم؟ فسمي يوم التروية. فلما كانت الليلة الثانية رآه أيضا فأصبح يوم عرفة، فعرف أنه من الله، فسمي يوم عرفة. وهو يوم شريف عظيم وعيد كريم، وفضله كثير. وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أن صيامه يكفر سنتين.

Mas'alah: What are the recommended white days for voluntary fasting?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 604

Index: Kitab al-Sawm (Fasting) > Voluntary Fasting > Fasting the White Days

مسألة: (وأيام البيض التي حض رسول الله صلى الله عليه وسلم على صيامها هي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر) . يستحب صيام ثلاثة أيام من كل شهر. لا نعلم فيه خلافا. وعن أبي هريرة قال: ((أوصاني خليلي بثلاث: صيام ثلاثة أيام من كل شهر وركعتي الضحى، وأن أوتر قبل أن أنام)) [2] . وعن عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له: ((صم من الشهر ثلاثة أيام. فإن الحسنة بعشر أمثالها. وذلك مثل صيام الدهر)) [3] متفق عليهما. ويستحب أن يجعل هذه الثلاثة أيام البيض لما روى أبو ذر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((يا أبا ذر! إذا

صمت من الشهر ثلاثة فصم ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة)) [4] رواه الترمذي وحسنه. (1) أخرجه أبو داود في سننه (2440) 2: 326 كتاب الصوم، باب في صوم عرفة بعرفة. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1880) 2: 699 كتاب الصوم، باب صيام أيام البيض... وأخرجه مسلم في صحيحه (721) 1: 499 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة الضحى... (3) أخرجه البخاري في صحيحه (3236) 3: 1256كتاب الأنبياء، باب قول الله تعالى: {وآتينا داود زبورا} . وأخرجه مسلم في صحيحه (1159) 2: 814 كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به... (4) أخرجه الترمذي في جامعه (761) 3: 134 كتاب الصوم، باب ما جاء في صوم ثلاثة أيام من كل شهر. وأخرجه النسائي في سننه (2422) 4: 222 كتاب الصيام، باب ذكر الاختلاف على موسى بن طلحة في الخبر في صيام ثلاثة أيام من الشهر. وأخرجه أحمد في مسنده (21388) 5: 152.

وسميت أيام البيض؛ لابيضاض ليلها كله بالقمر. والتقدير: أيام الليالي البيض، وقيل: إن الله تعالى تاب على آدم فيها وبيض صحيفته. ذكره أبو الحسن التميمي.

Mas'alah: What is the ruling on using the siwak for a fasting person after noon in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 14

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

مسألة: قال: (إلا أن يكون صائما، فيمسك من وقت صلاة الظهر إلى أن تغرب الشمس) . لا يختلف المذهب أنه لا يستحب للصائم السواك بعد الزوال، وهل

يكره؟ على روايتين: إحداهما: يكره وهو قول الشافعي، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: ((يستاك ما بينه وبين الظهر، ولا يستاك بعد ذلك)) . ولأن السواك إنما استحب لإزالة رائحة الفم، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((لخلوف فم الصائم عند الله أطيب من ريح المسك)) [4] . قال الترمذي: هذا حديث حسن. وإزالة المستطاب مكروه، كدم الشهداء وشعث الإحرام. والثانية: لا يكره ورخص فيه غدوة وعشيا وقال به مالك وأصحاب الرأي. وروي (1) أخرجه أحمد في مسنده (1835) 1: 214. (2) أخرجه أحمد في مسنده (25808) طبعة إحياء التراث. (3) سقطت هنا لوحة من مصورة الأصل. وقد استدركت من المغني بتصرف 1:79– 85. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (1805) 2: 673 كتاب الصوم، باب هل يقول: إني صائم إذا شتم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1151) 1: 807 كتاب الصيام، باب فضل الصيام.

ذلك عن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم لعموم الأحاديث المروية في السواك، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من خير خصال الصائم السواك)) [1] رواه ابن ماجة. وقال عامر بن ربيعة: ((رأيت النبي صلى الله عليه وسلم ما لا أحصي يتسوك وهو صائم)) [2] . قال الترمذي: هذا حديث حسن.

Mas'alah: Is shortening prayer and breaking fast preferred for the traveler in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 348

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

مسألة: (والقصر والفطر أعجب إلى أبي عبد الله رضي الله عنه) . أما القصر فهو

أفضل من الإتمام في قول جمهور العلماء، ولا أعلم أحدا خالف فيه (1) أخرجه الدارقطني في سننه (39) 2: 188 كتاب الصيام، باب القبلة للصائم. ولم أجده عند الطيالسي وإنما هو عند النسائي (1456) 3: 122 والبيهقي 3: 142. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1845) 2:687 كتاب الصوم، باب لم يعب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم... وأخرجه مسلم في صحيحه (1118) كتاب الصيام، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1040) 1: 369 أبواب تقصير الصلاة، باب يقصر إذا خرج من موضعه. وأخرجه مسلم في صحيحه (685) 1: 478 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافر وقصرها.

إلا الشافعي في أحد قوليه فإنه قال: الإتمام أفضل؛ لأنه أكثر عملا وعددا وهو الأصل فكان أفضل؛ كغسل الرجلين. وحجتنا أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يداوم على القصر بدليل ما ذكرنا من الأخبار. وقال ابن عمر: ((صحبت رسول الله صلى الله عليه وسلم في السفر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله، وصحبت أبا بكر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله، وصحبت عمر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله)) [1] متفق عليه. وروى سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((خياركم الذي يقصر في السفر ويفطر)) [2] رواه سعيد والأثرم. ولأنه إذا قصر أدى الفرض بالإجماع وإذا أتم [3] اختلف فيه.

Mas'alah: What is the definition and obligation of fasting in Ramadan?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 560

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

كتاب الصيام الصيام في اللغة: الإمساك، يقال: صام النهار إذا وقف سير الشمس. قال الله إخبارا عن مريم: {إني نذرت للرحمن صوما} [مريم:26] أي: صمتا؛ لأنه إمساك عن الكلام. وقال الشاعر: خيل صيام وخيل غير صائمة ... تحت العجاج وأخرى تعلك اللجما يعني بالصائمة الممسكة عن الصهيل. والصوم في الشرع: عبارة عن الإمساك عن أشياء مخصوصة في وقت مخصوص يأتي بيانه إن شاء الله. وصوم رمضان أحد أركان الإسلام الخمسة، وهو واجب بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقوله تعالى: {كتب عليكم الصيام –إلى قوله–: فمن شهد منكم الشهر فليصمه} [البقرة:183 – 185] . وأما السنة؛ فقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((بني الإسلام على خمس –ذكر منها– صوم رمضان)) [1]. وعن طلحة بن عبيد الله ((أن أعرابيا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم ثائر الرأس فقال: يا رسول الله أخبرني ما فرض الله علي من الصيام؟ فقال: شهر رمضان. فقال هل علي غيره؟ قال: لا إلا أن تتطوع شيئا، قال: فأخبرني ماذا فرض الله علي من الزكاة؟ فأخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بشرائع الإسلام فقال: والذي أكرمك لا أتطوع شيئا ولا أنقص مما فرض الله علي شيئا. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أفلح إن صدق، أو دخل الجنة إن (1) أخرجه البخاري في صحيحه (8) 1: 12 كتاب الإيمان، باب الإيمان وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((بني الإسلام على خمس)) . وأخرجه مسلم في صحيحه (16) 1: 45 كتاب الإيمان، باب بيان أركان الإيمان.

صدق)) [1] متفق عليهما. وأجمع المسلمون على وجوب صوم رمضان. والصوم المشروع: هو الإمساك عن المفطرات من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس.

Mas'alah: How is the sighting of the crescent for Ramadan determined?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 561

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

مسألة: قال أبو القاسم رضي الله عنه: (وإذا مضى من شعبان تسعة وعشرون يوما طلبوا الهلال فإن كانت السماء مصحية لم يصوموا ذلك اليوم) . يستحب للناس ترائي الهلال ليلة الثلاثين من شعبان وتطلبه ليحتاطوا بذلك لصيامهم ويسلموا من الاختلاف، وقد روى الترمذي من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((أحصوا هلال شعبان لرمضان)) [2] فإذا رأوه وجب عليهم الصيام إجماعا وإن لم يروه وكانت السماء مصحية لم يصوموا ذلك اليوم إلا أن يوافق صوما كانوا يصومونه مثل من عادته صوم يوم وإفطار يوم أو صوم يوم الخميس أو صوم آخر يوم من الشهر إذا وافق صومه أو من صام قبل ذلك بأيام فلا بأس بصومه؛ لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يتقدمن أحدكم رمضان بصيام يوم أو يومين إلا رجل كان يصوم صياما فليصمه)) [3] رواه الجماعة. وفي كلام الخرقي اختصار تقديره: طلبوا الهلال فإن رأوه صاموا وإن لم يروه وكانت السماء مصحية لم يصوموا فحذف بعض الكلام للعلم به اختصارا. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (46) 1: 25 كتاب الإيمان، باب الزكاة من الإسلام. وأخرجه مسلم في صحيحه (11) 1: 40 كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (687) 3: 71 كتاب الصوم، باب ما جاء في إحصاء هلال شعبان لرمضان. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1815) 2: 676 كتاب الصوم، باب لا يتقدمن رمضان بصوم يوم ولا يومين. وأخرجه مسلم في صحيحه (1082) 2: 762 كتاب الصيام، باب لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين.

وأخرجه أبو داود في سننه (2335) 2: 300 كتاب الصوم، باب فيمن يصل شعبان برمضان. وأخرجه الترمذي في جامعه (685) 3: 69 كتاب الصوم، باب ما جاء لا تقدموا الشهر بصوم. وأخرجه النسائي في سننه (2173) 4: 149 كتاب الصيام، ذكر الاختلاف على يحيى بن أبي كثير... وأخرجه ابن ماجة في سننه (1650) 1: 528 كتاب الصيام، باب ما جاء في النهي أن يتقدم رمضان بصوم... وأخرجه أحمد في مسنده (27211) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: What is the condition for the validity of fasting with intention made during the day in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 567

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

إذا ثبت هذا فإن من شرطه: أن لا يكون طعم قبل النية ولا فعل ما يفطره فإن فعل شيئا من ذلك لم يجزئه الصيام بغير خلاف نعلمه بين الأئمة الأربعة.

Mas'alah: What is the ruling on the traveler breaking the fast in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 567

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

مسألة: (وإذا سافر ما تقصر فيه الصلاة فلا يفطر حتى يترك البيوت وراء ظهره) . (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6553) 6: 2551 كتاب الحيل، باب في ترك الحيل... وأخرجه مسلم في صحيحه (1907) 3: 1515 كتاب الإمارة، باب قوله

صلى الله عليه وسلم: ((إنما الأعمال بالنية...)) . (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1859) 2: 692 كتاب الصوم، باب صوم الصبيان. وأخرجه مسلم في صحيحه (1136) 2: 798 كتاب الصيام، باب من أكل في عاشوراء فليكف بقية يومه. (3) "لو" ساقطة من الأصل لكن السياق يقتضيها.

للمسافر الفطر في رمضان وغيره بدلالة الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقوله تعالى: {فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر} [البقرة:184] . وأما السنة؛ فقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إن الله وضع عن المسافر الصوم)) [1] رواه النسائي والترمذي وحسنه. وفيه أخبار كثيرة سواه. وأجمع المسلمون على إباحة الفطر للمسافر في الجملة. وإنما يباح الفطر في السفر الطويل الذي يبيح القصر وقد ذكرنا قدره في الصلاة، ثم لا يخلو المسافر من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يدخل عليه شهر رمضان في السفر فلا نعلم بين أهل العلم خلافا في إباحة الفطر له. الثاني: أن يسافر في أثناء الشهر ليلا فله الفطر في صبيحة الليلة التي يخرج فيها وما بعدها في قول عامة أهل العلم؛ لعموم قوله تعالى: {فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر} [البقرة:184] . وروى البخاري من حديث ابن عباس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم غزا غزوة الفتح في رمضان وصام حتى بلغ الكديد –الماء الذي بين قديد وعسفان– أفطر فلم يزل مفطرا حتى انسلخ الشهر)) [2] . ووجه الحجة منه: أن الفتح لعشر بقين من رمضان هكذا جاء في حديث لأحمد والبخاري ومسلم. ولأنه مسافر فأبيح له الفطر كما لو سافر قبل الشهر. الثالث: أن يسافر في أثناء يوم من رمضان فحكمه في اليوم الثاني كمن سافر ليلا، (1) أخرجه الترمذي في جامعه (715) 3: 94 كتاب الصوم، باب ما جاء في الرخصة في الأفطار للحبلى والمرضع. وأخرجه النسائي في سننه (2276) 4: 180 كتاب الصيام، ذكر

اختلاف معاوية بن سلام وعلي بن المبارك في هذا الحديث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (4026) 4: 1558 كتاب المغازي، باب غزوة الفتح في رمضان.

وفي إباحة فطر اليوم الذي سافر فيه عن أحمد روايتان: إحداهما: له الفطر؛ لما روى عبيد بن جبير [1] قال: ((كنت مع أبي بصرة الغفاري في سفينة من الفسطاط في رمضان فدفع ثم قرب غداؤه فلم يجاوز البيوت حتى دعا بالسفرة ثم قال: اقرب قلت: ألست ترى البيوت؟ قال أبو بصرة: أترغب عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكل)) [2] رواه أحمد وأبو داود. ولأن السفر لو وجد ليلا واستمر في النهار لأباح الفطر فإذا وجد في أثنائه أباحه كالمرض. ولأنه أحد السببين المنصوص عليهما في إباحة الفطر بهما فأباحه في أثناء النهار كالآخر. والرواية الثانية: لا يباح له فطر ذلك اليوم؛ لأن الصوم عبادة تختلف بالسفر والحضر فإذا اجتمعا فيها غلب حكم الحضر كالصلاة. والأول أصح؛ للخبر. ولأن الصوم يفارق الصلاة فإن الصلاة يلزمه إتمامها بنيته بخلاف الصوم. إذا ثبت هذا فإنه لا يباح له الفطر حتى يخلف البيوت وراء ظهره يعني أنه يجاوزها ويخرج من بين بنيانها؛ لقوله تعالى: {فمن شهد منكم الشهر فليصمه} [البقرة:185] وهذا شاهد ولا يوصف بكونه مسافرا حتى يخرج من البلد، ومهما كان في البلد فله أحكام الحاضرين ولذلك لا يقصر الصلاة.

Mas'alah: Does cupping break the fast for the cupper and the one being cupped?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 570

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

الحكم الثاني: أن الحجامة يفطر بها الحاجم والمحجوم. وكان جماعة من الصحابة

يحتجمون ليلا في الصوم، منهم ابن عمر وابن عباس وأبو موسى وأنس بن مالك. وروى رافع بن خديج وشداد بن أوس أنهما سمعا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((أفطر الحاجم والمحجوم)) [2] . قال أحمد: حديث شداد بن أوس من أصح حديث يروى في هذا الباب وإسناد حديث رافع بن خديج إسناد جيد. وقال: حديث ثوبان وشداد صحيحان.

Mas'alah: What unintentional actions do not break the fast?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 573

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

الحكم السادس: أن المفسد للصوم من هذا كله ما كان عن عمد وقصد وأما ما حصل منه عن غير قصد كالغبار الذي يدخل حلقه من الطريق ونخل الدقيق، والذبابة التي تدخل حلقه أو يرش عليه الماء فيدخل مسامعه أو أنفه أو حلقه أو يلقى في ماء فيصل إلى جوفه أو يسبق إلى حلقه من ماء المضمضة أو يصب في حلقه أو أنفه شيء كرها أو تداوى مأمومته أو جائفته بغير اختياره أو يحجم كرها أو تقبله امرأة بغير اختياره فينزل أو ما أشبه هذا فلا يفسد صومه لا نعلم فيه خلافا؛ لأنه لا فعل له فلا يفطر كالاحتلام.

Mas'alah: What is the ruling on making up missed fasts and expiation for breaking the fast in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 573

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

الحكم السابع: أنه متى أفطر بشيء من ذلك فعليه القضاء لا نعلم في ذلك خلافا؛ لأن الصوم كان ثابتا في الذمة فلا يبرأ منه إلا بأدائه ولم يؤده فبقي على ما كان عليه ولا كفارة عليه في شيء مما ذكرناه في ظاهر المذهب؛ لأنه إفطار بغير جماع فلم يوجب الكفارة كبلع النواة والتراب. ولأنه لا نص في إيجاب الكفارة بهذا ولا إجماع، ولا يصح قياسه على الجماع؛ لأن الحاجة إلى الزجر عنه أمس والحكم في التعدي به آكد، ولهذا يجب به الحد إذا كان محرما ويختص بإفساد الحج دون سائر محظوراته ووجوب البدنة. ولأنه في الغالب يفسد صوم اثنين بخلاف غيره.

Mas'alah: What is the ruling on vomiting while fasting in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 574

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

مسألة: (ومن استقاء فعليه القضاء ومن ذرعه القيء فلا شيء عليه) . معنى استقاء: تقيأ مستدعيا للقيء وذرعه خرج من غير اختيار منه فمن استقاء فعليه القضاء؛ لأن صومه يفسد به، ومن ذرعه فلا شيء عليه وهذا قول عامة أهل العلم. قال الخطابي: لا أعلم بين أهل العلم فيه اختلافا. وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إبطال صوم من استقاء عامدا. والأصل في هذا ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عامدا فليقض)) [3] رواه الخمسة إلا النسائي. إذا ثبت هذا فإن قليل القيء وكثيره سواء في ظاهر قول الخرقي وهو إحدى (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1831) 2: 682 كتاب الصوم، باب: الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا. وأخرجه مسلم في صحيحه (1155) 2: 809 كتاب الصيام، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر. وأخرج أبو داود

في سننه (2398) 2: 315 كتاب الصوم، باب من أكل ناسيا. وأخرجه الترمذي في جامعه (721) 3: 100 كتاب الصوم، باب ما جاء في الصائم يأكل أو يشرب ناسيا. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1673) 1: 535 كتاب الصيام، باب ما جاء فيمن أفطر ناسيا. وأخرجه أحمد في مسنده (9205) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (27) 2: 178 كتاب الصيام، باب الشهادة على رؤية الهلال. (3) أخرجه أبو داود في سننه (2380) 2: 310 كتاب الصوم، باب الصائم يستقيء عامدا. وأخرجه الترمذي في جامعه (720) 3: 98 كتاب الصوم، باب ما جاء فيمن استقاء عمدا. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1676) 1: 536 كتاب الصيام، باب ما جاء في الصائم يقيء. وأخرجه أحمد في مسنده (10085) طبعة إحياء التراث.

الروايات عن أحمد. والرواية الثانية: لا يفطر إلا بملء الفم؛ لأنه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((ولكن دسعة تملأ الفم)) [1] . ولأن اليسير لا ينقض الوضوء فلا يفطر كالبلغم. والثالثة: نصف الفم؛ لأنه ينقض الوضوء فأفطر به كالكثير. والأولى أولى؛ لظاهر الحديث الذي رويناه. ولأن سائر المفطرات لا فرق بين قليلها وكثيرها. وحديث الرواية الثانية لا يعرف له أصلا، ولا فرق بين كون القيء طعاما أو شرابا أو بلغما أو دما أو غيره؛ لأن الجميع داخل تحت عموم الحديث والمعنى.

Mas'alah: What is the ruling on intending to break the fast in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 575

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

مسألة: (ومن نوى الإفطار فقد أفطر) . هذا الظاهر من المذهب، وحكي عن ابن حامد: أن الصوم لا يفسد بذلك؛ لأنها عبادة يلزم المضي في فاسدها فلم تفسد بنية الخروج منها كالحج. ووجه الأولى أن الصوم عبادة من شرطها النية ففسدت بنية الخروج منها كالصلاة. (1) الفائق في غريب الحديث 1: 423، النهاية في غريب الحديث 2: 117، نصب الراية 1: 44، وعزاه الزيلعي للبيهقي في الخلافيات عن أبي هريرة.

ولأن الأصل اعتبار النية في جميع أجزاء العبادة ولكن لما شق اعتبار حقيقتها اعتبر بقاء حكمها وهو أن لا ينوي قطعها فإذا نواه زالت حقيقة وحكما ففسد الصوم لزوال شرطه، وما ذكره ابن حامد لا يطرد في غير رمضان، ولا يصح القياس على الحج فإنه يصح بالنية المطلقة والمبهمة وبالنية عن غيره إذا كان قد حج عن نفسه فافترقا.

Mas'alah: What is the ruling on intending to break a voluntary fast and then resuming it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 576

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

فرع فأما صوم النافلة فإن نوى الفطر ثم لم ينو الصوم بعد ذلك لم يصح صومه؛ لأن النية انقطعت، ولم توجد نية غيرها، فأشبه من لم ينو أصلا وإن عاد فنوى الصوم صح صومه كما لو أصبح غير ناو للصوم؛ لأن نية الفطر إنما أبطلت الفرض؛ لما فيه من قطع النية المشترطة في جميع النهار حكما وخلو بعض أجزاء النهار عنها، والنفل مخالف للفرض في ذلك فلم تمنع صحته نية الفطر في زمن لا يشترط وجود نية

الصوم فيه. ولأن نية الفطر لا تزيد على عدم النية في ذلك الوقت وعدمها لا يمنع صحة الصوم إذا نوى بعد ذلك، فكذلك إذا نوى الفطر ثم نوى الصوم بعده بخلاف الواجب، فإنه لا يصح بنية من النهار.

Mas'alah: Does repeated intercourse before expiation require multiple expiations?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 581

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

مسألة: (ومن جامع فلم يكفر حتى جامع ثانية فكفارة واحدة) . أما إذا جامع ثانيا قبل التكفير عن الأول لم يخل من أن يكون في يوم واحد أو في يومين. فإن كان في يوم واحد فكفارة واحدة تجزئه، بغير خلاف بين أهل العلم، وإن كان في يومين من رمضان ففيه وجهان: أحدهما: تجزئه كفارة واحدة. وهو ظاهر إطلاق الخرقي واختيار أبي بكر؛ لأنها جزاء عن جناية تكرر سببها قبل استيفائها فيجب أن تتداخل كالحدود. والثاني: لا تجزئ كفارة واحدة ويلزمه كفارتان. اختاره القاضي أبو يعلى؛ لأن كل يوم عبادة منفردة فإذا وجبت الكفارة بإفساده لم تتداخل؛ كرمضانين وكالحجتين.

Mas'alah: Does repeated intercourse after expiation require a second expiation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 581

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

مسألة: (وإن كفر ثم جامع ثانية [1] فكفارة ثانية) . أما إذا كفر ثم جامع ثانية لم

يخل من أن يكون في يوم واحد أو في يومين. فإن كان في يومين فعليه كفارة ثانية بغير خلاف نعلمه. وإن كان في يوم واحد فعليه كفارة ثانية نص عليه أحمد، وكذلك يخرج في كل من لزمه الإمساك وحرم عليه الجماع في نهار رمضان. وإن لم يكن صائما مثل من لم [2] يعلم برؤية الهلال إلا بعد طلوع الفجر، أو نسي النية أو أكل عامدا ثم جامع فإنه يلزمه كفارة؛ لأن الصوم في رمضان عبادة تجب الكفارة بالجماع فيها، فتكررت بتكرر الوطء إذا كان بعد التكفير كالحج. ولأنه وطء محرم لحرمة رمضان، فأوجب الكفارة كالأول. وفارق الوطء في الليل فإنه غير محرم. فإن قيل: الوطء الأول تضمن هتك الصوم وهو مؤثر في الإيجاب فلا يصح إلحاق غيره به. قلنا: هو ملغى بمن طلع عليه الفجر وهو مجامع فاستدام فإنه تلزمه الكفارة، مع أنه لم يهتك الصوم. (1) زيادة من المغني 3: 70. (2) مثل السابق.

Mas'alah: What is the ruling on eating while mistakenly thinking dawn has not yet arrived?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 582

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

مسألة: (وإن أكل وظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع أو أفطر يظن أن الشمس قد غابت ولم تغب فعليه القضاء) . هذا قول أكثر أهل العلم منهم الأئمة الأربعة؛ لأنه أكل مختارا ذاكرا للصوم فأفطر كما لو أكل يوم الشك. ولأنه جاهل بوقت الصيام فلم يعذر به، كالجهل بأول رمضان. ولأنه يمكن التحرز منه فأشبه أكل العامد. وفارق الناسي فإنه لا يمكن التحرز منه.

Mas'alah: What is the difference between eating mistakenly after sunset and before dawn in terms of fasting validity?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 582

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

فصل إذا أكل معتقدا أن الشمس لم تغب فبان أنها كانت قد غابت فصومه صحيح ولا قضاء عليه وإن أكل معتقدا أن الفجر قد طلع فبان أن أكله كان قبل طلوع الفجر لم يصح صومه وعليه القضاء. والفرق بينهما: أنه إذا أكل بعد غروب الشمس معتقدا أنها لم تغب فقد قصد إبطال الصوم بعد تمامه وكماله؛ لأن بغروب الشمس قد انتهى صومه وتم بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إذا غربت الشمس أفطر الصائم أكل أو لم يأكل)) . وإذا انتهى صومه وكمل لم يلحقه الفساد بأكله ولا باعتقاده أنه لم يأكل فيه فلم يبطل كما لو نوى إبطال الصوم والصلاة بعد الفراغ منهما. وأما إذا أكل معتقدا أن الفجر قد طلع فقد قصد الإفطار في النهار فزالت نية الصوم باعتقاده إبطاله فلا يصح صومه بعد ذلك لعدم النية من الليل؛ لأنه لم يجدد النية قبل طلوع الفجر وهذا في الصيام الواجب، وأما النفل فإنه يصح مع نية من النهار ونية الفطر فإن نوى الصيام في النهار صح صومه.

Mas'alah: Is it permissible for a person in a state of major impurity to delay bathing until after dawn while fasting?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 582

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

مسألة: (ومباح لمن جامع بالليل أن لا يغتسل حتى يطلع الفجر وهو على صومه) .

يباح للجنب أن يؤخر الغسل حتى يصبح ثم يغتسل ويتم صومه في قول عامة أهل العلم، منهم علي وابن مسعود وزيد وأبو الدرداء وأبو ذر وابن عمر وابن عباس وعائشة

وأم سلمة والأئمة الأربعة؛ لما روت عائشة ((أن رجلا قال: يا رسول الله تدركني الصلاة وأنا جنب فأصوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: وأنا تدركني الصلاة وأنا جنب فأصوم فقال: لست مثلنا يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فقال: والله إني لأرجو أن أكون أخشاكم لله وأعلمكم بما أتقي)) [1] رواه أحمد ومسلم. وعن عائشة وأم سلمة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبح جنبا من جماع غير احتلام ثم يصوم في رمضان)) [2] متفق عليه. وفي الصحيحين: ((أن أبا هريرة أخبر بذلك، فقال: هما أعلم بذلك)) [3] .

Mas'alah: What is the ruling on a woman whose menstruation ends at night and she intends to fast?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 583

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

مسألة: (وكذلك المرأة إذا انقطع حيضها من الليل، فهي صائمة إذا نوت الصوم قبل طلوع الفجر، وتغتسل إذا أصبحت) . الحكم في المرأة إذا انقطع حيضها من الليل كالحكم في الجنب سواء. ويشترط أن ينقطع حيضها قبل طلوع الفجر؛ لأنه إن وجد جزء منه في النهار أفسد الصوم ويشترط أن تنوي الصوم أيضا من الليل بعد انقطاعه في الصوم الواجب؛ لأنه لا صيام لمن لا يبيت الصيام من الليل؛ لأن انقطاع الحيض حدث يوجب الغسل. فتأخير الغسل منه إلى أن يصبح لا يمنع صحة الصوم كالجنابة،

ومن طهرت من الحيض ليست حائضا، وإنما عليها حدث موجب للغسل فهي كالجنب. فإن الجماع الموجب للغسل لو وجد في الصوم أفسده كالحيض، وبقاء وجوب الغسل منه كبقاء وجوب الغسل من الحيض.

Mas'alah: What is the ruling on an elderly person who is unable to fast due to old age?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 584

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

مسألة: (وإذا عجز عن الصوم لكبر أفطر وأطعم عن كل يوم مسكينا) . معناه: أن الشيخ الكبير والعجوز إذا كان يجهدهما الصوم ويشق عليهما مشقة شديدة، فلهما أن يفطرا ويطعما لكل يوم مسكينا. وهذا قول علي وابن عباس وأبي هريرة وأنس بن مالك؛ للآية، وقول ابن عباس في تفسيرها: ((نزلت رخصة للشيخ الكبير)) [4] . ولأن الأداء صوم واجب. فجاز أن يسقط إلى الكفارة كالقضاء.

Mas'alah: What is the ruling on a menstruating or postpartum woman fasting?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 584

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

مسألة: (وإذا حاضت المرأة أو نفست أفطرت وقضت فإن صامت لم يجزئها) . (1) أخرجه أبو داود في سننه (2318) 2: 296 كتاب الصوم، باب من قال: هي مثبتة للشيخ والحبلى. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 230 كتاب الصيام، باب الحامل والمرضع. (3) في المغني: بسبب 3: 78. (4) سبق قريبا.

أجمع أهل العلم على أن الحائض والنفساء لا يحل لهما الصوم، وأنهما يفطران رمضان ويقضيان، وأنهما إذا صامتا لم يجزئهما الصوم، وقد قالت عائشة: ((كنا نحيض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة)) [1] متفق عليه. والحائض والنفساء سواء؛ لأن دم النفاس هو دم الحيض وحكمه حكمه، ومتى وجد الحيض في جزء من النهار فسد صوم ذلك اليوم سواء وجد الحيض في أوله أو في آخره، ومتى نوت الحائض الصوم وأمسكت مع علمها بتحريم ذلك أثمت ولم يجزئها.

Mas'alah: What is the ruling on a person who dies with missed fasts from Ramadan?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 585

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

مسألة: (فإن أمكنها القضاء فلم تقض حتى ماتت أطعم عنها عن كل يوم مسكين) . أما من مات وعليه صيام من رمضان لم يخل من حالين: إحداهما: أن يموت قبل إمكان الصيام، لضيق الوقت أو لعذر من مرض أو سفر أو عجز عن الصوم. فهذا لا شيء عليه في قول أكثر أهل العلم؛ لأنه حق لله وجب بالشرع، مات من يجب عليه قبل إمكان فعله. فسقط إلى غير بدل، كالحج. الحالة الثانية: أن يموت بعد إمكان القضاء، فالواجب أن يطعم عنه لكل يوم مسكين، وهذا قول أكثر أهل العلم، روي ذلك عن عائشة وابن عباس؛ لما روى ابن ماجة عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين)) [2] قال الترمذي: الصحيح أنه موقوف على ابن عمر. وعن ابن عباس: ((أنه سئل عن

رجل مات وعليه نذر صوم شهر وعليه صوم رمضان. قال: أما رمضان فليطعم عنه، وأما النذر

Mas'alah: What is the ruling on a negligent person who delays making up fasts until the next Ramadan?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 585

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

فيصام عنه)) . رواه الأثرم. مسألة: (ولو لم تمت المفرطة حتى أظلها شهر رمضان آخر [3] صامته، ثم قضت ما كان عليها، وأطعمت عن كل يوم مسكينا، وكذلك حكم المريض والمسافر في (1) أخرجه البخاري في صحيحه (315) 1: 122 كتاب الحيض، باب لا تقضي الحائض الصلاة. وأخرجه مسلم في صحيحه (335) 1: 265 كتاب الحيض، باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (718) 3: 96 كتاب الصوم، باب ما جاء من الكفارة. (3) زيادة من المغني 3: 83.

Mas'alah: Is it permissible to make up missed Ramadan fasts non-consecutively in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 588

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

مسألة: (وقضاء شهر رمضان متفرقا يجزئ والمتتابع أحسن) . هذا قول ابن عباس وأنس بن مالك وأبي هريرة وأهل المدينة. وإليه ذهب الأئمة الأربعة؛ لإطلاق قول الله تعالى: {فعدة من أيام أخر} [البقرة:185] غير مقيد بالتتابع. فإن قيل: فقد روي عن

عائشة أنها قالت: ((نزلت: "فعدة من أيام أخر متتابعات" فسقطت متتابعات)) [4] . قلنا: هذا لم يثبت عندنا صحته، ولو صح فقد سقطت اللفظة المحتج بها، ولقول الصحابة. قال ابن عمر: ((إن سافر فإن شاء فرق وإن شاء تابع)) ، وروي مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم [5] . وقال أبو عبيدة بن الجراح في قضاء رمضان: ((إن الله لم يرخص لكم في فطره. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1844) 2: 687 كتاب الصوم، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم لمن ظلل عليه واشتد الحر... وأخرجه مسلم في صحيحه (1115) 2: 786 كتاب الصيام، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر... (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1114) 2: 785 كتاب الصيام، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان... وأخرجه الترمذي في جامعه (710) 3: 89 كتاب الصوم، باب ما جاء في كراهية الصوم في السفر. وأخرجه النسائي في سننه (2263) 4: 177 كتاب الصيام، ذكر اسم الرجل. (3) أخرجه ابن ماجة في سننه (1666) 1: 532 كتاب الصيام، باب ما جاء في الإفطار في السفر. (4) أخرجه الدارقطني في سننه (60) 2: 192 كتاب الصيام، باب القبلة للصائم. (5) أخرجه الدارقطني في سننه (74) 2: 193 الموضع السابق.

وهو يريد أن يشق عليكم في قضائه)) . وروى الأثرم بإسناده عن محمد بن المنكدر أنه قال: ((بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن تقطيع قضاء رمضان؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لو كان على أحدكم دين فقضاه من الدرهم والدرهمين حتى قضي ما عليه من الدين هل كان ذلك قاضيا دينه؟ قالوا: نعم يا رسول الله قال: فالله أحق بالعفو والتجاوز منكم)) [1] . ولأنه صوم لا يتعلق بزمان بعينه. فلم يجب فيه التتابع كالنذر االمطلق،، والمتتابع أحسن؛ لما فيه من الخروج

من الخلاف وتشبيهه بالأداء.

Mas'alah: At what age should a boy be required to fast in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 590

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

مسألة: (وإذا كان للغلام عشر سنين وأطاق الصيام أخذ به) . معنى أخذ به: ألزم بالصيام فيؤمر به ويضرب على تركه ليتمرن عليه ويعتاده كما (1) أخرجه النسائي في سننه (2322) 4: 193 كتاب الصيام، النية في الصيام... (2) أخرجه الترمذي في جامعه (732) 3: 109 كتاب الصوم، باب ما جاء في إفطار الصائم المتطوع. وأخرجه أحمد في مسنده (26353) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه أبو داود في سننه (2456) 2: 329 كتاب الصوم، باب في الرخصة في ذلك. وأخرجه أحمد في مسنده (26371) طبعة إحياء التراث.

يلزم بالصلاة ويؤمر بها. وعن أحمد: إذا أطاق صوم ثلاثة أيام تباعا لا يضعف فيهن حمل صوم شهر رمضان، واعتباره بالعشر أولى؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالضرب على الصلاة عندها [1] ، واعتبار الصوم بالصلاة أحسن؛ لقرب إحداهما من الأخرى واجتماعهما في أنهما عبادتان بدنيتان من أركان الإسلام، إلا أن الصوم أشق فاعتبرت له الطاقة؛ لأنه قد يطيق الصلاة من لا يطيقه. ولا يجب عليه الصوم حتى يبلغ في قول أكثر أهل العلم. وذهب بعض أصحابنا إلى إيجابه على الغلام المطيق له إذا بلغ عشرا؛ لما روى ابن جريج عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي لبيبة عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا أطاق الغلام صيام ثلاثة أيام

وجب عليه صيام شهر رمضان)) [2] . ولأنه عبادة بدنية أشبه الصلاة، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بأن يضرب على الصلاة من بلغ عشرا. والمذهب الأول. قال القاضي: المذهب عندي رواية واحدة: أن الصلاة والصيام لا تجب حتى يبلغ، وما قاله أحمد فيمن ترك الصلاة يقضيها نحمله على الاستحباب، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، والمجنون حتى يفيق، والنائم حتى يستيقظ)) [3] . ولأنه عبادة بدنية فلم تجب على الصبي كالحج، وحديث ابن جريج مرسل ثم نحمله على الاستحباب، وسماه واجبا؛ تأكيدا لاستحبابه، كقوله عليه السلام: ((غسل الجمعة (1) أخرجه أبو داود في سننه (494) 1: 133 كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة. وأخرجه الترمذي في جامعه (407) 2: 259 أبواب الصلاة، باب: ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة. (2) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (7300) 4: 154 كتاب الصيام، باب متى يؤمر الصبي بالصيام. (3) أخرجه أبو داود في سننه (4401) 4:140 كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا. وأخرجه النسائي في سننه (3432) 6:156 كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2041) 1:658 كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم.

واجب على كل محتلم)) [1] . مسألة: (وإذا أسلم الكافر في شهر رمضان صام ما يستقبل من بقية شهره) . أما صوم ما يستقبله من بقية شهره فلا خلاف فيه، وأما قضاء ما مضى من الشهر قبل إسلامه فلا يجب بغير خلاف بين الأئمة الأربعة؛ لأن ما مضى عبادة خرجت في حال كفره فلم يلزمه قضاؤه كالرمضان الماضي.

Mas'alah: What is the ruling on a captive who fasts when the months are ambiguous?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 595

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

مسألة: (وإذا اشتبهت الأشهر على الأسير، فصام شهرا يريد به شهر رمضان فوافقه أو ما بعده أجزأه، وإن وافق ما قبله لم يجزه) . أما من كان محبوسا أو مطمورا، أو في بعض النواحي النائية عن الأمصار لا يمكنه تعرف الأشهر بالخبر فاشتبهت عليه الأشهر فإنه يتحرى ويجتهد، فإذا غلب على ظنه عن أمارة تقوم في نفسه دخول شهر رمضان صامه، ولا يخلو من أربعة أحوال: أحدها: أن لا ينكشف له الحال. فإن صومه صحيح ويجزئه؛ لأنه أدى فرضه باجتهاده. فأجزأه كما لو صلى في يوم الغيم بالاجتهاد. الثاني: أن ينكشف له أنه وافق الشهر أو ما بعده، فإنه يجزئه في قول عامة الفقهاء؛ لأنه أدى فرضه بالاجتهاد في محله، فإذا أصاب أو لم يعلم الحال أجزأه كالقبلة إذا اشتبهت، أو الصلاة في يوم الغيم إذا اشتبه وقتها. الثالث: أن يوافق قبل الشهر فلا يجزئه في قول عامة الفقهاء؛ لأنه أتى بالعبادة قبل وقتها فلم يجزئه كالصلاة في يوم الغيم. الرابع: أن يوافق بعضه رمضان دون بعض، فما وافق رمضان أو بعده أجزأه وما وافق قبله لم يجزئه.

Mas'alah: What is the ruling on making up missed fast days after the month?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 595

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

فصل إذا وافق صومه بعد الشهر اعتبر أن يكون ما صامه بعدة أيام شهره الذي فاته

سواء وافق ما بين هلالين أو لم يوافق، وسواء كان الشهران تامين أو ناقصين، ولا يجزئه أقل من ذلك. وقال القاضي: ظاهر كلام الخرقي: أنه إذا وافق شهرا بين هلالين أجزأه سواء كان الشهران تامين أو ناقصين، أو أحدهما تاما والآخر ناقصا، وليس بصحيح، فإن الله

تعالى قال: {فعدة من أيام أخر} [البقرة:185] . ولأنه فاته شهر رمضان فوجب أن يكون صيامه بعدة ما فاته، كالمريض والمسافر، وليس في كلام الخرقي تعرض لهذا التفصيل. فلا يجوز حمل كلامه على ما يخالف الكتاب والصواب. فإن قيل: أليس إذا نذر صوم شهر يجزئه ما بين هلالين؟ قلنا: الإطلاق يحمل على ما تناوله الاسم، والاسم يتناول ما بين الهلالين، وههنا يجب قضاء ما ترك. فيجب أن تراعى فيه عدة المتروك، كما أن من نذر صلاة أجزأه ركعتان، ولو ترك صلاة وجب قضاؤها بعدة ركعاتها، كذلك ههنا الواجب بعدة ما فاته من الأيام، سواء كان ما صامه بين هلالين أو من شهرين، فإن دخل في صيامه يوم عيد لم يعتد به، وإن وافق أيام التشريق فهل يعتد بها؟ على روايتين بناء على صحة صومها. وإن لم يغلب على ظن الأسير دخول رمضان فصام لم يجزئه، وإن وافق الشهر؛ لأنه صامه على الشك فلم يجزئه، كما لو نوى ليلة الشك: إن كان غدا من رمضان فهو فرضي، وإن غلب على ظنه من غير أمارة فقال القاضي: عليه الصيام، ويقضي إذا عرف الشهر، كالذي خفيت عليه دلائل القبلة ويصلي على حسب حاله ويعيد. وذكر أبو بكر فيمن خفيت عليه دلائل القبلة هل يعيد؟ على وجهين. كذلك يخرج على قوله ههنا، وظاهر كلام الخرقي: أنه يتحرى، فمتى غلب على ظنه دخول الشهر صح صومه، وإن لم يبن على دليل؛ لأنه ليس في وسعه معرفة الدليل، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها.

Mas'alah: What is the ruling on fasting on the two Eids and the days of Tashriq?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 596

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

مسألة: (ولا يصام يوما العيدين ولا أيام التشريق لا عن فرض ولا عن تطوع، فإن قصد لصيامها كان عاصيا ولم يجزئه عن الفرض) . أجمع أهل العلم على أن صوم يومي العيدين منهي عنه محرم في التطوع والنذر المطلق والقضاء والكفارة، وذلك لما روى أبو عبيد مولى ابن أزهر قال: ((شهدت العيد مع عمر بن الخطاب، فجاء فصلى ثم انصرف فخطب الناس، فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم

نهاكم عن صيام هذين العيدين، -وقال بعضهم: اليومين- الفطر والأضحى. أما أحدهما فيوم فطركم من صيامكم، والآخر يوم تأكلون فيه من نسككم)) [1] متفق عليه. والنهي يقتضي فساد المنهي عنه وتحريمه.

Mas'alah: What is the ruling on delaying suhur and hastening iftar in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 598

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

مسألة: (والاختيار تأخير السحور وتعجيل الإفطار) . هذه المسألة تشتمل على حكمين: أحدهما: في السحور. والكلام فيه في ثلاثة أشياء: أحدها: في استحبابه. ولا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا. وقد روي عن أنس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((تسحروا، فإن في السحور بركة)) [3] رواه الجماعة إلا أبا داود.

(1) سبق تخريجه ص: 577. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (9-10) 2: 169 كتاب الصيام، باب الشهادة على رؤية الهلال. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1823) 2: 678 كتاب الصوم، باب بركة السحور من غير إيجاب. وأخرجه مسلم في صحيحه (1095) 2: 770 كتاب الصيام، باب فضل السحور... وأخرجه الترمذي في جامعه (708) 3: 88 كتاب الصوم، باب ما جاء في فضل السحور. وأخرجه النسائي في سننه (2146) 4: 141 كتاب الصيام، الحث على السحور. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1692) 1: 540 كتاب الصيام، باب ما جاء في السحور. وأخرجه أحمد في مسنده (11539) طبعة إحياء التراث.

وعن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إن فصل ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السحر)) [1] رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجة. وروى الإمام أحمد بإسناده عن أبي سعيد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((السحور بركة، فلا تدعوه، ولو أن يجرع أحدكم جرعة من ماء. فإن الله وملائكته يصلون على المتسحرين)) [2] . الثاني: في وقته، قال أحمد: يعجبني تأخير السحور؛ لما روى زيد بن ثابت قال: ((تسحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قمنا إلى الصلاة. قلت: كم كان قدر ذلك؟ قال: خمسين آية)) [3] متفق عليه. وعن العرباض بن سارية قال: ((دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى السحور، فقال: هلم إلى الغداء المبارك)) [4] رواه أبو داود والنسائي. سماه غداء؛ لقرب وقته منه. ولأن المقصود من السحور التقوي على الصوم، وما كان أقرب إلى الفجر كان أعون على الصوم. قال أبو داود: قال أبو عبد الله: إذا شك في الفجر يأكل حتى (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1096) 2: 770 كتاب الصيام، باب فضل السحور... وأخرجه أبو داود في سننه (2343) 2: 302 كتاب الصوم، باب

في توكيد السحور. وأخرجه الترمذي في جامعه (709) 3: 89 كتاب الصوم، باب ما جاء في فضل السحور. وأخرجه النسائي في سننه (2166) 4: 146 كتاب الصيام، فصل ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب. وأخرجه أحمد في مسنده (17308) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أحمد في مسنده (10702) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1821) 2: 678 كتاب الصوم، باب قدر كم بين السحور وصلاة الفجر. وأخرجه مسلم في صحيحه (1097) 2: 771 كتاب الصيام، باب فضل السحور... (4) أخرجه أبو داود في سننه (2344) 2: 303 كتاب الصوم، باب من سمى السحور الغداء. وأخرجه النسائي في سننه (2163) 4: 145 كتاب الصيام، دعوة السحور.

يستيقن طلوعه. يقول الله تعالى: {وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر} [البقرة:187] وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يمنعكم من السحور أذان بلال، ولا الفجر المستطيل، ولكن الفجر المستطير في الأفق)) [1] رواه أحمد والترمذي ومسلم بمعناه. وروى أبو قلابة قال: قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه وهو يتسحر: ((يا غلام أجف الباب لا يفجأنا الصبح)) [2] . وقال رجل لابن عباس: ((إني أتسحر فإذا شككت أمسكت. فقال ابن عباس: كل ما شككت، حتى لا تشك)) . فأما الجماع فلا يستحب تأخيره؛ لأنه ليس مما يتقوى به وفيه خطر وجوب الكفارة وحصول الفطر به. الثالث: فيما يتسحر به. وكل ما حصل من أكل أو شرب حصل به فضل السحور؛ لقوله عليه السلام: ((ولو أن يجرع أحدكم جرعة من ماء)) [3] . وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((نعم سحور المؤمن التمر)) [4] رواه أبو داود. الحكم الثاني: في تعجيل الفطر. وفيه أمران: أحدهما: في استحبابه. وهو قول أكثر أهل العلم؛ لما روى سهل بن

سعد الساعدي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تزال أمتي بخير ما عجلوا الفطر)) [5] متفق عليه. وعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((يقول الله عز وجل: إن أحب عبادي (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1094) 2: 770 كتاب الصيام، باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر... وأخرجه الترمذي في جامعه (706) 3: 86 كتاب الصوم، باب ما جاء في بيان الفجر. وأخرجه أحمد في مسنده (19645) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه الطبراني في الكبير 7: 347. (3) سبق تخريجه ص: 614. (4) أخرجه أبو داود في سننه (2345) 2: 303 كتاب الصوم، باب من سمى السحور الغداء. (5) أخرجه البخاري في صحيحه (1856) 2: 692 كتاب الصوم، باب تعجيل الإفطار. وأخرجه مسلم في صحيحه (1098) 2: 771 كتاب الصيام، باب فضل السحور وتأكيد استحبابه...

إلي أعجلهم فطرا)) [1] رواه أحمد والترمذي. الثاني: فيما يفطر عليه. يستحب أن يفطر على رطبات. فإن لم يكن فعلى تمرات. فإن لم يكن فعلى الماء؛ لما روى أنس قال: ((كان النبي صلى الله عليه وسلم يفطر على رطبات قبل أن يصلي. فإن لم يكن رطبات فتمرات. فإن لم يكن تمرات حسا حسوات من ماء)) [2] رواه أحمد وأبو داود والترمذي. وعن سلمان بن عامر الضبي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا أفطر أحدكم فليفطر على تمر. فإن لم يجد فليفطر على ماء فإنه طهور)) [3] رواه الخمسة إلا النسائي.

Mas'alah: What is the ruling on fasting on the day of Arafah for those at Arafah in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 603

Index: Kitab al-Sawm (Fasting)

مسألة: (ولا يستحب لمن كان بعرفة أن يصوم ليتقوى على الدعاء) . أكثر أهل العلم يستحبون الفطر يوم عرفة بعرفة؛ لما روت أم الفضل بنت الحارث ((أن ناسا تماروا بين يديها يوم عرفة في رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بعضهم: صائم. وقال بعضهم: ليس بصائم. فأرسلت إليه بقدح من لبن وهو واقف على بعيره بعرفات، فشربه النبي صلى الله عليه وسلم)) [2] متفق عليه. وقال ابن عمر: ((حججت مع النبي صلى الله عليه وسلم فلم يصمه –يعني يوم عرفة– ومع أبي بكر فلم يصمه. ومع عمر فلم يصمه ومع عثمان فلم يصمه، وأنا لا أصومه ولا آمر به ولا أنهى عنه)) [3] أخرجه الترمذي وحسنه. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (755) 3: 128 كتاب الصوم، باب ما جاء عاشوراء أي يوم هو. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1887) 2: 701 كتاب الصوم، باب صوم يوم عرفة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1123) 2: 791 كتاب الصيام، باب استحباب الفطر للحاج يوم عرفة. (3) أخرجه الترمذي في جامعه (751) 3: 125 كتاب الصوم، باب كراهية صوم يوم عرفة بعرفة.

وروى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام يوم عرفة بعرفة)) [1] . ولأن الصوم يضعفه ويمنعه الدعاء في هذا اليوم المعظم الذي يستجاب فيه الدعاء في ذلك الموقف الشريف الذي يقصد من كل فج عميق رجاء فضل الله فيه وإجابة دعائه به. فكان تركه أفضل.

KITAB 15

كتاب الاعتكاف

Kitab al–I'tikaf (Seclusion)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب محل الاعتكاف

Place of I'tikaf

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: In which mosque is i'tikaf valid?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 608

Index: Kitab al-I'tikaf (Seclusion) > Place of I'tikaf > Validity of I'tikaf in Mosques

مسألة: (ولا يجوز الاعتكاف إلا في مسجد يجمع فيه) . يعني تقام الجماعة فيه. وإنما اشترط ذلك؛ لأن الجماعة واجبة فاعتكاف الرجل في مسجد لا تقام فيه الجماعة يفضي إلى أحد أمرين، إما ترك الجماعة الواجبة وإما خروجه إليها، فيتكرر ذلك منه كثيرا مع إمكان التحرز منه. وذلك مناف للاعتكاف إذ هو لزوم المعتكف والإقامة على طاعة الله فيه، ولا يصح الاعتكاف في غير مسجد إذا كان المعتكف رجلا من غير خلاف علمناه. والأصل في ذلك قول الله تعالى: {وأنتم عاكفون في المساجد} [البقرة:187] فخصها بذلك، ولو صح الاعتكاف في غيرها لم يختص بتحريم المباشرة فيها. فإن المباشرة محرمة في الاعتكاف مطلقا، وفي حديث عائشة ((أنها كانت ترجل النبي صلى الله عليه وسلم وهي حائض وهو معتكف في المسجد وهي في حجرتها يناولها رأسه. وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان إذا كان معتكفا)) [1] متفق عليه. وروى الدارقطني بإسناده عن الزهري عن عروة وسعيد بن المسيب عن عائشة في حديث ((وأن السنة على المعتكف أن لا يخرج إلا لحاجة الإنسان ولا اعتكاف إلا في مسجد جماعة)) [2] فذهب أبو عبد الله إلى أن كل مسجد تقام فيه الجماعة يجوز الاعتكاف فيه. ولا يجوز في غيره. وروي عن حذيفة وعائشة والزهري ما يدل على هذا. وعن عائشة: أنه لا يصح إلا في مساجد الجماعات إذا كان اعتكافه تتخلله جمعة؛ لئلا يلتزم الخروج من معتكفه؛ لما يمكنه التحرز من الخروج إليه. وروى سعيد بإسناده عن حذيفة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((كل مسجد له إمام (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1925) 2: 714 كتاب الاعتكاف، باب لا يدخل البيت إلا لحاجة. وأخرجه مسلم في

صحيحه (297) 1: 244 كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها... (2) أخرجه الدارقطني في سننه (11) 2: 201 كتاب الصيام، باب الاعتكاف.

ومؤذن، فالاعتكاف فيه يصلح)) [1] . ولأن قوله تعالى: {تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد} [البقرة:187] يقتضي إباحة الاعتكاف في كل مسجد، إلا أنه يقيد بما تقام فيه الجماعة بالإخبار، والمعنى الذي ذكرناه ففيما عداه يبقى على العموم. وإن كان اعتكافه مدة غير وقت الصلاة كبعض ليلة أو بعض يوم جاز في كل مسجد؛ لعدم المانع. وإن كان المعتكف ممن لا تلزمه الجماعة كالمريض والمعذور ومن هو في قرية لا يصلي فيها سواه جاز اعتكافه في كل مسجد؛ لأنه لا تلزمه الجماعة فأشبه المرأة. وللمرأة أن تعتكف في كل مسجد. ولا يشترط إقامة الجماعة فيه؛ لأنها غير واجبة عليها.

BAB 3

باب ما يفسد الاعتكاف

Invalidators of I'tikaf

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What invalidates i'tikaf and is qada' required?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 611

Index: Kitab al-I'tikaf (Seclusion) > Invalidators of I'tikaf > Sexual Intercourse and Its Expiation

مسألة: (ومن وطئ فقد فسد اعتكافه ولا قضاء عليه، إلا أن يكون واجبا) . أما الوطء في الاعتكاف فمحرم بالإجماع. والأصل فيه قول الله تعالى: {ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد تلك حدود الله فلا تقربوها} [البقرة:187] فإن وطئ في الفرج متعمدا أفسد اعتكافه بإجماع أهل العلم. حكاه ابن المنذر عنهم. ولأن الوطء إذا حرم في العبادة أفسدها كالحج والصوم، وإن كان ناسيا فكذلك؛ لأن ما حرم في الاعتكاف استوى عمده وسهوه في إفساده كالخروج من المسجد.

Mas'alah: Is kaffarah required for sexual intercourse during i'tikaf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 612

Index: Kitab al-I'tikaf (Seclusion) > Invalidators of I'tikaf > Sexual Intercourse and Its Expiation

فصل ولا كفارة عليه بالوطء في ظاهر المذهب، وهو ظاهر كلام الخرقي وهو قول مالك وأهل [1] المدينة وقول أهل العراق والشام وهو الصحيح عندي. ونقل حنبل عن أحمد: أن عليه الكفارة، وهو اختيار القاضي؛ لأنه عبادة يفسدها الوطء بعينه [2] ، فوجبت الكفارة بالوطء فيها كالحج وصوم رمضان. ووجه الأول أنها عبادة لا تجب بأصل الشرع فلم تجب بإفسادها كفارة كالنوافل. ولأن الاعتكاف عبادة لا يدخل المال في جبرانها. فلم تجب الكفارة بإفسادها كالصلاة. ولأن وجوب الكفارة

إنما يثبت بالشرع، ولم يرد الشرع بإيجابها. فيبقى على الأصل، وما ذكروه ينتقض بالصلاة وصوم غير رمضان، والقياس على الحج لا يصح؛ لأنه مباين لسائر العبادات، ولهذا يمضي في فاسده، ويلزم بالشروع في نفله، ويجب فيه بالوطء بدنة بخلاف غيره. ولأنه لو وجبت الكفارة ههنا بالقياس عليه للزم أن تكون بدنة؛ لأن الحكم في الفرع يثبت على صفة الحكم في الأصل إذا كان القياس إنما هو توسعة مجرى الحكم. فيصير النص الوارد في الأصل واردا في الفرع. فيثبت فيه الحكم الثابت في الأصل بعينه، وأما القياس على الصوم فهو دال على نفي الكفارة؛ لأن الصوم كله لا يجب بالوطء فيه كفارة سوى رمضان والاعتكاف أشبه بغير رمضان؛ لأنه نافلة لا يجب إلا بالنذر ثم لا يصح قياسه على رمضان أيضا؛ لأن الوطء فيه إنما أوجب الكفارة لحرمة الزمان، ولذلك تجب على كل من لزمه الإمساك، وإن لم يفسد به صوما. فصل واختلف موجبو الكفارة فيها: فقال القاضي: يجب فيها كفارة الظهار، وهو ظاهر (1) في الأصل: في أهل. وما أثبتناه من الشرح الكبير 3: 143. (2) زيادة من الشرح الكبير 3: 143.

كلام أحمد في رواية حنبل. فإنه روى عن الزهري أنه قال: من أصاب في اعتكافه فهو كهيئة المظاهر. ثم قال أبو عبد الله: إذا كان نهارا وجبت عليه الكفارة، ويحتمل أن أبا عبد الله إنما أوجب عليه الكفارة إذا فعل ذلك في رمضان؛ لأنه اعتبر ذلك في النهار لأجل الصوم، ولو كان بمجرد الاعتكاف لما اختص الوجوب بالنهار، كما لم يختص الفساد به. وحكي عن أبي بكر أن عليه كفارة يمين. قال صاحب المغني: ولم أر هذا عن أبي بكر في كتاب الشافي. ولعل أبا بكر إنما أوجب عليه كفارة في موضع تضمن الإفساد الإخلال بالنذر، فوجبت لمخالفته نذره، وهي كفارة يمين. وأما في غير ذلك فلا؛ لأن الكفارة إنما تجب بنص أو إجماع أو قياس، وليس ههنا

نص ولا إجماع ولا قياس. فإن نظير الاعتكاف الصوم، ولا تجب بإفساده كفارة إذا كان تطوعا أو منذورا ما لم يتضمن الإخلال بنذره فتجب به كفارة يمين كذلك هذا.

BAB 4

باب ما يباح للمعتكف

What is Permitted for the Person in I'tikaf

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: When is it permissible for a person in i'tikaf to leave the mosque?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 609

Index: Kitab al-I'tikaf (Seclusion) > What is Permitted for the Person in I'tikaf > Leaving for Necessities and Friday Prayer

مسألة: (ولا يخرج منه إلا لحاجة الإنسان أو إلى صلاة الجمعة) . أما المعتكف فليس له الخروج من معتكفه إلا لما لا بد له منه. قالت عائشة: ((السنة للمعتكف أن لا يخرج إلا لما لا بد له منه)) [2] رواه أبو داود. ولا خلاف في أن له الخروج إلى ما لا بد له منه؛ كالغائط والبول؛ لأن هذا مما لا بد له منه، ولا يمكن فعله في المسجد، فلو بطل الاعتكاف بخروجه إليه لم يصح لأحد اعتكاف. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعتكف، وقد علمنا أنه كان يخرج لحاجته، والمراد بحاجة الإنسان: البول والغائط كنى بذلك عنهما؛ لأن كل إنسان يحتاج إلى فعلهما، وفي معناه الحاجة إلى المأكول والمشروب إذا لم يكن له من يأتيه به. فله الخروج إليه إذا احتاج إليه، وإن ذرعه القيء فله أن يخرج لينقيأ خارج المسجد. وكل ما لا بد له منه، ولا يمكن فعله في المسجد فله الخروج إليه، ولا يفسد اعتكافه وهو عليه ما لم يطل، وكذلك الخروج إلى ما أوجبه الله عليه كصلاة الجمعة (1) أخرجه الدارقطني في سننه (5) 2: 200 كتاب الصيام، باب الاعتكاف. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2473) 2: 333 كتاب الصوم، باب المعتكف يعود المريض.

ونحوها. وإذا خرج لواجب فهو على اعتكافه ما لم يطل؛ لأنه خروج لا بد له منه أشبه الخروج لحاجة الإنسان.

BAB 5

باب نذر الاعتكاف

Vowed I'tikaf

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: When should one enter the mosque for a vowed month of i'tikaf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 617

Index: Kitab al-I'tikaf (Seclusion) > Vowed I'tikaf > Time of Entry for Specified Vowed I'tikaf

مسألة: (ومن نذر أن يعتكف شهرا بعينه دخل المسجد قبل غروب الشمس) . وحكى ابن أبي موسى عن أحمد: أنه يدخل معتكفه قبل طلوع الفجر من أوله؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد أن يعتكف صلى الفجر ثم دخل معتكفه)) [2] متفق عليه. ولأن الله تعالى قال: {فمن شهد منكم الشهر فليصمه} [البقرة:185] ولا يلزم الصوم إلا من قبل طلوع الفجر. ولأن الصوم شرط في الاعتكاف. فلم يجز ابتداؤه قبل شرطه. والأول أصح؛ لأنه نذر الشهر وأوله غروب الشمس، ولهذا تحل الديون المعلقة به (1) أخرجه أبو داود في سننه (232) 1: 60 كتاب الطهارة، باب في الجنب يدخل المسجد. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1940) 2: 719 كتاب الاعتكاف، باب من أراد أن يعتكف ثم بدا له أن يخرج. نحو حديث مسلم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1173) 2: 831 كتاب الاعتكاف، باب متى يدخل من أراد الاعتكاف في معتكفه. واللفظ له.

Mas'alah: What is the ruling on entering and exiting for a vowed month of i'tikaf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 618

Index: Kitab al-I'tikaf (Seclusion) > Vowed I'tikaf > Time of Entry for Specified Vowed I'tikaf

ويقع الطلاق والعتاق المعلقان به، ووجب أن يدخل فيه الغروب ليستوفي جميع الشهر. فإنه لا يمكن إلا بذلك، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. كإمساك جزء

من الليل مع النهار في الصوم. وأما الصوم فإن محله النهار فلا يدخل فيه شيء من الليل في أثنائه ولا ابتدائه إلا ما حصل ضرورة، بخلاف الاعتكاف. وأما الحديث فقال ابن عبدالبر: لا أعلم أحدا من الفقهاء قال به، على أن الخبر إنما هو في التطوع فمتى شاء دخل، وفي مسألتنا نذر شهرا فلزمه اعتكاف شهر كامل، ولا يحصل إلا أن يدخل فيه قبل غروب الشمس من أوله، ويخرج بعد غروبها من آخره. فأشبه ما لو نذر اعتكاف يوم. فإنه يلزمه الدخول فيه قبل طلو... ع فجره، ويخرج منه بعد غروب شمسه.

Mas'alah: What is the definition and ruling of i'tikaf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 606

Index: Kitab al-I'tikaf (Seclusion)

كتاب الاعتكاف الاعتكاف في اللغة: لزوم الشيء وحبس النفس عليه برا كان أو غيره ومنه قوله تعالى: {ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون} [الأنبياء:52] ، وقال: {يعكفون على أصنام لهم} [الأعراف:138] . وهو في الشرع: لزوم المسجد لطاعة الله تعالى وهو قربة وطاعة، وقال الله: {أن طهرا بيتي للطائفين والعاكفين} [البقرة:125] وقال: {ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد} [البقرة:187] . وقالت عائشة: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الأواخر)) [1] متفق عليه. ولا نعلم بين العلماء خلافا في أنه مسنون.

Mas'alah: What is the ruling on i'tikaf being a sunnah and obligatory when vowed?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 606

مسألة: قال أبو القاسم رحمه لله: (والاعتكاف سنة، إلا أن يكون نذرا فيلزم الوفاء به) . لا خلاف في هذه الجملة. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الاعتكاف سنة [2] لا يجب على الناس فرضا إلا أن يوجب المرء على نفسه الاعتكاف نذرا فيجب عليه، ومما يدل على أنه سنة فعل النبي صلى الله عليه وسلم ومداومته عليه تقربا إلى الله تعالى، وطلبا لثوابه، واعتكاف أزواجه معه وبعده. ويدل على أنه غير واجب أن أصحابه لم يعتكفوا ولا أمرهم النبي صلى الله عليه وسلم به إلا من أراده، وقال عليه السلام: ((من أراد أن يعتكف فليعتكف العشر الأواخر)) [3] ولو كان (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1922) 2: 713 كتاب الاعتكاف، باب الاعتكاف في العشر الأواخر ... وأخرجه مسلم في صحيحه (1172) 2: 830 كتاب الاعتكاف، باب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان. (2) زيادة من المغني 3: 118. (3) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وقد أخرج البخاري في صحيحه (1923) 2: 713 كتاب الاعتكاف، باب الاعتكاف في العشر الأواخر ... عن أبي سعيد: ((من كان اعتكف معي فليعتكف العشر الأواخر)) . وأخرجه مسلم في صحيحه (1167) 2: 825 كتاب الصيام، باب فضل ليلة القدر ... ولفظه: ((إنها في العشر الأواخر. فمن أحب منكم أن يعتكف فليعتكف)) .

واجبا لما علقه بالإرادة. وأما إذا [1] نذره فيلزمه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من نذر أن يطيع الله فليطعه)) [2] . وعن عمر أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم: ((كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام. قال: فأوف

بنذرك)) [3] متفق عليه، وزاد البخاري: ((فاعتكف ليلة)) .

Mas'alah: Is fasting a condition for the validity of i'tikaf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 607

Index: Kitab al-I'tikaf (Seclusion)

مسألة: (ويجوز بلا صوم إلا أن يقول في نذره بصوم) . المشهور في المذهب: أن الاعتكاف يصح بغير صوم روي عن علي وابن مسعود. وعن أحمد رواية أخرى: أن الصوم شرط في الاعتكاف، قال: إذا اعتكف يجب عليه الصوم. روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس وعائشة؛ لما روي عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا اعتكاف إلا بصوم)) [4] رواه الدارقطني. ولأنه لبث في مكان مخصوص. فلم يكن بمجرده قربة كالوقوف. وجه الرواية الأولى وهي أصح؛ ما روى ابن عمر عن عمر أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم: ((كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام. قال فأوف بنذرك)) [5] . ولو كان الصوم شرطا لما صح اعتكاف الليل؛ لأنه لا صيام فيه. ولأنه عبادة تصح في الليل. فلم يشترط له الصيام كالصلاة. ولأن إيجاب الصوم حكم لا يثبت إلا بالشرع، ولم يصح فيه نص ولا إجماع. وحديث عائشة موقوف عليها، ومن رفعه فقد وهم، ثم لو صح فالمراد به الاستحباب فإن الصوم فيه أفضل، وقياسهم ينقلب عليهم. فإنه لبث في مكان مخصوص. فلم يشترط له الصوم كالوقوف، ثم نقول بموجبه فإنه لا يكون قربة بمجرده بل بالنية. إذا ثبت هذا فإنه يستحب أن يصوم؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعتكف وهو صائم. (1) زيادة من المغني 3: 118. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6318) 6: 2463 كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة. (3)

أخرجه البخاري في صحيحه (1937) 2: 718 كتاب الاعتكاف، باب من لم ير عليه صوما إذا اعتكف. وأخرجه مسلم في صحيحه (1656) 3: 1277 كتاب الأيمان، باب نذر الكافر وما يفعل فيه إذا أسلم. (4) أخرجه الدارقطني في سننه (4) 2: 199 كتاب الصيام، باب الاعتكاف. (5) سبق تخريجه ص: 622.

ولأن المعتكف يستحب له التشاغل بالعبادات والقرب، والصوم من أفضلها، ويتفرغ به مما يشغله ويخرج به من الخلاف.

Mas'alah: What is the ruling on visiting the sick and attending funerals during i'tikaf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 610

Index: Kitab al-I'tikaf (Seclusion)

مسألة: (ولا يعود مريضا، ولا يشهد جنازة، إلا أن يشترط ذلك) . هذه المسألة تشتمل على حكمين: أحدهما: في الخروج لعيادة المريض وشهود الجنازة مع عدم الاشتراط. وفيه روايتان: إحداهما: ليس له فعله وإليه ذهب الأئمة الثلاثة. والأخرى: له فعله. نص عليه في رواية الأثرم؛ لما روى عاصم بن ضمرة عن علي قال: ((إذا اعتكف الرجل فليشهد الجمعة وليعد المريض، وليحضر الجنازة وليأت أهله، وليأمرهم بالحاجة وهو قائم)) . رواه أحمد والأثرم. وقال أحمد: عاصم بن ضمرة عندي حجة. والأول أصح؛ لما روي عن عائشة ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان إذا كان معتكفا)) [1] . وعنها أيضا قالت: ((إن كنت لأدخل البيت للحاجة والمريض فيه فما أسأل عنه إلا وأنا مارة)) [2] متفق عليهما. وعنها أيضا أنها قالت: ((السنة على المعتكف أن لا يعود مريضا ولا

يشهد جنازة، ولا يمس امرأة ولا يباشرها، ولا يخرج لحاجة إلا لما لا بد منه)) [3] رواه أبو داود. ولأن هذا ليس بواجب فلا يجوز ترك الاعتكاف الواجب من أجله كالمشي مع أخيه في حاجة ليقضيها له، وإن تعينت عليه صلاة الجنازة وأمكنه فعلها في المسجد لم يجز له (1) سبق تخريجه ص: 623. (2) وأخرجه مسلم في صحيحه (297) 1: 244 كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها... ولم أره عند البخاري. (3) سبق تخريجه ص: 624.

الخروج إليها. فإن لم يمكنه ذلك فله الخروج إليها، وإن تعين عليه دفن الميت أو تغسيله جاز أن يخرج له؛ لأن هذا واجب متعين فيقدم على الاعتكاف كصلاة الجمعة. وأما إن كان الاعتكاف تطوعا وأحب الخروج منه لعيادة مريض أو شهود جنازة جاز؛ لأن كل واحد منهما تطوع فلا يتحتم واحد منهما لكن الأفضل المقام على اعتكافه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يعرج على المريض ولم يكن واجبا عليه. فأما إن خرج لما لا بد منه فسأل عن المريض في طريقه ولم يعرج جاز؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك. الحكم الثاني: إذا اشترط فعل ذلك في اعتكافه فله فعله، واجبا كان الاعتكاف أو غير واجب، وكذلك ما كان قربة كزيارة أهله أو رجل صالح أو عالم أو شهود جنازة، وكذلك ما كان مباحا مما يحتاج إليه كالعشاء في منزله والمبيت فيه فله فعله. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المعتكف يشترط أن يأكل في أهله؟ قال: إذا اشترط فنعم. قيل له: وتجيز الشرط في الاعتكاف؟ قال: نعم. قلت له: فيبيت في أهله؟ قال: إذا كان تطوعا جاز. وإنما جاز الاشتراط في الاعتكاف؛ لأنه يجب بعقده. فكان الشرط إليه فيه كالوقف. ولأن الاعتكاف لا يختص بقدر. فإذا شرط الخروج فكأنه نذر القدر الذي أقامه.

Mas'alah: What is the ruling on leaving i'tikaf due to fear of fitnah or necessity?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 613

Index: Kitab al-I'tikaf (Seclusion)

مسألة: (وإذا وقعت فتنة خاف منها ترك الاعتكاف. فإذا أمن بنى على ما مضى إذا كان نذر أياما معلومة وقضى ما ترك وكفر كفارة يمين وكذلك في النفير إذا احتيج إليه) . أما إذا وقعت فتنة خاف منها على نفسه إن قعد في المسجد أو على ماله نهبا أو حريقا فله ترك الاعتكاف والخروج؛ لأن هذا مما أباح الله لأجله ترك الواجب بأصل الشرع، وهو الجمعة والجماعة، فأولى أن يباح لأجله ترك ما أوجبه الناذر على نفسه. وكذلك إن تعذر عليه المقام في المسجد لمرض [لا يمكنه] [1] المقام معه فيه؛ كالقيام المتدارك أو سلس البول أو الإغماء، أو لا يمكنه المقام إلا بمشقة شديدة مثل أن يحتاج إلى خدمة وفراش فله الخروج. وله الخروج إلى ما يتعين عليه من الواجب مثل الخروج في النفير إذا عم، أو حضر عدو يخافون كلبه، واحتيج إلى خروج المعتكف لزمه الخروج؛ لأنه واجب متعين، فله (1) زيادة من المغني 3: 146.

الخروج إليه كالجمعة. وإذا خرج ثم زال عذره نظرنا، فإن كان تطوعا فهو مخير إن شاء رجع إلى معتكفه وإن شاء لم يرجع، وإن كان واجبا رجع إلى معتكفه فبنى على ما مضى من اعتكافه. ثم لا يخلو النذر من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يكون نذر اعتكافا في أيام غير متتابعة ولا معينة فهذا لا يلزمه قضاء، بل يتم ما بقي عليه لكنه يبتدئ اليوم الذي خرج فيه من أوله ليكون متتابعا، ولا كفارة عليه؛ لأنه أتى بما نذر على وجهه فلا يلزمه كفارة كما لو لم يخرج. الثاني: نذر أياما معينة كشهر رمضان.

فعليه قضاء ما ترك وكفارة يمين بمنزلة تركه المنذور في وقته. الثالث: نذر أياما متتابعة، فهو مخير بين البناء والقضاء والتكفير وبين الابتداء ولا كفارة عليه؛ لأنه يأتي بالمنذور على وجهه، فلم تلزمه كفارة كما لو أتى به من غير أن يسبقه الاعتكاف الذي قطعه. وذكر الخرقي مثل هذا في الصيام فقال: ومن نذر أن يصوم شهرا متتابعا ولم يسمه فمرض في بعضه فإذا عوفي بنى على ما مضى من صيامه، وقضى ما ترك وكفر كفارة يمين وإن أحب أتى بشهر متتابع ولا كفارة عليه. وقال القاضي: إن خرج لواجب كجهاد تعين، أو أداء شهادة واجبة فلا كفارة عليه؛ لأنه خروج واجب لحق الله تعالى. فلم يجب به شيء؛ كالمرأة تخرج لحيضها أو نفاسها، وحمل كلام الخرقي على أنه يبني على ما مضى دون إيجاب الكفارة. وظاهر كلام الخرقي: أن عليه كفارة؛ لأن النذر كاليمين، ومن حلف على فعل شيء فحنث لزمته الكفارة سواء كان لعذر أو لغير عذر، وسواء كانت المخالفة واجبة أو لم تكن ويفارق صوم رمضان فإن الإخلال به والفطر فيه لغير عذر لا يوجب الكفارة ويفارق الحيض فإنه يتكرر ويظن وجوده في زمن النذر، فيصير كالخروج لحاجة الإنسان وكالمستثنى بلفظه.

Mas'alah: What commercial activities are prohibited for the mu'takif?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 614

Index: Kitab al-I'tikaf (Seclusion)

مسألة: (والمعتكف لا يتجر ولا يتكسب بالصنعة) .

لا يختلف المذهب: أن المعتكف لا يجوز له أن يبيع ولا يشتري إلا ما لا بد له منه

من طعام أو نحوه. وأما التجارة والأخذ والعطاء فلا يجوز شيء من ذلك؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن البيع والشراء في المسجد)) [1] رواه الترمذي وحسنه. ورأى عمران القصير رجلا يبيع في المسجد فقال: يا هذا، إن هذا سوق الآخرة، فإن أردت البيع فاخرج إلى سوق الدنيا. وإذا منع من البيع والشراء في غير حال الاعتكاف في المسجد ففيه أولى. وأما الصنعة فظاهر كلام الخرقي: أنه لا يجوز منها ما يتكسب به؛ لأنه بمنزلة التجارة بالبيع والشراء، ويجوز ما يعمله لنفسه؛ كخياطة قميصه ونحوه، قال المروذي: سألت أبا عبد الله عن المعتكف ترى له أن يخيط؟ قال: لا ينبغي له أن يعتكف إذا كان يريد أن يفعل. وقال القاضي: لا تجوز الخياطة في المسجد، سواء كان محتاجا إليها أو لم يكن، قل أو كثر؛ لأن ذلك معيشة وتشغل عن الاعتكاف. فأشبه البيع والشراء فيه، والأولى أن يباح له ما يحتاج إليه من ذلك إذا كان يسيرا مثل أن ينشق قميصه فيخيطه، أو ينحل شيء يحتاج إلى ربطه فيربطه؛ لأن هذا يسير تدعو الحاجة إليه. فجرى مجرى لبس قميصه وعمامته وخلعهما.

Mas'alah: What acts are recommended for the person in i'tikaf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 615

Index: Kitab al-I'tikaf (Seclusion)

فصل يستحب للمعتكف التشاغل بالصلاة وتلاوة القرآن وذكر الله عز وجل ونحو ذلك من الطاعات المحضة، ويجتنب ما لا يعنيه من الأقوال والأفعال ولا يكثر الكلام؛ لأن من كثر كلامه كثر سقطه، وفي الحديث: ((من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه)) [2] (1) أخرجه الترمذي في جامعه (322) 2: 139 أبواب الصلاة،

باب ما جاء في كراهية البيع والشراء... (2) أخرجه الترمذي في جامعه (2317) 4: 558 كتاب الزهد. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3976) 2: 1315 كتاب الفتن، باب كف اللسان في الفتنة.

ويجتنب الجدال والمراء والسباب والفحش فإن ذلك مكروه في غير الاعتكاف ففيه أولى. ولا يبطل الاعتكاف بشيء من ذلك؛ لأنه لما لم يبطل بمباح الكلام لم يبطل بمحظوره، ولا بأس بالكلام لحاجته ومحادثة غيره. وليس من شريعة الإسلام الصمت عن الكلام، وظاهر الأخبار تحريمه، قال قيس بن مسلم: ((دخل أبو بكر الصديق على امرأة من [1] أحمس، يقال لها زينب فرآها لا تتكلم. فقال: ما لها لا تتكلم؟ قالوا: حجت مصمتة، فقال لها: تكلمي، فإن هذا لا يحل، هذا من أعمال الجاهلية فتكلمت)) [2] رواه البخاري. وروى أبو داود بإسناده عن علي قال: ((حفظت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: لا صمات يوم إلى الليل)) [3] .

Mas'alah: What is the ruling on marriage in the mosque during i'tikaf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 616

Index: Kitab al-I'tikaf (Seclusion)

مسألة: (ولا بأس أن يتزوج في المسجد ويشهد النكاح) . إنما كان كذلك؛ لأن الاعتكاف عبادة لا يحرم الطيب، فلم يحرم النكاح كالصوم. ولأن النكاح طاعة وحضوره قربة، ومدته لا تتطاول فيتشاغل به عن الاعتكاف. فلم يكره فيه؛ كتشميت العاطس ورد السلام.

Mas'alah: What is the ruling on a woman in i'tikaf whose husband dies?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 616

Index: Kitab al-I'tikaf (Seclusion)

مسألة: (والمتوفى عنها زوجها وهي معتكفة تخرج لقضاء العدة وتفعل كما فعل الذي خرج لفتنة) . أما المعتكفة إذا توفي عنها زوجها لزمها الخروج لقضاء العدة؛ لأن الاعتداد في بيت زوجها واجب. فلزمها الخروج إليه كالجمعة في حق الرجل. وظاهر كلام الخرقي: أنها كالذي خرج لفتنة، وأنها تبني وتقضي وتكفر. وقال القاضي: لا كفارة عليها؛ لأن خروجها واجب، وقد مضى القول فيه.

Mas'alah: What is the ruling on a menstruating woman in i'tikaf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 616

Index: Kitab al-I'tikaf (Seclusion)

مسألة: (والمعتكفة إذا حاضت خرجت من المسجد وتضرب خباء في الرحبة) . أما خروجها من المسجد فلا خلاف فيه؛ لأن الحيض حدث يمنع اللبث في المسجد (1) زيادة من الصحيح. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (3622) 3: 1393 كتاب فضائل الصحابة، باب أيام الجاهلية. (3) أخرجه أبو داود في سننه (2873) 3: 115 كتاب الوصايا، باب ما جاء متى ينقطع اليتم.

فهو كالجنابة وآكد منه؛ وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا أحل المسجد لحائض ولا جنب)) [1] رواه أبو داود. إذا ثبت هذا فإن المسجد إن لم تكن له

رحبة رجعت إلى بيتها. فإذا طهرت رجعت فأتمت اعتكافها وقضت ما فاتها. ولا كفارة عليها. نص عليه أحمد؛ لأنه خروج معتاد واجب، أشبه الخروج للجمعة أو لما لا بد منه. وإن كانت له رحبة خارجة من المسجد يمكن أن تضرب فيها خباءها فقال الخرقي: تضرب خباءها فيه مدة حيضها؛ لما روى المقدام بن شريح عن عائشة قالت: ((كن المعتكفات إذا حضن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإخراجهن من المسجد، وأن يضربن الأخبية في رحبة المسجد حتى يطهرن)) . رواه أبو حفص بإسناده. والظاهر: أن إقامتها في الرحبة مستحب وليس بواجب، وإن لم تقم في الرحبة ورجعت إلى منزلها وغيره فلا شيء عليها؛ لأنها خرجت بإذن الشرع، ومتى طهرت رجعت إلى المسجد فقضت وبنت ولا كفارة عليها. لا نعلم فيه خلافا؛ لأنه خروج لعذر معتاد. أشبه الخروج لقضاء الحاجة.

KITAB 16

كتاب الحج

Kitab al–Hajj (Pilgrimage)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب وجوب الحج وشروطه

Obligation and Conditions of Hajj

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the conditions for the obligation of Hajj and Umrah in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 619

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Obligation and Conditions of Hajj > Conditions of Obligation (Istita'ah)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن ملك زادا وراحلة، وهو بالغ عاقل: لزمه الحج والعمرة) . يشترط لوجوب الحج خمس شرائط: الإسلام، والعقل، والبلوغ، والحرية، والاستطاعة. لا نعلم في هذا خلافا. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1337) 2: 975 كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر. وأخرجه أحمد في مسنده (10229) طبعة إحياء التراث.

BAB 2

باب المواقيت

Miqat Boundaries

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the chapter on the miqat (appointed times and places for ihram)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 631

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Miqat Boundaries > Definition of Miqat

باب ذكر المواقيت

Mas'alah: What are the five miqat boundaries for ihram in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 631

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Miqat Boundaries > Spatial Miqat Locations by Region

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وميقات أهل المدينة من ذي الحليفة، وأهل الشام ومصر والمغرب من الجحفة، وأهل اليمن من يلملم، وأهل الطائف ونجد من قرن، وأهل المشرق من ذات عرق) . المواقيت المنصوص عليها خمسة وهي التي ذكرها الخرقي. وقد أجمع أهل العلم على أربعة منها وهي المذكورة، إلا ذات عرق، واتفق أئمة النقل على صحة الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها. فمن ذلك: ما روى ابن عباس قال: ((وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يلملم. قال: فهن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة فمن كان دونهن فمهله من أهله وكذلك حتى أهل مكة يهلون منها)) [1] متفق عليه. وأما ذات عرق فميقات أهل المشرق في قول أكثر أهل العلم. وقال ابن عبد البر: أجمع أهل العلم على أن إحرام العراقي من ذات عرق إحرام من الميقات. واختلف أهل العلم فيمن وقت ذات عرق فروى أبو داود والنسائي وغيرهما بإسنادهم عن عائشة

((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لأهل العراق ذات عرق)) [2] . وقال قوم: إنما وقتها عمر رضي الله عنه، فروى البخاري بإسناده عن ابن عمر قال: ((لما فتح هذان المصران أتوا عمر فقالوا له: يا أمير المؤمنين إن رسول الله صلى الله عليه وسلم حد لأهل نجد قرنا، وإنه جور عن طريقنا، وإنا إن أردنا أن نأتي قرنا شق علينا قال: فانظروا حذوها من طريقكم فحد لهم ذات عرق)) [3] والنص بتوقيت ذات عرق ليس في (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1454) 2: 555 كتاب الحج، باب مهل أهل الشام. وأخرجه مسلم في صحيحه (1181) 2: 838 كتاب الحج، باب مواقيت الحج والعمرة. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1739) 2: 143 كتاب المناسك، باب في المواقيت. وأخرجه النسائي في سننه (2653) 5: 123 كتاب مناسك الحج، ميقات أهل مصر. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1458) 2: 556 كتاب الحج، باب ذات عرق لأهل العراق.

القوة كغيره فإن ثبت فليس ببدع وقوع اجتهاد عمر على وفقه فإنه كان موفقا للصواب، وإذا ثبت توقيتها عن النبي صلى الله عليه وسلم أو عن عمر فالإحرام منه أولى.

Mas'alah: What is the miqat for the people of Makkah for hajj and umrah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 632

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Miqat Boundaries > Miqat for Residents of Mecca and the Haram

مسألة: (وأهل مكة إذا أرادوا العمرة فمن الحل، وإن أرادوا الحج فمن مكة) . أهل

مكة من كان بها، سواء كان مقيما بها أو غير مقيم؛ لأن كل من أتى على ميقات كان ميقاتا له فكذلك كل من كان بمكة فهي ميقاته للحج، وإن أراد العمرة فمن الحل لا نعلم في هذا خلافا، ولذلك ((أمر النبي صلى الله عليه وسلم عبد الرحمن بن أبي بكر أن يعمر عائشة من التنعيم)) [1] متفق عليه. وكانت بمكة يومئذ. والأصل في هذا؛ قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((حتى أهل مكة يهلون منها)) [2] يعني للحج. وأما العمرة فميقاتها في حقهم الحل من أي جوانب الحرم شاء؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بإعمار عائشة من التنعيم وهو أدنى الحل إلى مكة. قال ابن سيرين: ((بلغني أن النبي صلى الله عليه وسلم وقت لأهل مكة التنعيم)) . وإنما لزم الإحرام من الحل؛ ليجمع في النسك بين الحل والحرم، فإنه لو أحرم من الحرم لما جمع بينهما فيه؛ لأن أفعال العمرة كلها في الحرم بخلاف الحج فإنه يفتقر إلى الخروج إلى عرفة فيجتمع له الحل والحرم والعمرة بخلاف ذلك.

Mas'alah: What is the miqat for someone whose home is before the miqat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 632

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Miqat Boundaries > Miqat for Those Who Do Not Pass a Designated Miqat

مسألة: (ومن كان منزله دون الميقات فميقاته من موضعه) . يعني: إذا كان مسكنه أقرب إلى مكة من الميقات كان ميقاته مسكنه هذا قول أكثر أهل العلم منهم الأئمة الأربعة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في حديث ابن عباس: ((فمن كان دونهن فمهله من أهله)) [3] وهذا صريح.

Mas'alah: What should someone do if their route does not pass through a miqat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 632

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Miqat Boundaries > Miqat for Those Who Do Not Pass a Designated Miqat

مسألة: (ومن لم يكن طريقه على ميقات فإذا حاذى أقرب المواقيت إليه أحرم) . (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2823) 3: 1089 كتاب الجهاد والسير، باب إرداف المرأة خلف أخيها. وأخرجه مسلم في صحيحه (1212) 2: 880 كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام... (2) سبق تخريجه ص: 646. (3) سبق تخريجه ص: 646.

معناه: أن من سلك طريقا بين ميقاتين فإنه يجتهد حتى يكون إحرامه بحذو الميقات الذي هو إلى طريقه أقرب؛ لما روينا ((أن أهل العراق قالوا لعمر رضي الله عنه: إن قرنا جور عن طريقنا فقال: انظروا حذوها من طريقكم فوقت لهم ذات عرق)) [1] . ولأن هذا مما يعرف بالاجتهاد والتقدير فإذا اشتبه دخله الاجتهاد كالقبلة. فإن لم يعرف حذو الميقات المقارب لطريقه احتاط فأحرم من بعد بحيث يتيقن أنه لم يجاوز الميقات إلا محرما؛ لأن الإحرام قبل الميقات جائز وتأخيره عنه لا يجوز فالاحتياط فعل ما لا شك فيه. ولا يلزمه الإحرام حتى يعلم أنه قد حاذاه؛ لأن الأصل عدم وجوبه فلا يجب بالشك، فإن أحرم ثم علم بعد أنه قد جاوز ما يحاذيه من المواقيت غير محرم فعليه دم.

Mas'alah: Who are the miqat boundaries for?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 633

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Miqat Boundaries > Spatial Miqat Locations by Region

مسألة: (وهذه المواقيت لأهلها ولمن مر عليها من غير أهلها ممن أراد حجا أو عمرة) . معناه: أن من سلك طريقا فيها ميقات فهو ميقاته فإذا حج الشامي من المدينة فمر بذي الحليفة فهي ميقاته، وإن حج من اليمن فميقاته يلملم، وإن حج من العراق فميقاته ذات عرق، وهكذا كل من مر على ميقات غير ميقات بلده صار ميقاتا له؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن)) [2] . ولأنه ميقات فلم يجز تجاوزه بغير إحرام لمن يريد النسك كسائر المواقيت.

Mas'alah: What is the ruling on ihram before the miqat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 633

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Miqat Boundaries > Ruling on Entering Ihram Before the Miqat

مسألة: (والاختيار أن لا يحرم قبل ميقاته، فإن فعل فهو محرم) . لا خلاف في أن من أحرم قبل الميقات أنه محرم ولكن الأفضل الإحرام من الميقات ويكره قبله؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه أحرموا من الميقات ولا يفعلون إلا الأفضل. ولو كان الإحرام قبل الميقات أفضل لأحرم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه قبله، ولما تواطؤوا على ترك الأفضل واختيار الأدنى، وهم أهل التقوى والفضل وأفضل الخلق ولهم من الحرص على الفضائل والدرجات ما لهم. (1) سبق تخريجه ص: 646. (2) سبق تخريجه ص: 646.

ولأنه أحرم قبل الميقات فكره كالإحرام بالحج قبل أشهره. ولأنه تغرير بالإحرام وتعرض بفعل محظوراته وفيه مشقة على النفس فكره كالوصال في الصوم.

Mas'alah: What is the ruling on passing the miqat without ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 634

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Miqat Boundaries > Ruling on Passing the Miqat Without Ihram

مسألة: (ومن أراد الإحرام فجاوز الميقات غير محرم رجع فأحرم من الميقات فإن أحرم من موضعه فعليه دم وإن رجع محرما إلى الميقات) . معناه: أن من جاوز الميقات مريدا للنسك غير محرم فعليه أن يرجع إليه ليحرم منه إن أمكنه، سواء تجاوزه عالما به أو جاهلا، علم تحريم ذلك أو جهله. فإن رجع إليه فأحرم منه فلا شيء عليه. لا نعلم في ذلك خلافا؛ لأنه أحرم من الميقات الذي أمر بالإحرام منه. فلم يلزمه شيء؛ كما لو لم يتجاوزه. وإن أحرم من دون الميقات فعليه دم، سواء رجع إلى الميقات أو لم يرجع؛ لما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من ترك نسكا فعليه دم)) [1] روي موقوفا ومرفوعا. ولأنه أحرم دون ميقاته فاستقر عليه الدم كما لو لم يرجع، أو كما لو طاف. ولأن الدم وجب لتركه الإحرام من الميقات، ولا يزول هذا برجوعه ولا بتلبيته، وفارق ما إذا رجع قبل إحرامه فأحرم منه فإنه لم يترك الإحرام منه ولم يهتكه.

Mas'alah: What is the ruling on passing the miqat without ihram when fearing missing Hajj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 634

مسألة: (ومن جاوز الميقات غير محرم فخشي إن رجع إلى الميقات فاته الحج، أحرم من موضعه، وعليه دم) . لا خلاف في أن من خشي فوات الحج برجوعه إلى الميقات: أنه يحرم من موضعه فيما نعلمه، إلا أنه روي عن سعيد بن جبير: ((من ترك الميقات فلا حج له)) . وما عليه الجمهور أولى. فإنه لو كان من أركان الحج لم يختلف باختلاف الناس والأماكن كالوقوف والطواف. وإذا أحرم من دون الميقات عند خوف الفوات فعليه دم، لا نعلم فيه خلافا عند من أوجب الإحرام من الميقات؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من ترك نسكا فعليه دم)) [2] وإنما أبحنا له (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 152 كتاب الحج، باب من ترك شيئا من الرمي حتى يذهب أيام منى. (2) سبق قريبا.

الإحرام من موضعه مراعاة لإدراك الحج فإن مراعاة ذلك أولى من مراعاة واجب فيه مع فواته. ومن لم يمكنه الرجوع لعدم الرفقة أو الخوف من عدو أو لص أو مرض أو لا يعرف الطريق ونحو هذا مما يمنع الرجوع فهو كخائف الفوات في أنه يحرم من موضعه وعليه دم.

BAB 3

باب الإحرام

Ihram

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the ihram of a discerning minor for Hajj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 627

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Ihram > Ihram for Minors and Those Under Authority

الفصل الأول: في الإحرام، إن كان مميزا أحرم بإذن وليه، وإن أحرم بغير إذنه لم (1) أخرجه أبو داود في المراسيل كتاب الحج ص121. (2) أخرجه الشافعي في مسنده (743) 1: 283 كتاب الحج، باب فيما جاء في فرض الحج وشروطه. وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (3050) 4:349. نحوه مرفوعا. وأيضا أخرجه الحاكم في المستدرك (1769) 1:655. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1336) 2: 974 كتاب الحج، باب صحة حج الصبي وأجر من حج به. وأخرجه أحمد في مسنده (1901) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (1759) 2: 658 أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب حج الصبيان. وأخرجه الترمذي في جامعه (925) 3: 265 كتاب الحج، باب ما جاء في حج الصبي. وأخرجه أحمد في مسنده (15291) طبعة إحياء التراث.

يصح؛ لأن هذا عقد يؤدي إلى لزوم مال، فلم ينعقد من الصبي بنفسه [1] كالبيع، وإن كان غير مميز فأحرم عنه من له ولاية على ماله؛ كالأب والوصي وأمين الحاكم صح. ومعنى إحرامه عنه: أنه يعقد [2] له الإحرام. فيصح للصبي دون الولي كما يعقد النكاح له. فعلى هذا يصح أن يعقد الإحرام عنه، سواء كان محرما أو حلالا ممن عليه حجة الإسلام، أو قد حج عن غيره، فإن أحرمت عنه أمه صح؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((ولك أجر)) [3] ولا يضاف الأجر إليها إلا لكونه تبعا لها في الإحرام.

Mas'alah: What is the chapter on ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 635

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Ihram > Definition and Ruling of Ihram

باب ذكر الإحرام

Mas'alah: What is the ruling on entering ihram for Hajj before its months?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 635

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Ihram > Mawaqit (Places of Entering Ihram)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن أراد الحج وقد دخل أشهر الحج فإذا بلغ الميقات فالاختيار له أن يغتسل) . قوله: وقد دخل أشهر الحج يدل على أنه لا ينبغي أن يحرم بالحج قبل أشهره وهذا هو الأولى. فإن الإحرام بالحج قبل أشهره مكروه؛ لكونه إحراما به قبل وقته فأشبه الإحرام به قبل ميقاته. ولأن في صحته اختلافا فإن أحرم به قبل أشهره صح وإذا بقي على إحرامه إلى وقت الحج جاز. نص عليه أحمد. وعنه: ينعقد إحرامه إذا أحرم بالحج قبل أشهره عمرة لقول الله تعالى: {الحج أشهر معلومات} [البقرة:197] تقديره: وقت الحج أشهر، وأشهر الحج أشهر معلومات، فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه، ومتى ثبت أنه وقته لم يجز تقديم إحرامه عليه؛ كأوقات الصلوات. والأول أصح؛ لقول الله تعالى: {يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج} [البقرة:189] ، فدل على أن جميع الأشهر ميقات له. ولأنه أحد نسكي القران فجاز الإحرام به في جميع السنة كالعمرة، أو أحد الميقاتين فصح الإحرام قبله كميقات المكان. والآية محمولة على أن الإحرام به إنما يستحب فيها. وعلى كل حال فمن أراد الإحرام استحب له أن يغتسل قبله في قول أكثر أهل

العلم

منهم الأئمة الأربعة؛ لما روى خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه ((أنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم تجرد لإهلاله واغتسل)) [1] رواه الترمذي وقال: حديث حسن غريب. وثبت: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أسماء بنت عميس وهي نفساء أن تغتسل عند الإحرام)) [2] و ((أمر عائشة أن تغتسل عند الإهلال بالحج وهي حائض)) [3] . ولأن هذه العبادة يجتمع لها الناس فسن لها الاغتسال كالجمعة وليس ذلك واجبا. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الإحرام جائز بغير اغتسال وأنه غير واجب. وكان ابن عمر يغتسل أحيانا، وأي ذلك فعل أجزأه، ولا يجب الاغتسال ولا نقل الأمر به إلا لحائض أو نفساء، ولو كان واجبا لأمر به غيرهما. ولأنه لأمر مستقبل. فأشبه غسل الجمعة.

Mas'alah: What should a person wear when entering ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 636

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Ihram > Clothing and Grooming for Ihram

مسألة: (ويلبس ثوبين نظيفين) . يعني: إزارا ورداء فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((وليحرم أحدكم في إزار ورداء [4] ونعلين)) [5] . قال ابن المنذر: ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وثبت أيضا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا لم يجد إزارا فليلبس السراويل، وإذا لم يجد النعلين فليلبس الخفين)) [6] . ولأن المحرم ممنوع من لبس المخيط في شيء من بدنه يعني بذلك ما يخاط على قدر الملبوس عليه؛ كالقميص والسراويل. ولو لبس إزارا

موصولا أو اتشح بثوب مخيط جاز. ويستحب أن يكونا نظيفين إما جديدين، وإما غسيلين؛ لأننا أحببنا له التنظف في بدنه فكذلك في ثيابه كشاهد الجمعة. والأولى أن يكونا أبيضين؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((خير ثيابكم البياض فألبسوها أحياءكم (1) أخرجه الترمذي في جامعه (830) 3: 193 كتاب الحج، باب ما جاء في الإغتسال عند الإحرام. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1210) 2: 869 كتاب الحج، باب إحرام النفساء... (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1213) 2: 881 كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام... (4) في الأصل: وقميص. وما أثبتناه من المسند. (5) أخرجه أحمد في مسنده (4899) 2: 34. (6) أخرجه البخاري في صحيحه (5467) 5: 49 كتاب اللباس، باب السراويل. وأخرجه مسلم في صحيحه (1178) 2: 835 كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة...

وكفنوا فيها موتاكم)) [1] .

Mas'alah: What is the ruling on applying perfume before ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 637

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Ihram > Recommended Acts Before Ihram

مسألة: (ويتطيب) . ومعنى ذلك: أنه يستحب لمن أراد الإحرام أن يتطيب في بدنه خاصة ولا فرق بين ما يبقى [2] عينه؛ كالمسك والغالية، أو أثره؛ كالعود والبخور وماء الورد. هذا قول ابن عباس وابن الزبير وسعد بن أبي وقاص وعائشة وأم حبيبة ومعاوية؛ لما روت عائشة قالت: ((كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت وقالت: كأني أنظر إلى وبيص

الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم)) [3] متفق عليه. وفي لفظ لمسلم: ((طيبته بأطيب الطيب)) [4] وقالت: ((بطيب فيه مسك)) [5] . قيل: فقد روى يعلى بن أمية ((أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم بعمرة وهو متضمخ بطيب؟ فسكت النبي صلى الله عليه وسلم يعني ساعة ثم قال: اغسل الطيب الذي بك ثلاث مرات وانزع عنك الجبة واصنع في عمرتك كما تصنع في حجتك)) [6] متفق عليه. قلت: هذا الحديث ورد في سنة ثمان من الهجرة وحديثنا في سنة عشر. قال ابن (1) أخرجه أبو داود في سننه (3878) 4: 8 كتاب الطب، باب في الأمر بالكحل. وأخرجه الترمذي في جامعه (994) 3: 319 كتاب الجنائز، باب ما يستحب من الأكفان. وأخرجه النسائي في سننه (5323) 8: 205 كتاب الزينة، الأمر بلبس البيض من الثياب. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3566) 2: 1181 كتاب اللباس، باب البياض من الثياب. وأخرجه أحمد في مسنده (2479) 1: 274. (2) في الأصل: يخفى. وما أثبتناه من المغني 3: 226. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (5579) 5: 2214 كتاب اللباس، باب الطيب في الرأس واللحية. وأخرجه مسلم في صحيحه (1189–1190) 2: 846–847 كتاب الحج، باب الطيب للمحرم عند الإحرام. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (1189) 2: 847 الموضع السابق. (5) أخرجه مسلم في صحيحه (1191) 2: 849 الموضع السابق. (6) أخرجه البخاري في صحيحه (4074) 4: 1573 كتاب المغازي، باب غزوة الطائف. وأخرجه مسلم في صحيحه (1180) 2: 837 كتاب الحج، باب ما يباح بحج أو عمرة...

جريج: كان شأن صاحب الجبة قبل حجة الوداع. قال ابن عبد البر: لا خلاف بين جماعة أهل العلم بالسير والآثار: أن قصة صاحب الجبة كانت عام حنين بالجعرانة

سنة ثمان، وحديث عائشة في حجة الوداع سنة عشر فعند ذلك: إن قدر التعارض فحديثنا ناسخ لحديثهم.

Mas'alah: What is the recommended time to enter ihram in relation to prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 638

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Ihram > Recommended Acts Before Ihram

مسألة: (فإن حضر وقت صلاة مكتوبة صلاها وإلا صلى ركعتين) . المستحب: أن يحرم عقيب الصلاة فإن حضرت صلاة مكتوبة أحرم عقيبها وإلا صلى ركعتين تطوعا وأحرم عقيبهما. روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس وإليه ذهب الأئمة الأربعة. وعن أحمد: أن الإحرام عقيب الصلاة وإذا استوت به راحلته وإذا بدأ بالسير سواء؛ لأن الجميع مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم من طرق صحيحة. قال: وقال ابن عباس: ((ركب النبي صلى الله عليه وسلم راحلته حتى استوى على البيداء أهل هو (1) أخرجه أبو داود في سننه (1830) 2: 166 كتاب المناسك، باب ما يلبس المحرم.

وأصحابه)) [1] . وقال أنس: ((لما ركب راحلته واستوت به أهل)) [2] . والأولى: الإحرام عقيب الصلاة؛ لما روى سعيد بن جبير قال [3] : ((ذكرت لابن عباس إهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم الإحرام حين فرغ من صلاته ثم خرج فلما ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم راحلته واستوت به قائمة أهل فأدرك ذلك منه قوم فقالوا: أهل حين استوت به الراحلة وذلك أنهم لم يدركوا إلا ذلك، ثم سار حتى علا البيداء فأهل فأدرك ذلك

منه قوم فقالوا: أهل حين علا البيداء)) [4] رواه أبو داود والأثرم، وهذا لفظ الأثرم. وهذا فيه بيان وزيادة علم فيتعين حمل الأمر عليه ولو لم يقله ابن عباس لتعين حمل الأمر عليه جمعا بين الأخبار المختلفة، وهذا على سبيل الاستحباب فكيف ما أحرم جاز لا نعلم أحدا خالف في ذلك.

Mas'alah: What is the ruling on stipulating a condition when entering ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 641

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Ihram > Stipulations and Conditional Ihram

مسألة: (ويشترط فيقول: إن حبسني حابس فمحلي حيث حبستني فإن حبس حل من الموضع الذي حبس ولا شيء عليه) . يستحب لمن أحرم بنسك أن يشترط عند إحرامه فيقول: إن حبسني حابس فمحلي حيث حبستني ويفيد هذا الشرط شيئين: أحدهما: أنه إذا عاقه عائق من عدو أو مرض أو ذهاب نفقة أو نحوه أن له التحلل. والثاني: أنه متى حل بذلك فلا دم عليه، ولا صوم وممن روي عنه أنه رأى الاشتراط عند الإحرام: عمر وعلي وابن مسعود وعمار؛ لما روت عائشة قالت: ((دخل النبي صلى الله عليه وسلم على ضباعة بنت الزبير فقالت: يا رسول الله إني أريد الحج وأنا شاكية فقال النبي صلى الله عليه وسلم: حجي [1] واشترطي أن محلي من حيث حبستني)) [2] متفق عليه. وعن ابن عباس ((أن ضباعة بنت الزبير قالت: يا رسول الله إني امرأة ثقيلة وإني أريد الحج فكيف تأمرني أهل؟ فقال: أهلي واشترطي أن محلي حيث حبستني قال: فأدركت)) [3] رواه الجماعة إلا البخاري. وفي لفظ للنسائي وقال: ((فإن لك على ربك ما استثنيت)) [4] ، ولا قول لأحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم. وغير هذا اللفظ مما يؤدي [5] معناه يقوم مقامه؛

لأن المقصود (1) زيادة من الصحيحين. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (4801) 5: 1957 كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين. وأخرجه مسلم في صحيحه (1207) 2: 868 كتاب الحج، باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض وغيره. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1208) 2: 868 كتاب الحج، باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض وغيره. أخرجه أبو داود في سننه (1776) 2: 151 كتاب المناسك، باب الاشتراط في الحج. وأخرجه الترمذي في جامعه (941) 3: 278 كتاب الحج، باب ما جاء في الاشتراط في الحج. وأخرجه النسائي في سننه (2767) 5: كتاب مناسك الحج، كيف يقول إذا اشترط. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2938) 2: 980 كتاب المناسك، باب الشرط في الحج. وأخرجه أحمد في مسنده (3107) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه النسائي في سننه (2766) 5: 167 كتاب مناسك الحج، كيف يقول إذا اشترط. (5) في الأصل: ما يؤدي. وما أثبتناه من المغني 3: 245.

المعنى، والعبارة إنما تعتبر لتأدية المعنى.

Mas'alah: What is the ruling on the talbiyah during ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 642

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Ihram > Talbiyah: Wording, Ruling, and Timing

مسألة: قال: (فإذا استوى على راحلته لبى) . التلبية في الإحرام مسنونة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعلها وأمر برفع الصوت بها، وأقل أحوال ذلك الاستحباب، و ((سئل النبي صلى الله عليه وسلم: أي الحج أفضل؟ قال: العج والثج)) [1] وهذا

حديث غريب. ومعنى العج: رفع الصوت بالتلبية، والثج: إسالة الدماء بالذبح والنحر. وعن سهل بن سعد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ما من مسلم يلبي إلا لبى ما عن يمينه من حجر أو شجر أو مدر حتى تنقطع الأرض من ههنا وههنا)) [2] رواه ابن ماجة. وليست واجبة؛ لأنها ذكر فلم تجب في الحج كسائر الأذكار. ويستحب البداية بها إذا استوى على راحلته؛ لما روى أنس وابن عمر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ركب راحلته واستوت به أهل)) [3] رواهما البخاري. ومعنى الإهلال: رفع الصوت من قولهم: استهل الصبي إذا صاح. والأصل فيه: أنهم كانوا إذا رئي الهلال صاحوا. فيقال: استهل الهلال. ثم قيل لكل صائح: مستهل، وإنما يرفع الصوت بالتلبية.

Mas'alah: Is it recommended for a pilgrim to speak little?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 646

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Ihram > Recommended Speech and Supplications in Ihram

مسألة: (ويستحب له قلة الكلام إلا فيما ينفع، وقد روي عن شريح أنه كان (1) زيادة من المغني 3: 264. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (48) 1: 27 كتاب الإيمان، باب خوف المؤمن من أن يحبط عمله وهو لا يشعر. وأخرجه مسلم في صحيحه (64) 1: 81 كتاب الإيمان، باب بيان قول النبي صلى الله عليه وسلم: سباب المسلم فسوق وقتاله كفر. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1723) 2: 645 أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب قول الله تعالى: {فلا رفث} . وأخرجه مسلم في صحيحه (1350) 2: 983 كتاب الحج، باب في فضل الحج والعمرة

ويوم عرفة.

إذا أحرم كأنه حية صماء) . أما قلة الكلام فيما لا ينفع فمستحب في كل حال صيانة لنفسه عن اللغو والوقوع في الكذب وما لا يحل، فإن من كثر كلامه كثر سقطه. وروى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت)) [1] قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وعنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه)) [2] رواه ابن عيينة عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة، وهو في المسند عن الحسين بن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم [3] . قال أبو داود: أصول السنة أربعة أحاديث هذا أحدها، وهذا في حال الإحرام أشد استحبابا؛ لأنه حال عبادة واستشعار بطاعة الله تعالى فيشبه الاعتكاف وقد احتج أحمد على ذلك بأن شريحا كان إذا أحرم كأنه حية صماء فيستحب للمحرم أن يتشاغل بالتلبية وذكر الله أو تلاوة القرآن، أو أمر بمعروف، أو نهى عن منكر، أو تعليم لجاهل، أو يأمر بحاجته أو يسكت، وإن تكلم بما لا مأثم فيه، أو أنشد شعرا لا يقبح فهو مباح ولا يكثر. فقد روي عن عمر ((أنه كان على ناقة له وهو محرم، فجعل يقول: كأن راكبها غصن بمروحة [4] ... إذا تدلت به أو شارب ثمل الله أكبر الله أكبر)) [5] . وهذا يدل على الإباحة، والأول أفضل. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6110) 5: 2376 كتاب الرقاق، باب حفظ اللسان. وأخرجه مسلم في صحيحه (47) 1: 68 كتاب الإيمان، باب الحث على إكرام الجار والضيف ولزوم الصمت إلا عن الخير... وأخرجه الترمذي في جامعه (2500) 4: 659 كتاب صفة القيامة، باب. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (2317) 4: 558 كتاب الزهد. (3) أخرجه أحمد في مسنده (1737) 1: 201. (4) المروحة بالفتح: الموضع الذي تخترقه الرياح،

وبالكسر: الآلة التي يتروح بها. (5) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 68 كتاب الحج، باب لا يضيق على واحد منهما أن يتكلم بما لا يأثم فيه من شعر أو غيره.

Mas'alah: When should a pilgrim enter ihram for Hajj on the day of Tarwiyah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 694

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Ihram > Types of Ihram (Ifrad, Tamattu', Qiran)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا كان يوم التروية أهل بالحج) . يوم التروية: اليوم الثامن من ذي الحجة، سمي بذلك؛ لأنهم كانوا يتروون من الماء فيه يعدونه ليوم عرفة. وقيل سمي بذلك؛ لأن إبراهيم عليه السلام رأى ليلتئذ في المنام ذبح ابنه. فأصبح يروي نفسه أهو حلم أو أمر من الله تعالى؟ فسمي يوم التروية فلما كانت ليلة عرفة رأى ذلك أيضا فعرف أنه من الله فسمي يوم عرفة. والمستحب لمن كان بمكة حلالا من المتمتعين الذين حلوا من عمرهم أو من كان مقيما بمكة من أهلها أو من غيرهم أن يحرموا يوم التروية حين يتوجهون إلى منى؛ لقول جابر: ((فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج)) [1] . وفي لفظ لجابر قال: ((أمرنا النبي صلى الله عليه وسلم لما حللنا أن نحرم إذا توجهنا إلى منى فأهللنا من الأبطح، حتى إذا كان يوم التروية جعلنا مكة بظهر أهللنا بالحج)) [2] رواه مسلم. ولأنه ميقات للإحرام. فاستوى فيه أهل مكة وغيرهم كميقات المكان، وإن أحرم قبل ذلك كان جائزا.

BAB 4

باب الأنساك

Rites of Hajj

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is qiran and how does one enter ihram for it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 642

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Rites of Hajj > Definition of Hajj Types: Tamattu', Ifrad, Qiran

مسألة: (وإن أراد القران قال: اللهم إني أريد العمرة والحج ويشترط) . معنى القران: الإحرام بالعمرة والحج معا أو يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج وهو أحد الأنساك المشروعة الثابتة بالنص والإجماع.

Mas'alah: What are the months of Hajj in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 645

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Rites of Hajj > Timing of Umrah and Hajj in Tamattu'

مسألة: (وأشهر الحج: شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة) . هذا قول ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وابن الزبير؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الحج الأكبر يوم النحر)) [3] رواه أبو داود. فكيف يجوز أن يكون يوم الحج الأكبر ليس من أشهره؟ وأيضا فإنه قول من سمينا من الصحابة. ولأن يوم النحر فيه ركن الحج وهو طواف الزيارة. وفيه كثير من أفعال الحج. منها رمي جمرة العقبة والنحر والحلق والطواف والسعي والرجوع إلى منى، وما بعده ليس من أشهره. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4700) 4: 1906 كتاب فضائل القرآن، باب نزل القرآن بلسان قريش والعرب. وأخرجه مسلم في صحيحه (1180) 2: 837 كتاب الحج، باب ما يباح بحج أو عمرة... (2) أخرجه البخاري في صحيحه عن المغيرة بن شعبة

رضي الله عنه قال: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال...)) . (6108) 5: 2375 كتاب الرقاق، باب ما يكره من قيل وقال. وأخرجه مسلم في صحيحه (593) 3: 1341 كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة... بنحوه. (3) أخرجه أبو داود في سننه (1945) 2: 195 كتاب المناسك، باب يوم الحج الأكبر.

Mas'alah: What is the ruling on tamattu' and its required sacrifice?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 727

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Rites of Hajj > Definition of Hajj Types: Tamattu', Ifrad, Qiran

مسألة: (ومن اعتمر في أشهر الحج، فطاف وسعى وحل ثم أحرم بالحج من عامه، ولم يكن خرج من مكة إلى ما تقصر فيه الصلاة، فهو متمتع وعليه دم) . هذه المسألة تشتمل على فصول: الأول: في وجوب الدم على المتمتع في الجملة. وأجمع أهل العلم عليه، وقد نص الله على ذلك بقوله: {فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي} [البقرة:196] . وقال ابن عمر: ((تمتع الناس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرة إلى الحج، فلما قدم رسول (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1488) 2: 567 كتاب الحج، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج... وأخرجه مسلم في صحيحه (1223) 2: 897 كتاب الحج، باب جواز التمتع. (2) زيادة من المغني 3: 497.

الله صلى الله عليه وسلم قال للناس: من لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت وبالصفا

والمروة وليقصر، ثم ليهل بالحج ويهدي، فمن لم يجد فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله)) [1] متفق عليه. والدم الواجب شاة أو سبع بدنة أو بقرة فإن نحر بدنة أو ذبح بقرة فقد زاد خيرا، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي. وقال مالك: لا يجزئ إلا بدنة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما تمتع ساق بدنة، وهذا ترك؛ لظاهر قول الله: {فما استيسر من الهدي} [البقرة:196] . واطراح للآثار الثابتة، وما احتجوا به فلا حجة فيه. فإن إهداء النبي صلى الله عليه وسلم البدنة لا يمنع إجزاء ما دونها، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد ساق مائة بدنة. ولا خلاف في أن ذلك ليس بواجب. ولا يجب أن تكون البدنة التي يذبحها على صفة بدن النبي صلى الله عليه وسلم. ثم إنهم يقولون: إن النبي صلى الله عليه وسلم كان مفردا في حجته، ولذلك ذهبوا إلى تفضيل الإفراد، فكيف يكون سوقه للبدنة دليلا لهم في التمتع ولم يكن متمتعا. الفصل الثاني: في الشروط التي يجب الدم على من اجتمعت فيه وهي خمسة: الأول: أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج. فإن أحرم بها في غير أشهره لم يكن متمتعا، سواء وقعت أفعالها في أشهر الحج أو في غيرها. نص عليه أحمد. ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في أن من اعتمر في غير أشهر الحج عمرة وحل منها قبل أشهر الحج: أنه لا يكون متمتعا، إلا قولين شاذين: أحدهما: عن طاوس أنه قال: إذا اعتمرت في غير أشهر الحج، ثم أقمت حتى الحج فأنت متمتع. والثاني: عن الحسن أنه قال: من اعتمر بعد النحر فهو متمتع. قال ابن المنذر: لا نعلم أحدا قال بواحد من هذين القولين. الثاني: أن يحج من عامه. فإن اعتمر في أشهر الحج ولم يحج ذلك العام بل حج من (1) سبق تخريجه ص: 707.

العام المقبل فليس بمتمتع. لا نعلم فيه خلافا؛ لأن الله قال: {فمن تمتع بالعمرة إلى الحج} [البقرة:196] ، وهذا يقتضي الموالاة بينهما. ولأنهم إذا أجمعوا على أن من

اعتمر في غير أشهر الحج ثم حج من عامه ذلك فليس بمتمتع فهذا أولى فإن التباعد بينهما أكثر. الثالث: أن لا يسافر بين [1] العمرة والحج سفرا بعيدا تقصر في مثله الصلاة نص عليه أحمد؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: ((إذا اعتمر في أشهر الحج ثم أقام فهو متمتع فإن خرج ورجع فليس بمتمتع)) ، وعن ابن عمر نحو ذلك. ولأنه إذا رجع إلى الميقات أو ما دونه لزمه الإحرام منه. فإذا كان بعيدا فقد أنشأ سفرا بعيدا لحجه فلم يترفه بأحد السفرين. فلم يلزمه دم كموضع الوفاق. الرابع: أن يحل من إحرام العمرة قبل إحرامه بالحج. الخامس: أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام. إذ قد نص الله عليه في كتابه بقوله: {ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام} [البقرة:196] . ولأن حاضر المسجد الحرام ميقاته مكة. فلم يحصل له الترفه بأحد السفرين. ولأنه أحرم بالحج من ميقاته. فأشبه المفرد. وحاضروا المسجد الحرام أهل الحرم ومن كان بينه وبين مكة دون مسافة القصر، نص عليه أحمد؛ لأن حاضر الشيء من دنا منه، ومن دون مسافة القصر قريب في حكم الحاضر. بدليل أنه إذا قصده لا يترخص رخص السفر. فيكون من حاضريه. وهذا الشرط الخامس شرط لوجوب الدم عليه، وليس بشرط لكونه متمتعا، فإن متعة المكي صحيحة؛ لأن التمتع أحد الأنساك الثلاثة، فصح من المكي

كالنسكين الآخرين. ولأن حقيقة التمتع هو: أن يعتمر في أشهر الحج ثم يحج من عامه، وهذا موجود في المكي. وقد نقل عن أحمد: ليس على أهل مكة متعة ومعناه ليس عليهم دم متعة؛ لأن (1) في الأصل: من. وما أثبتناه من المغني 3: 501.

المتعة له لا عليه، فتعين حمله على ما ذكرناه.

Mas'alah: What should a menstruating woman doing tamattu' do if she fears missing Hajj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 734

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Rites of Hajj > Rulings for Menstruating Pilgrims

مسألة: (والمرأة إذا دخلت متمتعة فحاضت، فخشيت فوات الحج أهلت بالحج، وكانت قارنة، ولم يكن عليها قضاء طواف القدوم) . أما المتمتعة إذا حاضت قبل الطواف للعمرة لم يكن لها أن تطوف بالبيت؛ لأن الطواف بالبيت صلاة. ولأنها ممنوعة من دخول المسجد ولا يمكنها أن تحل من عمرتها ما لم تطف بالبيت. فإن خشيت فوات الحج أحرمت بالحج مع عمرتها وتصير قارنة، وبهذا قال مالك والشافعي وكثير من أهل العلم؛ لما روى جابر قال: ((أهللنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج مفردا وأقبلت عائشة بعمرة، حتى إذا كانت بسرف عركت [1] ، حتى إذا قدمنا مكة طفنا بالكعبة والصفا والمروة فأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحل منا من لم يكن معه هدي. قال: فقلنا: حل ماذا؟ قال: الحل كله فواقعنا النساء وتطيبنا بالطيب ولبسنا ثيابا وليس بيننا وبين عرفة إلا أربع ليال ثم أهللنا يوم التروية ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على عائشة فوجدها تبكي فقال: ما شأنك؟ قالت: شأني أني قد حضت، وقد حل الناس ولم أحل ولم أطف بالبيت، والناس يذهبون إلى الحج الآن. فقال: إن هذا أمر كتبه الله على بنات آدم فاغتسلي ثم أهلي بالحج ففعلت ووقفت المواقف حتى إذا طهرت طافت (1)

عركت أي: حاضت، وسرف: بكسر الراء موضع من مكة على عشرة أميال.

بالكعبة وبالصفا والمروة. ثم قال: قد حللت من حجك وعمرتك. فقالت: يا رسول الله، إني أجد في نفسي أني لم أطف بالبيت حتى حججت. قال: فاذهب بها يا

عبدالرحمن فأعمرها من التنعيم وذلك ليلة الحصبة)) [1] متفق عليه. وهو يدل على ما ذكرنا بجميعه. ولأن إدخال الحج على العمرة جائز بالإجماع من غير خشية الفوات. فمع خشيته أولى. ولأنها متمكنة من إتمام عمرتها بلا ضرر. فلم يجز رفضها كغير الحائض. وقول الخرقي: ولم يكن عليها قضاء طواف القدوم، وذلك لأن طواف القدوم سنة لا يجب قضاؤها، ولم يأمر النبي صلى الله عليه وسلم عائشة بقضائه ولا فعلته هي.

BAB 6

باب محظورات الإحرام

Prohibitions of Ihram

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the prohibitions of ihram for a minor and what fidyah is required?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 628

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Removing Hair and Cutting Nails

الفصل الثالث: في محظورات الإحرام، وهي قسمان: ما يختلف عمده وسهوه؛ كاللباس والطيب، وما لا يختلف؛ كالصيد وحلق الشعر وتقليم الأظفار. فالأول: لا فدية فيه على الصبي؛ لأن عمده خطأ. والثاني: عليه الفدية فيه. (1) زيادة من المغني 3: 204. (2) في الأصل: ينعقد. وما أثبتناه من المغني 3: 204. (3) سبق تخريجه ص: 642. (4) أخرجه ابن ماجة في سننه (3038) 2: 1010 كتاب المناسك، باب الرمي عن الصبيان. وأخرجه أحمد في مسنده (14381) 3: 314. (5) أخرجه الترمذي في جامعه (927) 3: 266 كتاب الحج، باب.

وإن وطئ أفسد حجه ويمضي في فاسده [1] وفي القضاء عليه وجهان: أحدهما: لا يجب؛ لئلا تجب عبادة بدنية على من ليس من أهل التكليف. والثاني: يجب؛ لأنه إفساد موجب للفدية فأوجب القضاء؛ كوطء البالغ.

Mas'alah: What is the ruling on perfume during ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 638

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Use of Perfume and Scented Items

فصل وإن طيب ثوبه فله استدامة لبسه ما لم ينزعه. فإن نزعه لم يكن له أن يلبسه،

فإن لبسه افتدى؛ لأن الإحرام يمنع ابتداء الطيب ولبس المطيب دون الاستدامة، وكذلك إن نقل الطيب من موضع من بدنه إلى موضع آخر افتدى؛ لأنه تطيب في إحرامه وكذا إن تعمد مسه بيده أو نحاه من موضعه ثم رده إليه. وأما إن عرق الطيب أو ذاب بالشمس فسال من موضعه إلى موضع آخر فلا شيء عليه؛ لأنه ليس من فعله فجرى مجرى الناسي. قالت عائشة: ((كنا نخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم إلى مكة فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الإحرام فإذا عرقت إحدانا سال على وجهها فيراها النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينهانا)) [1] رواه أبو داود.

Mas'alah: What should a person do if they enter ihram while wearing a shirt?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 644

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Wearing Sewn Garments and Khuffs

مسألة: (ومن أحرم وعليه قميص خلعه ولم يشقه) . هذا قول أكثر أهل العلم؛ لما روى يعلى بن أمية ((أن النبي صلى الله عليه وسلم جاءه رجل متضمخ بطيب فقال: يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم بعمرة [7] في جبة بعدما تضمخ (1) قال الحافظ ابن حجر: هذا الحديث ذكره الشيخ في المهذب، وبيض له النووي والمنذري، وقد رواه ابن عساكر في تخريجه لأحاديث المهذب. انظر تلخيص الحبير: 2: 456. (2) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (12746) 3: 129 كتاب الحج، من كان يستحب أن يحرم في دبر الصلاة. (3) سبق تخريجه ص: 651. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (1209) 2: 869 كتاب الحج، باب إحرام النفساء... (5) أخرجه أبو داود في سننه (1744) 2: 144 كتاب المناسك، باب الحائض

تهل بالحج. وأخرجه الترمذي في جامعه (945) 3: 281 كتاب الحج، باب ما جاء ما تقضي الحائض من المناسك. (6) سبق تخريجه ص: 651. (7) زيادة من الصحيح.

بطيب؟ فنظر النبي صلى الله عليه وسلم إليه ساعة. فجاءه الوحي ثم سري عنه فقال: أين الذي سألني عن العمرة آنفا؟ فالتمس الرجل فجيء به فقال: أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات، وأما الجبة فانزعها ثم اصنع في العمرة ما تصنع في حجك)) [1] متفق عليه. قال عطاء: كنا قبل أن نسمع الحديث نقول فيمن أحرم وعليه قميص أو جبة فليخرقها عنه. فلما بلغنا هذا الحديث أخذنا به وتركنا ما كنا نفتي به قبل ذلك. ولأن في شق الثواب إضاعة ماليته، و ((قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال)) [2] . وإذا نزع في الحال فلا فدية عليه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر الرجل بفدية، وإن استدام اللبس بعد إمكان نزعه فعليه الفدية؛ لأن استدامة اللبس محرم كابتدائه.

Mas'alah: What is the chapter on what a pilgrim must avoid and what is permitted?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 646

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Prohibitions of Ihram for Men

باب ما يتوقى المحرم وما أبيح له

Mas'alah: What are the prohibitions of ihram according to the Quran?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 646

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Prohibitions of Ihram for Men

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ويتوقى في إحرامه ما نهاه الله عز وجل عنه من الرفث وهو الجماع، والفسوق وهو السباب، والجدال وهو المراء) . يعني بقوله: ما نهاه الله عنه [1] قوله سبحانه وتعالى: {الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج} [البقرة:197] ، وهذا صيغته صيغة النفي أريد به النهي؛ كقوله: {لا تضار والدة بولدها} [البقرة:233] ، والرفث: هو الجماع، روي ذلك عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما. وكل ما فسر به الرفث ينبغي للمحرم أن يجتنبه إلا أنه في الجماع أظهر لما ذكرنا من تفسير الأئمة له بذلك. ولأنه قد جاء في الكتاب في موضع آخر وأريد به الجماع. قال الله تعالى: {أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم} [البقرة:187] . وأما الفسوق فهو السباب؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((سباب المسلم فسوق)) [2] متفق عليه. وقيل: الفسوق: جميع المعاصي. روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس وغيرهما وقالوا: الجدال: المراء. وقال ابن عباس: هو أن تماري صاحبك أي: تغضبه. والمحرم ممنوع من ذلك كله. قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((من حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه)) [3] متفق عليه.

Mas'alah: What is the ruling on a pilgrim killing lice and scratching the head?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 648

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Removing Hair and Cutting Nails

مسألة: (ولا يتفلى المحرم ولا يقتل القمل، ويحك رأسه وجسده حكا رفيقا) . اختلفت الرواية عن أحمد في إباحة قتل القمل فعنه إباحته؛ لأنه من أكثر الهوام أذى فأبيح قتله كالبراغيث وسائر ما يؤذي. وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم)) [1] يدل بمعناه على إباحة قتل كل ما يؤذي بني آدم في أنفسهم وأموالهم. وعنه يحرم قتل القمل، وهو ظاهر كلام الخرقي؛ لأنه يترفه بإزالته عنه. فحرم كقطع الشعر. و ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم رأى كعب بن عجرة والقمل يتناثر على وجهه فقال له: احلق رأسك)) [2] فلو كان قتل القمل وإزالته مباحا لم يكن كعب ليتركه حتى يصير كذلك، أو لكان النبي صلى الله عليه وسلم أمره بإزالته خاصة. والصيبان كالقمل في ذلك. ولا فرق بين قتل القمل أو إزالته بإلقائه على الأرض أو قتله بالزئبق، فإن قتله لم يحرم لحرمته. لكن لما فيه من الترفه، فعم المنع إزالته كيفما كانت. ولا يتفلى فإن التفلي عبارة عن إزالة القمل وهو ممنوع منه. ويجوز له حك رأسه ويرفق في الحك كيلا يقطع شعرا أو يقتل قملة. فإن حك فرأى في يده شعرا أحببنا أن يفديه احتياطا ولا يجب عليه حتى يستيقن أنه قلعه. قال بعض أصحابنا: إنما اختلفت الرواية في القمل الذي في شعره، فأما ما ألقاه من ظاهر بدنه فلا فدية فيه. فإن خالف وتفلى أو قتل قملا فلا فدية فيه. فإن كعب بن عجرة حين حلق رأسه قد أذهب قملا كثيرا، ولم يجب عليه لذلك شيء، وإنما وجبت الفدية بحلق الشعر. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1732) 2: 650 أبواب الإحصاء وجزاء الصيد، باب ما يقتل المحرم من الدواب. وأخرجه مسلم في صحيحه (1198) 2: 857 كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1719) 2: 644 أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب قول الله تعالى: {فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه...} . وأخرجه مسلم في صحيحه (1201) 2: 861 كتاب الحج،

باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى...

ولأن القمل لا قيمة له. فأشبه البعوض والبراغيث. ولأنه ليس بصيد ولا هو مأكول، حكي عن ابن عمر قال: هي أهون مقتول، وسئل ابن عباس عن محرم ألقى قملة ثم طلبها فلم يجدها. فقال: تلك ضالة لا تبتغى.

Mas'alah: What clothing is prohibited for a pilgrim in ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 649

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Wearing Sewn Garments and Khuffs

مسألة: (ولا يلبس القميص ولا السراويل ولا البرنس) . قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من لبس القميص والعمامة والسراويل والخف والبرنس. والأصل في هذا؛ ما روى ابن عمر قال: ((سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما يلبس المحرم [من الثياب؟] [1] قال: لا يلبس المحرم القميص ولا العمامة، ولا البرنس ولا السراويل ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران ولا الخفين إلا أن لا يجد نعلين فليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين)) [2] رواه الجماعة. نص النبي صلى الله عليه وسلم على هذه الأشياء وألحق بها أهل العلم ما في معناها مثل: الجبة والدراعة والتبان وأشباه ذلك. فليس للمحرم ستر بدنه بما عمل على قدره، ولا ستر عضو من أعضائه بما عمل على قدره؛ كالقميص للبدن والسراويل لبعض البدن والقفازين لليدين والخفين للرجلين ونحو ذلك. وليس في هذا كله اختلاف. والمراد بهذا الذكور دون الإناث.

Mas'alah: What is the ruling on wearing a money belt and tying straps for a pilgrim in ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 651

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Wearing Sewn Garments and Khuffs

مسألة: (ويلبس الهميان، ويدخل السيور بعضها في بعض، ولا يعقدها) . أما الهميان فمباح للمحرم في قول أكثر أهل العلم، قال ابن عبد البر: أجاز ذلك جماعة فقهاء الأمصار متقدموهم ومتأخروهم ومتى أمكنه أن يدخل السيور بعضها في بعض ويثبت بذلك لم يعقدها؛ لأنه لا حاجة إلى عقدها، وإن لم يثبت إلا بعقده عقده نص عليه أحمد، وذكر القاضي في شرحه أن ابن عباس قال: ((رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم للمحرم في الهميان أن يربطه إذا كانت فيه نفقته)) [3] . ولأنه مما تدعو الحاجة إلى شده فجاز كعقد الإزار، فإن لم يكن في الهميان نفقة لم يجز عقده؛ لعدم الحاجة إليه.

Mas'alah: Is cupping permissible for a pilgrim in ihram without cutting hair?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 651

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Exceptions for Forgetfulness and Necessity

مسألة: (وله أن يحتجم ولا يقطع شعرا) . (1) سبق تخريجه ص: 660. (2) سبق تخريجه ص: 651. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (72) 2:233.

أما الحجامة إذا لم يقطع شعرا فمباحة من غير فدية في قول الجمهور؛ لأنه تداو بإخراج دم فأشبه الفصد وبط الجرح. وروى ابن عباس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم)) [1] متفق عليه. ولم يذكر فدية.

Mas'alah: What is the ruling on a muhrim carrying a sword when necessary?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 652

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Exceptions for Forgetfulness and Necessity

مسألة: (ويتقلد بالسيف عند الضرورة) . يباح للمحرم التقلد بالسيف إذا احتاج إليه؛ لما روى أحمد والبخاري من حديث البراء ((أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر في ذي القعدة فأبى أهل مكة أن يدعوه يدخل مكة حتى قاضاهم لا يدخل مكة سلاحا إلا في القراب [2]) [3] وهذا ظاهر في إباحة حمله عند الحاجة؛ لأنهم لم يكونوا يأمنون أهل مكة أن ينقضوا العهد ويخفروا الذمة واشترطوا حمل السلاح في قرابه. فأما من غير خوف فإن أحمد قال: لا إلا من ضرورة. وإنما منع منه؛ لأن ابن عمر قال: ((لا يحمل المحرم السلاح في الحرم)) [4] والقياس إباحته؛ لأن ذلك ليس هو في معنى الملبوس المنصوص على تحريمه ولذلك لو حمل قربة في عنقه لا يحرم عليه ذلك ولا فدية عليه فيه. وسئل أحمد عن المحرم يلقي جرابه في رقبته كهيئة القربة قال: أرجو أن لا يكون به بأس.

Mas'alah: What is the ruling on a muhrim wearing a cloak over the shoulders without inserting arms?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 652

مسألة: (وإن طرح على كتفيه القباء أو الدواج [5] فلا يدخل يديه في الكمين) . ظاهر هذا اللفظ إباحة لبس القباء ما لم يدخل يديه في كميه. وقال القاضي وأبو الخطاب: إذا أدخل كتفيه في القباء فعليه الفدية وإن لم يدخل يديه في كميه؛ لأنه مخيط (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1738) 2: 652 أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب الحجامة للمحرم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1202) 2: 862 كتاب الحج، باب جواز الحجامة للمحرم. (2) في الأصل: القرب. وما أثبتناه من المسند. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1689) 2: 631 أبواب العمرة، باب كم اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم. وأخرجه أحمد في مسنده (18658) 4: 298. (4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 154 كتاب الحج، باب كراهية حمل السلاح في أيام الحج... (5) الدواج: معطف غليظ.

لبسه المحرم على العادة في لبسه فلزمته الفدية إذا كان عامدا كالقميص. وروى ابن المنذر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الأقبية)) [1] . ووجه قول الخرقي: ما روى أبو حفص بإسناده عن عبد الرحمن بن عوف ((أنه طاف وعليه خفان فقال له عمر: والخفان مع القباء فقال: لقد لبستهما مع من هو خير منك – يعني رسول الله صلى الله عليه وسلم –)) . ولأن القباء لا يحيط بالبدن فلم تلزمه الفدية بوضعه على كتفيه إذا لم يدخل يديه في كميه؛ كالقميص يتشح به، وقياسهم يبطل بالرداء الموصل، والخبر محمول على لبسه مع إدخال يديه في كميه.

Mas'alah: What is the ruling on a muhrim shading his head in a litter?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 653

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Covering the Head and Face

مسألة: (ولا يظلل على رأسه في المحمل فإن فعل فعليه دم) . كره أحمد رضي الله عنه الاستظلال في المحمل خاصة، وما كان في معناه؛ كالهودج والعمارية ونحو ذلك على البعير، وكره ذلك ابن عمر. واحتج أحمد بما روى عطاء قال: ((رأى ابن عمر على رحل عبد الله بن أبي ربيعة عودا يستره من الشمس فنهاه)) [2] . وعن نافع عن ابن عمر ((أنه رأى رجلا محرما على رحل قد رفع ثوبا [3] على عود يستتر به من الشمس فقال: أضح لمن أحرمت له. أي: ابرز للشمس)) [4] رواهما الأثرم. ولأنه ستر بما يقصد به الترفه أشبه ما لو غطاه. إذا ثبت هذا فإنه إذا خالف واستظل لزمه دم؛ لأنه ستر رأسه بما يستدام ويلازمه غالبا. فأشبه ما لو ستره بشيء يلاقيه.

Mas'alah: What is the ruling on a muhrim hunting or pointing to game?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 653

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Hunting and Killing Game

مسألة: (ولا يقتل الصيد ولا يصيده ولا يشير إليه ولا يدل عليه حلالا ولا (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 50 كتاب الحج، باب ما يلبس المحرم من الثياب. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 70 كتاب الحج، باب من استحب للمحرم أن يضحي للشمس. (3) في الأصل: رحلا. وما أثبتناه من المغني

3: 283. (4) أخرجه البيهقي في الموضع السابق.

Mas'alah: What is the ruling on a muhrim pointing at or directing to game?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 654

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Hunting and Killing Game

محرما) . لا خلاف بين أهل العلم في تحريم قتل الصيد واصطياده على المحرم وقد نص الله عليه في كتابه فقال: {يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم} [المائدة:95] ، وقال: {وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما} [المائدة:96] ، وتحرم عليه الإشارة إلى الصيد والدلالة عليه فإن في حديث أبي قتادة لما صاد الحمار الوحشي وأصحابه محرمون قال النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه: ((هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها؟ قالوا: لا قال: فكلوا)) [1] أخرجاه. وسؤال النبي صلى الله عليه وسلم لهم: ((هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها؟)) يدل على تعلق التحريم بذلك لو وجد منهم. ولأنه تسبب إلى محرم عليه فحرم كنصبه الأحبولة. والصيد الذي يحرم قتله ما كان وحشيا من أصل الخلقة ممتنعا في الأصل مأكولا.

Mas'alah: What is the ruling on a muhrim eating game hunted for him by a non-muhrim?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 654

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Hunting and Killing Game

مسألة: (ولا يأكله إذا صاده الحلال لأجله) . لا خلاف في تحريم الصيد على المحرم

إذا صاده أو ذبحه. وقد قال الله تعالى: {وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما} [المائدة:96] ، وإن صاده حلال وذبحه وكان من المحرم إعانة فيه، أو دلالة عليه، أو إشارة إليه: لم يبح أيضا، وإن صيد من أجله لم يبح له أيضا أكله، وروي ذلك عن عثمان بن عفان؛ لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((صيد البر لكم حلال وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصد لكم)) [2] رواه الخمسة إلا ابن ماجة. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1728) 2: 648 أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب لا يشير المحرم إلى الصيد... وأخرجه مسلم في صحيحه (1196) 2: 853 كتاب الحج، باب تحريم الصيد للمحرم. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1851) 2: 171 كتاب المناسك، باب لحم الصيد للمحرم. وأخرجه الترمذي في جامعه (846) 3: 203 كتاب الحج، باب ما جاء في أكل الصيد للمحرم. وأخرجه النسائي في سننه (2827) 5: 187 كتاب المناسك، إذا أشار المحرم إلى الصيد فقتله الحلال. وأخرجه أحمد في مسنده (14478) طبعة إحياء التراث.

قال الشافعي: هذا أحسن حديث روي في هذا الباب، وهذا صريح في الحكم. وفيه جمع بين الأحاديث.

Mas'alah: What is the ruling on a pilgrim in ihram using perfume?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 655

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Use of Perfume and Scented Items

مسألة: (ولا يتطيب المحرم) . أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من ابتداء

الطيب، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم في المحرم الذي وقصته راحتله: ((لا تمسوه بطيب)) [1] رواه مسلم. وفي لفظ: ((لا تحنطوه)) [2] متفق عليه. فإذا منع الميت من الطيب لإحرامه فالحي أولى. ومتى تطيب فعليه الفدية؛ لأنه استعمل ما حرمه الإحرام. فوجبت عليه الفدية كاللباس. والطيب: كل ما يتخذ للشم؛ كالمسك والعنبر والكافور والغالية والزعفران وماء الورد والأدهان المطيبة كدهن البنفسج ونحوه.

Mas'alah: What is the ruling on a pilgrim wearing a garment touched by perfume?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 655

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Use of Perfume and Scented Items

مسألة: (ولا يلبس ثوبا مسه ورس ولا زعفران ولا طيب) . لا نعلم بين أهل العلم خلافا في هذا. قال ابن عبد البر: لا خلاف في هذا بين أهل العلم، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا تلبسوا من الثياب شيئا مسه الزعفران ولا الورس)) [3] متفق عليه. فكل ما صبغ بزعفران أو ورس أو غمس في ماء ورد أو بخر بعود فليس للمحرم لبسه، ولا الجلوس والنوم عليه. نص أحمد عليه، وذلك لأنه استعمال له. فأشبه لبسه، ومتى لبسه أو استعمله فعليه الفدية؛ لأنه منهي عنه لأجل الإحرام فلزمته الفدية به كاستعماله الطيب في بدنه. ولأنه محرم استعمل ثوبا مطيبا فلزمته الفدية به كالطيب. فإن غسله حتى ذهب ما فيه من ذلك فلا بأس به عند جميع العلماء. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1206) 2: 866 كتاب الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1209) 1: 426 كتاب الجنائز، باب

كيف يكفن المحرم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1206) 2: 866 كتاب الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1468) 2: 559 كتاب الحج، باب ما لا يلبس المحرم من الثياب. وأخرجه مسلم في صحيحه (1177) 2: 835 كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة...

Mas'alah: What is the ruling on a pilgrim wearing safflower-dyed garments?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 656

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Wearing Sewn Garments and Khuffs

مسألة: (ولا بأس بما صبغ بالعصفر) . معناه: أن العصفر ليس بطيب ولا بأس باستعماله وشمه، ولا بما صبغ به، وهذا قول جابر وابن عمر وعبد الله بن جعفر وعقيل بن أبي طالب؛ لما روى ابن عمر قال: ((سمعت النبي صلى الله عليه وسلم ينهى النساء في الإحرام عن القفازين والنقاب، وما مس الورس والزعفران من الثياب)) [1] رواه أحمد وأبو داود وزاد: ((ولتلبس بعد ذلك ما أحبت من ألوان الثياب، معصفرا أو خزا أو حليا أو سراويل أو قميصا)) . ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفا. ولأنه ليس بطيب فلم يكره ما صبغ به كالسواد والمصبوغ بالمغرة.

Mas'alah: What is the ruling on a pilgrim cutting hair from his head or body?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 656

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Removing Hair and Cutting Nails

مسألة: (ولا يقطع شعرا من رأسه ولا جسده) . أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من أخذ شعره إلا من عذر. والأصل فيه: قول الله تعالى: {ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله} [البقرة:196] . وعن كعب بن [2] عجرة قال: ((كان بي أذى من رأسي فحملت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي. فقال: ما كنت أرى أن الجهد قد بلغ منك ما أرى، أتجد شاة؟ قلت: لا. فنزلت الآية: {ففدية من صيام أو صدقة أو نسك} [البقرة:196] قال: هو صوم ثلاثة أيام، أو إطعام ستة مساكين نصف صاع طعاما لكل مسكين)) [3] متفق ع

Mas'alah: What is the ruling on cutting nails while in ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 656

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Removing Hair and Cutting Nails

ليه. وهذا يدل على أن الحلق كان قبل ذلك محرما، وشعر الرأس والجسد في ذلك سواء. مسألة: (ولا يقطع ظفرا إلا أن ينكسر) . (1) أخرجه أبو داود في سننه (1827) 2:166 كتاب المناسك، باب ما يلبس المحرم. وأخرجه أحمد في مسنده (4853) طبعة إحياء التراث. (2) زيادة يقتضيها السياق. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1721) 2: 645 أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب الإطعام في الفدية نصف صاع. وأخرجه مسلم في صحيحه (1201) 2: 861 كتاب الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى...

أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من قلم أظفاره إلا من عذر؛ لأن قطع الأظفار إزالة جزء يترفه به، فحرم كإزالة الشعر. فإن انكسر فله إزالته من غير فدية تلزمه.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن للمحرم أن يزيل ظفره بنفسه إذا انكسر. ولأن ما انكسر يؤذيه ويؤلمه. فأشبه الشعر النابت في عينه، والصيد الصائل عليه. فإن قص أكثر مما انكسر فعليه الفدية لذلك الزائد؛ كما لو قطع من الشعر أكثر مما يحتاج إليه. وإن احتاج إلى مداواة قرحة فلم يمكنه إلا بقص أظفاره فعليه الفدية لذلك؛ لأنه أزال ما منع إزالته لضرر في غيره. فأشبه حلق رأسه دفعا لضرر قمله.

Mas'alah: What is the ruling on looking in a mirror while in ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 657

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Exceptions for Forgetfulness and Necessity

مسألة: (ولا ينظر في المرآة لإصلاح شيء) . يعني: لا ينظر فيها لإزالة شعث أو تسوية شعر أو شيء من الزينة. قال أحمد: لا بأس أن ينظر في المرآة، ولا يصلح شعثا ولا ينفض عنه غبارا. وقال أيضا: إذا كان يريد به زينة فلا. قيل: فكيف يريد زينة؟ قال: يرى شعرة فيسويها. والأصل في هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((المحرم الأشعث الأغبر)) . وقال عليه السلام: ((إن الله يباهي بأهل عرفة ملائكته، فيقول: يا ملائكتي انظروا إلى عبادي، قد أتوني شعثا غبرا ضاحين [1]) [2] أو كما جاء لفظ الحديث. فإن نظر فيها لحاجة كمداواة جرح أو إزالة شعر ينبت في عينه ونحو ذلك مما أباح الشرع له فعله فلا بأس ولا فدية عليه بالنظر في المرآة على كل حال، وإنما ذلك أدب لا شيء على تاركه. لا نعلم أحدا أوجب [3] في ذلك شيئا. وقد روي عن ابن عمر وعمر بن عبد العزيز: ((أنهما كانا ينظران في

المرآة وهما محرمان)) . (1) أي: بارزين للشمس. (2) أخرجه أحمد في مسنده (7089) 2: 224. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 58 كتاب الحج، باب الحاج أشعث أغبر فلا يدهن رأسه ولحيته بعد الإحرام. (3) في الأصل: أوجبه. وما أثبتناه من المغني 3: 299.

Mas'alah: What is the ruling on a muhrim eating food containing saffron?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 658

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Use of Perfume and Scented Items

مسألة: (ولا يأكل من الزعفران ما يجد ريحه) . أما الزعفران وغيره من الطيب إذا جعل في مأكول أو مشروب فلم تذهب رائحته لم يبح للمحرم تناوله نيئا كان أو قد مسته النار؛ لأن الاستمتاع به حاصل من حيث المباشرة. فأشبه ما لو كان نيئا. ولأن المقصود من الطيب رائحته، وهي باقية. فإن لم تمسه النار لكن ذهبت رائحته وطعمه فلا بأس به؛ لأن المقصود الرائحة فإن الطيب إنما كان طيبا لرائحته لا للونه. فوجب دوران الحكم معها دونه. فإن ذهبت رائحته وبقي لونه وطعمه فظاهر كلام الخرقي إباحته؛ لما ذكرنا من أنها المقصود فيزول المنع بزوالها. وظاهر كلام أحمد في رواية صالح: تحريمه. قال القاضي: محال أن تنفك الرائحة عن الطعم. فمتى بقي الطعم دل على بقائها فلذلك وجبت الفدية باستعماله.

Mas'alah: What is the ruling on applying oil while in ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 658

مسألة: (ولا يدهن بما فيه طيب وما لا طيب فيه) . أما المطيب من الأدهان كدهن الورد والبنفسج والزنبق والخيري واللينوفر فليس في تحريم الأدهان به خلاف في المذهب؛ لأنه يتخذ للطيب وتقصد رائحته فكان طيبا كماء الورد. وأما ما لا طيب فيه؛ كالزيت والشيرج والسمن والشحم ودهن البان الساذج فنقل الأثرم قال: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المحرم يدهن بالزيت والشبرج. فقال: نعم يدهن به إذا احتاج إليه، ويتداوى المحرم بما يأكل. وهذا أصح عندي. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للمحرم أن يدهن بدنه بالشحم والزيت والسمن. ونقل أبو داود عن أحمد أنه قال: الزيت الذي يؤكل لا يدهن المحرم به رأسه. فظاهر هذا: أنه لا يدهن رأسه بشيء من الأدهان. وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لأنه يزيل الشعث ويسكن الشعر. وأما دهن بقية البدن فقال صاحب المغني: لا نعلم عن أحمد فيه منعا. وقد ذكرنا إجماع أهل العلم على إباحته في البدن. وإنما الكراهة في الرأس خاصة؛ لأنه محل الشعر.

وقال القاضي: في إباحته في جميع البدن روايتان، فإن فعله فلا فدية فيه في ظاهر كلام أحمد. سواء دهن رأسه أو غيره، إلا أن يكون مطيبا. وقد روي عن ابن عمر: ((أنه صدع وهو محرم فقالوا: ألا ندهنك بالسمن؟ فقال: لا، قالوا: أليس تأكله؟ قال: ليس أكله كالادهان به)) . وقال الذين منعوا من دهن الرأس: فيه الفدية؛ لأنه مزيل للشعث. أشبه ما لو كان مطيبا. ولنا: أن وجوب الفدية يحتاج إلى دليل. ولا دليل فيه من إجماع ولا نص ولا يصح قياسه على الطيب. فإن الطيب يوجب الفدية،

وإن لم يزل شعثا ويستوي فيه الرأس وغيره. والدهن بخلافه. ولأنه مائع لا تجب الفدية باستعماله في البدن، فلم تجب باستعماله في الرأس كالماء.

Mas'alah: What is the ruling on intentionally smelling perfume while in ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 659

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Use of Perfume and Scented Items

مسألة: (ولا يتعمد لشم الطيب) . أي: لا يقصد شمه من غيره بفعل منه، نحو أن يجلس عند العطارين لذلك، أو يدخل الكعبة حال تجميرها ليشم طيبها، أو يحمل معه عقدة فيها مسك ليجد ريحها؛ لأنه شم الطيب قاصدا مبتدئا به في الإحرام فحرم كما لو باشره. يحققه: أن القصد شمه لا مباشرته بدليل ما لو مس اليابس الذي لا يعلق بيده لم يكن عليه شيء، ولو رفعه بخرقة وشمه لوجبت عليه الفدية ولم يباشره. وأما شمه من غير قصد كالجالس عند العطارين لحاجته، وداخل السوق أو داخل الكعبة للتبرك بها، ومن يشتري طيبا لنفسه أو للتجارة ولا يمسه فغير ممنوع منه؛ لأنه لا يمكن التحرز منه. فعفي عنه، بخلاف الأول.

Mas'alah: What is the ruling on a male pilgrim covering his head during ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 659

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Covering the Head and Face

مسألة: (ولا يغطي رأسه ولا شيئا منه، والأذنان من الرأس) . قال ابن المنذر: أجمع

أهل العلم على أن المحرم ممنوع من تخمير رأسه. والأصل في ذلك: ((نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن لبس العمائم والبرانس)) [1] ، وقوله في المحرم (1) سبق تخريجه ص: 664.

الذي وقصته ناقته: ((لا تخمروا وجهه ولا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا)) [1] رواه أحمد ومسلم. علل منع تخمير رأسه ببقائه على إحرامه فعلم أن المحرم ممنوع من ذلك. وكان ابن عمر يقول: ((إحرام الرجل في رأسه)) [2] وذكر القاضي في شرحه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إحرام الرجل في رأسه، وإحرام المرأة في وجهها)) [3] . وقول الخرقي: والأذنان من الرأس فائدته: تحريم تغطيتهما؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الأذنان من الرأس)) [4] وقد ذكرناه في الطهارة. إذا ثبت هذا فإنه يمنع من تغطية بعض رأسه، كما يمنع من تغطية جميعه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تخمروا رأسه)) [5] والمنهي عنه يحرم فعل بعضه ولذلك لما قال: {ولا تحلقوا رؤوسكم} [البقرة:196] ، حرم حلق بعضه. وسواء غطاه بالملبوس المعتاد أو بغيره، مثل إن عصبه بعصابة، أو شده بسير، أو جعل فيه قرطاسا فيه دواء أو لا دواء فيه، أو خضبه بحناء أو طلاه بطين أو نورة، أو جعل عليه دواء، فإن جميع ذلك ستر له وهو ممنوع منه، وسواء كان ذلك لعذر أو لغير عذر فإن العذر لا يسقط الفدية. بدليل قوله تعالى: {فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية} [البقرة:196] .

Mas'alah: What is the ruling on a female pilgrim covering her face during ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 660

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Covering the Head and Face

مسألة: (والمرأة إحرامها في وجهها. فإن احتاجت سدلت على وجهها) . معناه: أن المرأة يحرم عليها تغطية وجهها في إحرامها كما يحرم على الرجل تغطية رأسه، لا نعلم فيه خلافا. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1209) 1: 426 كتاب الجنائز، باب كيف يكفن المحرم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1206) 2: 866 كتاب الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات. (2) ر. تخريج الحديث الآتي. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (260) 2: 294 كتاب الحج، باب المواقيت. (4) أخرجه أبو داود في سننه (134) 1: 33 كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي صلى الله عليه وسلم. وأخرجه الترمذي في جامعه (37) 1: 53 أبواب الطهارة، باب ما جاء أن الأذنين من الرأس. وأخرجه ابن ماجة في سننه (443) 1: 152 كتاب الطهارة وسننها، باب الأذنان من الرأس. (5) سبق تخريجه ص: 675.

فأما إذا احتاجت إلى ستر وجهها لمرور الرجال قريبا منها فإنها تسدل الثوب من فوق رأسها على وجهها؛ لما روي عن عائشة أنها قالت: ((كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات. فإذا حاذونا سدلت إحدانا جلبابها على وجهها فإذا جاوزونا كشفناه)) [1] رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة. ولأن بالمرأة حاجة إلى ستر وجهها. فلم يحرم عليها ستره على الإطلاق؛ كالعورة. وذكر القاضي: أن الثوب يكون متجافيا عن وجهها بحيث لا يصيب البشرة، فإن أصابها ثم زال أو أزالته بسرعة فلا شيء عليها؛ كما لو أطارت الريح الثوب عن عورة المصلي ثم عاد بسرعة لا تبطل الصلاة، فإن لم ترفعه مع القدرة افتدت؛ لأنها [2] استدامت الستر. قال صاحب المغني: ولم أر هذا الشرط عن أحمد، ولا هو في الخبر، مع أن الظاهر خلافه، فإن الثوب المسدول لا يكاد يسلم من إصابة البشرة، فلو كان شرطا لبين. وإنما منعت المرأة من البرقع والنقاب ونحوهما مما يعد لستر

الوجه. قال أحمد: إنما لها أن تسدل على وجهها من فوق. وليس لها أن ترفع الثوب من أسفل، كأنه يقول: إن النقاب من أسفل على وجهها.

Mas'alah: How does a female pilgrim reconcile covering her head and uncovering her face during ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 661

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Covering the Head and Face

فصل ويجتمع في حق المرأة وجوب تغطية الرأس، وتحريم تغطية الوجه. ولا يمكن تغطية جميع الرأس إلا بجزء من الوجه. ولا كشف جميع الوجه إلا بكشف جزء من الرأس. فعند ذلك ستر الرأس كله أولى؛ لأنه آكد. إذ هو عورة لا يختص تحريمه حالة الإحرام. وكشف الوجه بخلافه. وقد أبحنا ستر جملته للحاجة، فستر جزء منه لستر العورة أولى.

Mas'alah: What is the ruling on a female pilgrim using black kohl during ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 661

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Use of Perfume and Scented Items

مسألة: (ولا تكتحل بكحل أسود) . (1) أخرجه أبو داود في سننه (1833) 2: 167 كتاب المناسك، باب في المحرمة تغطي وجهها. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2935) 2: 979 كتاب المناسك، باب المحرمة تسدل الثوب على وجهها.

وأخرجه أحمد في مسنده (24067) 6: 30. (2) في الأصل: فإنها. وما أثبتناه من المغني 3: 305.

Mas'alah: What is the ruling on a pilgrim using kohl during ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 662

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Use of Perfume and Scented Items

الكحل بالإثمد في الإحرام مكروه للمرأة وللرجل. وإنما خص المرأة بالذكر؛ لأنها محل الزينة. وهو في حقها آكد من الرجل. وعن أحمد أنه قال: يكتحل المحرم ما لم يرد به الزينة. قيل له: الرجال والنساء؟ قال: نعم. والدليل على كراهته؛ ما روى جابر: ((أن عليا قدم من اليمن فوجد فاطمة ممن حل، فلبست ثيابا صبغا واكتحلت، فأنكر ذلك عليها. فقالت: أبي أمرني بهذا. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: صدقت، صدقت)) [1] رواه مسلم. وهذا يدل على أنها كانت [2] ممنوعة من ذلك. وروي عن عائشة أنها قالت لامرأة: ((اكتحلي بأي كحل شئت غير الإثمد أو الأسود)) . إذا ثبت هذا فإن الاكتحال بالإثمد مكروه لا فدية فيه. لا نعلم فيه خلافا. وروت شميسة عن عائشة قالت: ((اشتكيت عيني وأنا محرمة. فسألت عائشة؟ فقالت: اكتحلي بأي كحل شئت غير الإثمد، أما إنه ليس بحرام ولكنه زينة فنحن نكرهه)) [3] .

Mas'alah: What prohibitions apply to a female pilgrim during ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 662

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Prohibitions of Ihram for Women

مسألة: (وتجتنب كل ما يجتنبه الرجل، إلا في اللباس وتظليل المحمل) . قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة ممنوعة مما منع منه الرجال إلا بعض اللباس. وأجمع أهل العلم على أن للمحرمة لبس القمص والدروع والسراويلات والخمر والخفاف وإنما كان كذلك؛ لأن أمر النبي صلى الله عليه وسلم المحرم بأمر وحكمه عليه يدخل فيه الرجال والنساء، وإنما استثنى منه اللباس للحاجة إلى ستر المرأة؛ لكونها عورة إلا وجهها. فتجردها يفضي إلى انكشافها. فأبيح لها اللباس للستر كما أبيح (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1218) 2: 888 كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم. (2) زيادة من المغني 3: 307. (3) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه مختصرا (14851) 3: 335 كتاب الحج، في الكحل للمحرم والمحرمة. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 63 كتاب الحج، باب المحرم يكتحل بما ليس بطيب.

للرجل عقد الإزار كيلا يسقط فتنكشف العورة. ولم يبح عقد الرداء. والمراد باللباس ههنا: المخيط من القمص والدروع والسراويلات والخفاف وما يستر الرأس ونحو ذلك.

Mas'alah: What is the ruling on a female pilgrim wearing gloves and anklets?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 663

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Wearing Sewn Garments and Khuffs

مسألة: (ولا تلبس القفازين ولا الخلخال وما أشبهه) . القفازان: شيء يعمل لليدين يدخلان فيهما من خرق ويسترهما من الحر. مثل ما يعمل للبرد [1] . فيحرم على المرأة لبسه في يديها في حال إحرامها، وهذا قول ابن عمر؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا تتنقب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين)) [2] رواه أحمد والبخاري والترمذي وصححه. وروى البخاري أيضا: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى النساء في إحرامهن عن القفازين والخلخال)) [3] . ولأن الرجل لما وجب عليه كشف رأسه تعلق حكم إحرامه بغيره فمنع من لبس المخيط في سائر بدنه. كذلك المرأة لما لزمها كشف وجهها ينبغي أن يتعلق حكم الإحرام بغير ذلك البعض وهو اليدان. وأما الخلخال وما أشبهه من الحلي مثل السوار والدملوج فظاهر كلام الخرقي: أنه لا يجوز لبسه. وقد قال أحمد: المحرمة والمتوفى عنها زوجها يتركان الطيب والزينة، ولهما ما سوى ذلك. وظاهر مذهب أحمد: الرخصة فيه؛ لما رواه في المناسك عن عائشة أنها قالت: ((تلبس المحرمة ما تلبس وهي حلال من خزها وقزها وحليها)) . وروى ابن عمر ((أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم نهى النساء في إحرامهن عن القفازين والنقاب (1) في الأصل: للبزاة. وما أثبتناه من المغني 3: 308. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1741) 2: 653 أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب ما ينهى من الطيب للمحرم والمحرمة. وأخرجه الترمذي في جامعه (833) 3: 194 كتاب الحج، باب ما جاء فيما لا يجوز للمحرم لبسه. وأخرجه أحمد في مسنده (5967) طبعة إحياء التراث. (3) ر. تخريج الحديث السابق. وليس فيه لفظ: والخلخال.

وما مس الورس والزعفران من الثياب. ولتلبس بعد ذلك ما أحبت من ألوان الثياب من معصفر أو خز أو حلي أو سراويل أو قميص أو خف)) [1] رواه أبو داود. قال

ابن المنذر: لا يجوز المنع منه بغير حجة ويحمل كلام أحمد والخرقي في المنع على الكراهة؛ لما فيه من الزينة، وشبهه بالكحل بالإثمد، ولا فدية فيه كما لا فدية في الكحل، وأما لبس القفازين ففيه الفدية؛ لأنها لبست ما نهيت عن لبسه في الإحرام، فلزمتها الفدية كالنقاب.

Mas'alah: What is the ruling on a pilgrim contracting marriage during ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 664

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Contracting Marriage in Ihram

مسألة: (ولا يتزوج المحرم ولا يزوج. فإن فعل فالنكاح باطل) . قوله: لا يتزوج أي: لا يقبل النكاح لنفسه، ولا يزوج أي: لا يكون وليا في النكاح ولا وكيلا فيه. ولا يجوز تزويج المحرمة أيضا. روي ذلك عن عمر وابنه وزيد بن ثابت؛ لما روى عثمان بن عفان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب)) [2] رواه الجماعة إلا البخاري، وليس للترمذي فيه: ((ولا يخطب)) . ولأن الإحرام يحرم الطيب فيحرم النكاح كالعدة. فإن قيل: فقد روى ابن عباس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم)) [3] رواه (1) سبق تخريجه ص: 671. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1409) 2: 1031 كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته. وأخرجه أبو داود في سننه (1841-1842) 2: 169 كتاب المناسك، باب المحرم يتزوج. وأخرجه الترمذي في جامعه (840) 3: 199 كتاب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم. وأخرجه النسائي في سننه (2842) 5: 192 كتاب مناسك الحج، النهي عن ذلك. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1966) 1: 632 كتاب النكاح، باب المحرم يتزوج.

وأخرجه أحمد في مسنده (464) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1740) 2: 652 أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب تزويج المحرم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1410) 2: 1031 كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته. وأخرجه أبو داود في سننه (1844) 2: 169 كتاب المناسك، باب المحرم يتزوج. وأخرجه الترمذي في جامعه (842) 3: 201 كتاب الحج، باب ما جاء في الرخصة في ذلك. وأخرجه النسائي في سننه (2837) 5: 191 كتاب مناسك الحج، الرخصة في النكاح للمحرم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1965) 1: 632 كتاب النكاح، باب المحرم يتزوج. وأخرجه أحمد في مسنده (2433) طبعة إحياء التراث.

الجماعة. قلت: قد روى يزيد بن الأصم عن ميمونة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها حلالا. وبنى بها حلالا وماتت بسرف فدفناها في الظلة التي بنى بها فيها)) [1] رواه أحمد والترمذي. ورواه مسلم وابن ماجة ولفظهما: ((تزوجها وهو حلال. وكانت خالتي وخالة ابن عباس)) [2] . ورواه أبو داود ولفظه: ((تزوجني ونحن حلالان بسرف)) [3] . وعن أبي رافع: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة حلالا. وبنى بها حلالا. وكنت الرسول بينهما)) [4] رواه أحمد والترمذي. وميمونة أعلم بنفسها. وأبو رافع صاحب القصة، وهو السفير فيها فهما أعلم بذلك من ابن عباس وأولى بالتقديم لو كان ابن عباس كبيرا. فكيف وقد كان صغيرا لا يعرف حقائق الأمور ولا يقف عليها، وقد أنكر عليه هذا القول. وقال سعيد بن المسيب: وهم ابن عباس، ما تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم إلا حلالا. فكيف يعمل بحديث هذه حاله؟ ويمكن حمل قوله: ((وهو محرم)) أي: في الشهر الحرام، أو في البلد [5] الحرام. كما قيل: قتلوا ابن عفان الخليفة محرما. (1) أخرجه

الترمذي في جامعه (845) 3: 203 كتاب الحج، باب ما جاء في الرخصة في ذلك. وأخرجه أحمد في مسنده (26288) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1411) 2: 1032 كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1964) 1: 632 كتاب النكاح، باب المحرم يتزوج. (3) أخرجه أبو داود في سننه (1843) 2: 169 كتاب المناسك، باب المحرم يتزوج. (4) أخرجه الترمذي في جامعه (841) 3: 200 كتاب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم. وأخرجه أحمد في مسنده (27240) 6: 393. (5) في الأصل: بلد. وما أثبتناه من المغني 3: 312.

وقيل: تزوجها حلالا. وظهر أمر تزويجها وهو محرم. ثم لو صح الحديثان كان تقديم حديثنا أولى؛ لأنه قول النبي صلى الله عليه وسلم وذلك فعله. والقول آكد؛ لأنه يحتمل أن يكون مختصا بما فعله.

Mas'alah: What is the ruling on sexual contact short of intercourse during ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 667

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Sexual Intercourse and Intimate Contact

مسألة: (وإن وطئ دون الفرج فلم ينزل فعليه دم، وإن أنزل فعليه بدنة، وقد فسد حجه) . أما إذا لم ينزل فإن حجه لا يفسد بذلك. لا نعلم فيه خلافا؛ لأنها مباشرة دون الفرج عريت عن الإنزال. فلم يفسد بها الحج كاللمس، أو مباشرة لا توجب الاغتسال. أشبهت اللمس، وعليه شاة. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5:

168 كتاب الحج، باب ما يفسد الحج.

وأما إن أنزل فعليه بدنة؛ لأنه جماع أوجب الغسل. فأوجب بدنة كالوطء في الفرج، وفي فساد حجه بذلك روايتان: إحداهما: يفسد. اختارها الخرقي وأبو بكر؛ لأنها عبادة يفسدها الوطء فأفسدها الإنزال عن مباشرة؛ كالصيام. والثانية: لا يفسد الحج، وهي الصحيحة عندي؛ لأنه استمتاع لا يجب بنوعه الحد فلم يفسد الحج كما لو لم ينزل. ولأنه لا نص فيه ولا إجماع ولا هو في معنى المنصوص عليه؛ لأن الوطء في الفرج يجب بنوعه الحد، ويتعلق به اثنا عشر حكما. ولا يفترق فيه الحال بين الإنزال وعدمه، والصيام يخالف الحج في المفسدات. ولذلك يفسد بتكرار النظر مع الإنزال والمذي وسائر محظوراته، والحج لا يفسد بشيء من محظوراته غير الجماع فافترقا، والمرأة كالرجل في هذا إذا كانت ذات شهوة وإلا فلا شيء عليها. كالرجل إذا لم يكن له شهوة.

Mas'alah: What is the ruling on kissing during ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 668

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Sexual Intercourse and Intimate Contact

مسألة: (وإن قبل فلم ينزل فعليه دم، وإن أنزل فعليه بدنة. وعن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى: إن أنزل فسد حجه) . أما القبلة فحكمها حكم المباشرة دون الفرج سواء، إلا أن الخرقي ذكر في هذه المسألة روايتين في إفساد الحج عند الإنزال. ولم يذكر في إفساد الحج في الوطء دون الفرج إلا رواية واحدة، وقد ذكرنا أن فيها

أيضا روايتين وذكرنا الخلاف فيه. لكن نشير إلى الفرق توجيها لقول الخرقي فنقول: إنزال بغير وطء فلم يفسد به الحج كالنظر. ولأن اللذة بالوطء فوق اللذة بالقبلة، فكان فوقها في الواجب؛ لأن مراتب أحكام الاستمتاع على وفق ما يحصل به من اللذة. فالوطء في الفرج أبلغ الاستمتاع فأفسد الحج مع الإنزال وعدمه، والوطء دون الفرج دونه. فأوجب البدنة، وأفسد الحج عند الإنزال والدم عند عدمه والقبلة دونهما فتكون دونهما فيما يجب بها فيجب بها بدنة عند الإنزال من غير إفساد وتكرار النظر دون الجميع. فيجب به الدم عند الإنزال ولا يجب عند عدمه شيء. ومن جمع بين الوطء دون الفرج والقبلة قال: كلاهما مباشرة.

فاستوى حكمهما في الواجب. وسائر اللمس لشهوة كالقبلة فيما ذكرنا؛ لأنه استمتاع يتلذذ به فهو كالقبلة. مسألة: (وإن نظر فصرف بصره فأمنى [1] فعليه دم، وإن كرر النظر حتى أمنى فعليه بدنة) . أما الحج فلا يفسد بتكرار النظر أنزل أو لم ينزل، روي ذلك عن ابن عباس؛ لأنه إنزال من غير مباشرة دون الفرج فأشبه الإنزال بالفكر والاحتلام. وأما إن نظر [2] ولم يكرر فأمنى فعليه شاة، وإن كرره فأنزل ففيه روايتان: إحداهما: عليه بدنة، روي ذلك عن ابن عباس. والثانية: عليه شاة، روي أيضا عن ابن عباس؛ لأنه إنزال بفعل محظور؛ فأوجب الفدية كاللمس.

Mas'alah: What animals may a person in ihram kill without penalty?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 670

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Hunting and Killing Game

مسألة: (وله أن يقتل الحدأة والغراب والفأرة والعقرب والكلب والعقور وكل ما عدا

عليه وآذاه، ولا فداء عليه) . هذا قول أكثر أهل العلم. والمراد بالغراب: الأبقع وغراب البين، وقال قوم: لا يباح من الغربان إلا الأبقع خاصة؛ لأنه قد روي: ((خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الحية والغراب الأبقع والفأرة والكلب العقور والحدأة)) [1] رواه مسلم. وهذا تقييد للمطلق في الحديث الآخر ولا يمكن حمله على العموم بدليل أن المباح من الغربان لا يحل قتله. ووجه الأول: ما روت عائشة قالت: ((أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس فواسق في الحل والحرم: الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور)) [2] متفق عليه. وهذا عام في الغراب، وهو أصح من الحديث الآخر. ولأن غراب البين محرم الأكل يعدو على أموال الناس. فلا وجه لإخراجه من العموم. وفارق ما أبيح أكله. فإنه مباح ليس هو في معنى ما أبيح قتله. فلا يلزم من تخصيصه تخصيص ما ليس في معناه. وقول الخرقي: وكل ما عدا عليه وآذاه يحتمل أنه أراد ما يبدأ المحرم فيعدوا عليه في (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1198) 2: 857 كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1732) 2: 650 أبواب الإحصاء وجزاء الصيد، باب ما يقتل المحرم من الدواب. وأخرجه مسلم في صحيحه (1198) 2: 857 كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب...

نفسه أو ماله. فهذا لا جناح على قاتله، سواء كان من جنس طبعه الأذى أو لم يكن. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السبع إذا بدأ المحرم فقتله لا شيء عليه، ويحتمل أنه أراد ما كان طبعه الأذى والعدوان. وإن لم يوجد منه أذى في الحال؛ لأن الخبر نص في كل جنس على صورة أدناه تنبيها على ما هو أعلى منها، ودلالة على ما كان في معناها. فنصه على الحدأة والغراب تنبيه على البازي

ونحوه، وعلى الفأرة تنبيه على الحشرات، وعلى العقرب تنبيه على الحية، وعلى الكلب العقور تنبيه على السباع [1] التي هي أعلى منه. ولأن ما لا يضمن بمثله ولا بقيمته لا يضمن كالحشرات.

Mas'alah: What becomes permissible for the pilgrim after stoning and shaving?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 710

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Stages of Exiting Ihram and Permissible Acts

مسألة: (ثم قد حل له كل شيء إلا النساء) . ومعناه: أن المحرم إذا رمى جمرة العقبة ثم حلق حل له ما كان محظورا بالإحرام إلا النساء. هذا الصحيح من مذهب أحمد. نص عليه في رواية جماعة. وبقي ما كان محرما عليه من النساء من الوطء والقبلة واللمس لشهوة وعقد النكاح، ويحل له ما سوى هذا وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي. وعن أحمد يحل له كل شيء إلا الوطء في الفرج؛ لأنه أغلظ المحرمات ويفسد النسك بخلاف غيره. ووجه الأول؛ ما روت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1606) 2: 607 كتاب الحج، باب من ساق البدن معه. وأخرجه مسلم في صحيحه (1227) 2: 901 كتاب الحج، باب وجوب الدم على المتمتع... (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1493) 2: 568 كتاب الحج، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج... وأخرجه مسلم في صحيحه (1216) 2: 884 كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام...

الطيب والثياب وكل شيء إلا النساء)) [1] رواه سعيد. وفي لفظ: ((إذا رمى أحدكم جمرة العقبة وحلق رأسه فقد حل له كل شيء إلا النساء)) [2] رواه الأثرم وأبو داود، إلا أن أبا داود قال: هو ضعيف. رواه الحجاج عن الزهري ولم يلقه. والذي أخرجه سعيد رواه الحجاج عن أبي بكر بن محمد عن عمرة عن عائشة. وعن عائشة قالت: ((كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يحرم ويوم النحر قبل أن يطوف بالبيت بطيب فيه مسك)) [3] متفق عليه.

Mas'alah: What is the ruling on sexual intercourse after stoning Jamrat al-Aqabah during Hajj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 736

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Sexual Intercourse and Intimate Contact

مسألة: (وإن وطئ بعد رمي جمرة العقبة فعليه دم، ويمضي إلى التنعيم فيحرم ليطوف وهو محرم وكذلك المرأة) . في هذه المسألة أحكام: أحدها: أن الوطء بعد رمي جمرة العقبة لا يفسد الحج، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من شهد صلاتنا هذه، ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه، وقضى تفثه)) [1] . ولأنه قول ابن عباس، فإنه قال في رجل أصاب أهله قبل أن يفيض يوم النحر: ((ينحران جزورا بينهما، وليس عليه الحج من قابل)) [2] ، ولا نعرف له مخالفا في الصحابة. ولأن الحج عبادة لها تحللان. فوجود المفسد بعد تحللها الأول لا يفسدها كبعد التسليمة الأولى في الصلاة، وبهذا فارق ما قبل التحلل الأول. الحكم الثاني: أن الواجب عليه بالوطء شاة، هذا ظاهر كلام الخرقي، ونص عليه أحمد، وهو قول مالك. وقال

القاضي: فيه رواية أخرى: أن عليه بدنة، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لأنه وطئ في الحج فوجب عليه بدنة، كما قبل رمي جمرة العقبة. والأول أصح؛ لأنه وطء لم يفسد الحج. فلم يوجب البدنة كالوطء دون الفرج إذا (1) سبق تخريجه ص: 712. (2) أخرجه مالك في الموطأ (155) 1: 309 كتاب الحج، باب من أصاب أهله قبل أن يفيض. وليس فيه: ((وليس عليه الحج من قابل)) .

لم ينزل. ولأن حكم الإحرام خف بالتحلل الأول، فينبغي أن يكون موجبه دون موجب الإحرام التام. الحكم الثالث: أنه يفسد الإحرام بالوطء بعد رمي جمرة العقبة، ويلزمه أن يحرم من الحل؛ لأنه وطء صادف إحراما، فأفسده كالإحرام التام، وإذا فسد إحرامه فعليه أن يحرم ليأتي بالطواف في إحرام صحيح؛ كالوقوف، ويلزمه الإحرام من الحل؛ لأن الإحرام [1] ينبغي أن يجمع فيه بين الحل والحرم. فلو أبحنا لهذا الإحرام من الحرم لم يجمع بينهما؛ لأن أفعاله كلها تقع في الحرم. فأشبه المعتمر، وإن أحرم من الحل طاف للزيارة وسعى إن كان لم يسع في حجه، وإن كان سعى طاف للزيارة وحل، هذا ظاهر كلام الخرقي؛ لأن الذي بقي عليه بقية أفعال الحج، وإنما وجب عليه الإحرام ليأتي بها في إحرام صحيح. والمنصوص عن أحمد ومن وافقه من الأئمة: أن يعتمر، فيحتمل أنهم أرادوا هذا أيضا وسموه عمرة؛ لأن هذا هو أفعال العمرة، ويحتمل أنهم أرادوا عمرة حقيقية فيلزمه سعي وتقصير. والأول أصح؛ لما ذكرنا. وقول الخرقي: يحرم من التنعيم لم يذكره لتعين الإحرام منه، بل لأنه حل. فمن أي حل أحرم جاز كالمعتمر.

Mas'alah: What is the ruling on a pilgrim who applies perfume or wears sewn garments

intentionally while in ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 742

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Prohibitions of Ihram > Penalties for Violating Prohibitions

مسألة: (وإن تطيب المحرم عامدا غسل الطيب وعليه دم، وكذلك إن لبس المخيط أو الخف عامدا وهو يجد النعل خلع، وعليه دم) . لا خلاف في وجوب الفدية على المحرم إذا تطيب أو لبس عامدا؛ لأنه ترفه بمحظور في الإحرام. فلزمته الفدية؛ كما لو ترفه بحلق شعره أو قلم ظفره، والواجب عليه: أن يفديه بدم، ويستوي في ذلك قليل الطيب وكثيره؛ لأنه معنى حصل به الاستمتاع المحظور. فاعتبر مجرد الفعل كالوطء. ويلزمه غسل الطيب وخلع اللباس؛ لأنه فعل محظورا فيلزمه إزالته وقطع استدامته كسائر المحظورات. والمستحب: أن يستعين في غسل الطيب بحلال؛ لئلا يباشر المحرم الطيب بنفسه، ويجوز أن يليه بنفسه، ولا شيء عليه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للذي رأى عليه طيبا أو خلوقا: ((اغسل عنك الطيب)) [1] .

(1) أخرجه البخاري في صحيحه (1463) 2: 557 كتاب فضائل القرآن، باب نزل القرآن بلسان قريش والعرب.

ولأنه تارك له. فإن لم يجد ما يغسله به مسحه بخرقة أو حكه بتراب أو ورق أو حشيش؛ لأن الذي عليه إزالته بحسب القدرة، وهذا نهاية قدرته.

Mas'alah: What is the ruling on a pilgrim who applies perfume or wears sewn garments forgetfully while in ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 743

مسألة: (وإن تطيب أو لبس ناسيا فلا فدية عليه، ويخلع اللباس ويغسل الطيب، وينزع إلى التلبية) . المشهور من المذهب: أن المتطيب أو اللابس ناسيا أو جاهلا لا فدية عليه. قال أحمد: قال سفيان: ثلاثة في الحج العمد والنسيان سواء: إذا أتى أهله [1] ، وإذا أصاب صيدا، وإذا حلق رأسه. قال أحمد: وإذا جامع أهله بطل حجه؛ لأنه شيء لا يقدر على رده، والصيد إذا قتله فقد ذهب لا يقدر على رده، والشعر إذا حلقه فقد ذهب لا يقدر على رده. فهذه الثلاثة: العمد والخطأ والنسيان فيها سواء، وكل شيء من النسيان بعد الثلاثة فهو يقدر على رده مثل: إذا غطى المحرم رأسه ثم ذكر ألقاه عن رأسه وليس عليه شيء، أو لبس خفا نزعه وليس عليه شيء، وعنه: عليه الفدية في كل حال، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك؛ لأنه هتك حرمة الإحرام. فاستوى عمده وسهوه؛ كحلق الشعر وتقليم الأظفار. والأول أصح؛ لعموم قوله عليه السلام: ((عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)) [2] . وروى يعلى بن أمية: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم جاءه رجل متضمخا بطيب فقال: يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم في جبة بعد ما تضمخ بطيب؟ فنظر إليه النبي صلى الله عليه وسلم ساعة فجاءه الوحي ثم سري عنه فقال: أين الذي سألني عن العمرة آنفا فالتمس الرجل فجيء به فقال: أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات وأما الجبة فانزعها ثم اصنع في عمرتك كما تصنع في حجك)) [3] متفق عليه. فلم يأمره بالفدية مع مسألته عما يصنع. وتأخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز (1) في الأصل: به أهله. وما أثبتناه من المغني 3: 528. (2) سبق تخريجه ص: 754. (3) سبق تخريجه ص: 660.

إجماعا. دل على أنه عذره لجهله. والجاهل والناسي واحد. ولأن الحج عبادة يجب بإفسادها الكفارة، فكان في محظوراته ما يفرق بين عمده وسهوه كالصوم فأما الحلق وقتل الصيد فهو إتلاف لا يمكن تلافيه بإزالته. إذا ثبت هذا فإن الناسي متى ذكر لزمه غسل الطيب وخلع اللباس في الحال فإن أخر ذلك عن زمن الإمكان فعليه الفدية. فإن قيل: فلم لا يجوز له استدامة الطيب ههنا كالذي تطيب قبل إحرامه؟ قلنا: لأن ذلك فعل مندوب إليه. فكان له استدامته، وههنا هو محرم، وإنما سقط حكمه بالنسيان أو الجهل. فإذا زالا ظهر حكمه، وإن تعذر عليه إزالته لإكراه أو علة ولم يجد ما يزيله وما أشبه ذلك فلا فدية، وجرى مجرى المكره على الطيب ابتداء. وحكم الجاهل إذا علم حكم الناسي إذا ذكر، وحكم المكره حكم الناسي. فإن ما عفي عنه بالنسيان عفي عنه بالإكراه؛ لأنهما قرينان [1] في الحديث الدال على العفو عنهما. وقول الخرقي: وينزع إلى التلبية أي: يلبي حين ذكر استدراكا [2] للحج أنه نسيه، واستشعارا بإقامته عليه ورجوعه إليه.

BAB 7

باب الفدية

Expiatory Payments

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Who is liable for the fidyah and expenses of a minor's Hajj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 629

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Expiatory Payments > Liability for Fidyah (Consent, Force, Invalid Marriage)

الفصل الرابع: فيما يلزم من الفدية. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن جنايات الصبيان [لازمة لهم] [2] في أموالهم. وذكر أصحابنا في الفدية التي تجب بفعل الصبي روايتين: إحداهما: هي في ماله؛ لأنها وجبت بجنايته أشبهت الجناية على الآدمي. والثانية: على الولي، وهو الصحيح عندي؛ لأنه حصل بعقده أو إذنه فكان عليه؛ كنفقة حجه. وأما النفقة فقال القاضي: ما زاد على نفقة الحضر ففي مال الولي؛ لأنه كلفه ذلك ولا حاجة به إليه، وهذا اختيار أبي الخطاب، وذكر القاضي في الخلاف أن النفقة كلها على الصبي؛ لأن الحج له فنفقته عليه؛ كالبالغ. ولأن فيه مصلحة له ليحصل الثواب له ويمرن عليه فصار كأجر المعلم والطبيب. والأول أولى فإن الحج لا يجب في العمر إلا مرة ويحتمل أن لا يجب فلا يجوز تكليفه بذل ماله من غير حاجة إليه للتمرن عليه.

Mas'alah: Is there a fidyah for wearing trousers and khuffs when lacking an izaar and sandals in ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 650

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Expiatory Payments > Fidyah for Wearing Sewn Garments and Perfume

لا خلاف بين أهل العلم في أن للمحرم أن يلبس السراويل إذا لم يجد الإزار والخفين إذا لم يجد النعلين. والأصل فيه؛ ما روى ابن عباس قال: سمعت النبي صلى الله عليه

وسلم يخطب بعرفات: ((من لم يجد إزارا فليلبس سراويل ومن لم يجد نعلين فليلبس خفين)) [1] متفق عليه. ولا فدية عليه في لبسهما عند ذلك في قول أكثر أهل العلم؛ لخبر ابن عباس وهو صريح في الإباحة ظاهر في إسقاط الفدية؛ لأنه أمر بلبسه ولم يذكر فدية. ولأنه يختص لبسه بحالة عدم غيره فلم تجب به فدية كالخفين المقطوعين.

Mas'alah: What are the penalties for one who abandons his ihram and acts as a non-muhrim?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 676

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Expiatory Payments > Fidyah for Leaving Obligatory Acts of Hajj

مسألة: (وإن قال: أنا أرفض إحرامي وأحل. فلبس الثياب وذبح الصيد وعمل ما يعمله الحلال: كان عليه في كل فعل فعله دم. وإن كان وطئ فعليه للوطء بدنة (1) أخرجه أبو داود في سننه (1862) 2: 173 كتاب المناسك، باب الإحصار. وأخرجه الترمذي في جامعه (940) 3: 277 كتاب الحج، باب ما جاء في الذي يهل بالحج فيكسر أو يعرج. وأخرجه النسائي في سننه (2861) 5: 198 كتاب مناسك الحج، فيمن أحصر بعدو. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3077) 2: 1028 كتاب المناسك، باب المحصر. وأخرجه أحمد في مسنده (15304) طبعة إحياء التراث. (2) سبق تخريجه ص: 656.

مع ما يجب عليه من الدماء) . ومعناه: أن التحلل من الحج لا يحصل إلا بأحد ثلاثة أشياء: كمال أفعاله أو التحلل عند الحصر، أو بالعذر إذا شرط، وما عدا هذا فليس

له أن يتحلل به فإن نوى التحلل لم يحل، ولا يفسد الإحرام برفضه؛ لأنه عبادة لا يخرج منها بالفساد. فلا يخرج منها برفضها. بخلاف سائر العبادات، ويكون الإحرام باقيا في حقه. تلزمه أحكامه ويلزمه جزاء كل جناية جناها عليه. وإن وطئ أفسد حجه وعليه لذلك بدنة مع ما وجب عليه من الدماء، سواء كان الوطء قبل الجنايات أو بعدها، فإن الجناية على الإحرام الفاسد توجب الجزاء كالجناية على الصحيح، وليس عليه لرفضه الإحرام شيء؛ لأنه مجرد نية لم يؤثر شيئا.

Mas'alah: What is the ruling on the blood sacrifice for a qarin?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 727

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Expiatory Payments > Fidyah for Tamattu' and Qiran

مسألة: (إلا أن عليه دما. فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج يكون آخرها يوم عرفة وسبعة إذا رجع) . هذا استثناء منقطع، معناه: لكن عليه دم فإن وجوب الدم ليس من الأفعال المنفية بقوله: وليس في عمل القارن زيادة على عمل المفرد، ولا نعلم في وجوب الدم على القارن خلافا بين الأئمة الأربعة؛ لقول الله {فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي} [البقرة:196] ، والقارن متمتع بالعمرة إلى الحج. بدليل ((أن عليا لما سمع عثمان ينهى عن المتعة أهل بالحج والعمرة. ليعلم الناس أنه ليس بمنهي عنه)) [1] . وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من قرن بين حجه وعمرته فليهريق دما)) . ولأنه ترفه لسقوط أحد السفرين. فلزمه دم كالمتمتع، وإذا عدم الدم فعليه صيام ثلاثة أيام [في الحج] [2] وسبعة إذا رجع كالمتمتع سواء. ومن شرط وجوب الدم عليه: أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام في قول جمهور العلماء؛ لأنه متمتع وإن لم يكن متمتعا فهو

فرع عليه، ووجوبه بالدم على القارن إنما كان بمعنى النص على المتمتع، فلا يجوز أن يخالف الفرع أصله.

Mas'alah: What is the ruling on fasting in place of the sacrificial animal for a mutamatti'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 730

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Expiatory Payments > Fidyah for Tamattu' and Qiran

مسألة: (فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام، يكون آخرها يوم عرفة، وسبعة إذا رجع) . لا نعلم خلافا بين أهل العلم في أن المتمتع إذا لم يجد الهدي ينتقل إلى صيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع، وذلك لقول الله تعالى: فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما (1) سبق تخريجه ص: 711.

استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة [البقرة:196] ، وتعتبر القدرة في موضعه فمتى عدمه في موضعه جاز له الانتقال إلى الصيام وإن كان قادرا عليه في بلده؛ لأن وجوبه مؤقت، وما كان وجوبه مؤقتا اعتبرت القدرة عليه في موضعه؛ كالماء في الطهارة إذا عدمه في مكانه.

Mas'alah: What is the ruling if a mutamatti' begins fasting and then becomes able to afford a sacrificial animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 733

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Expiatory Payments > Fidyah for Tamattu' and Qiran

مسألة: (ومن دخل في الصيام ثم قدر على الهدي لم يكن عليه الخروج من (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1141) 2: 800 كتاب الصيام، باب تحريم صوم أيام التشريق.

الصوم إلى الهدي، إلا أن يشاء) . وبهذا قال مالك والشافعي؛ لأنه صوم دخل فيه لعدم الهدي فإذا وجد الهدي لم يلزمه الخروج إليه كصوم السبعة. وإن وجب عليه الصوم فلم يشرع فيه حتى قدر على الهدي. ففيه روايتان: إحداهما: لا يلزمه الانتقال إليه؛ لأن الصيام استقر في ذمته لوجوبه حال وجود السبب المتصل بشرطه، وهو عدم الهدي. والثانية: يلزمه الانتقال إليه؛ لأنه قدر على المبدل قبل شروعه في البدل فيلزمه الانتقال إليه كالمتيمم إذا وجد الماء.

Mas'alah: What is the chapter on ransom and the penalty for hunting?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 739

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Expiatory Payments > Definition and Types of Fidyah

باب الفدية وجزاء الصيد

Mas'alah: What is the ruling on a muhrim who shaves four or more hairs?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 739

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Expiatory Payments > Fidyah for Shaving, Trimming Nails, and Covering Head

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن حلق أربع شعرات فصاعدا عامدا أو مخطئا، فعليه صيام ثلاثة أيام، أو إطعام ثلاثة آصع من تمر بين ستة مساكين، أو ذبح شاة أي ذلك فعل أجزأه) . هذه المسألة تشتمل على أحكام: أحدها: وجوب الفدية على المحرم إذا حلق رأسه، وهو ثابت بغير خلاف. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على وجوب الفدية على من حلق وهو محرم لغير علة. والأصل في ذلك: قول الله تعالى: {ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك} [البقرة:196] . وحديث كعب بن عجرة وسنذكره إن شاء الله. ولا فرق في ذلك بين إزالة الشعر بالحلق أو بالنورة أو قصه أو غير ذلك، لا نعلم فيه خلافا. الحكم الثاني: أنه لا فرق بين العامد والمخطئ ومن له عذر ومن لا عذر له في المشهور من المذهب، وهو قول الشافعي. وفيه وجه آخر: لا فدية على الناسي؛ لقوله عليه السلام: ((عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان)) [1] .

(1) أخرجه ابن ماجة في سننه (2043) 1: 659 كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي. من حديث أبي ذر رضي الله عنه. بلفظ: ((إن الله تجاوز عن أمتي...)) . وفي (2045) عن ابن عباس بلفظ: ((إن الله وضع عن أمتي...)) .

ووجه الأول: أنه إتلاف، فاستوى عمده وخطؤه كقتل الصيد. ولأن الله أوجب الفدية على من حلق رأسه لأذى به وهو معذور، فكان ذلك تنبيها على وجوبها على غير المعذور، ودليلا على وجوبها على المعذور بنوع آخر، مثل المحتجم الذي يحلق موضع محاجمه أو شعرا عن شجته، وفي معنى الناسي النائم الذي يصوب رأسه إلى تنور فيحرق لهب النار شعره ونحو ذلك. الحكم الثالث: أن الفدية هي أحد الثلاثة المذكورة في الآية والخبر، أيها شاء فعل؛ لأنه أمر بها بلفظ التخيير. ولا فرق في ذلك بين المعذور وغيره والعامد والمخطئ، وهو مذهب مالك والشافعي. وعن

أحمد: أنه إذا حلق لغير عذر فعليه الدم من غير تخيير، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأن الله خير بشرط العذر. فإذا عدم الشرط وجب زوال التخيير. والصحيح الأول؛ لأن الحكم ثبت في غير المعذور بطريق التنبيه تبعا له والتبع لا يخالف أصله. ولأن كل كفارة ثبت التخيير فيها إذا كان سببها مباحا ثبت كذلك إذا كان محظورا كجزاء الصيد، لا فرق بين قتله للضرورة إلى أكله أو لغير ذلك، وإنما الشرط لجواز الحلق لا التخيير. الحكم الرابع: أن القدر الذي يجب به الدم: أربع شعرات فصاعدا، وفيه رواية أخرى: يجب في الثلاث ما في حلق الرأس. قال القاضي: هو المذهب وهو قول الشافعي؛ لأنه شعر آدمي يقع عليه اسم الجمع المطلق فجاز أن يتعلق به الدم كالربع. وقال مالك: إذا حلق من رأسه ما أماط به الأذى وجب الدم، وهو الصحيح عندي. ووجه ما نقله كلام الخرقي: أن الأربع كثير. فوجب به الدم كالربع فصاعدا. أما الثلاث فهي آخر القلة وآخر الشيء منه فأشبه الشعرة والشعرتين. الحكم الخامس: أن شعر الرأس وغيره سواء في وجوب الفدية؛ لأن شعر غير الرأس يحصل بحلقه الترفه والتنظيف فأشبه الرأس. فإن حلق من شعر رأسه وبدنه ففي الجميع فدية واحدة وإن كثر، وإن حلق من رأسه شعرتين ومن بدنه شعرتين فعليه دم واحد،

هذا ظاهر كلام الخرقي واختيار أبي الخطاب، ومذهب أكثر الفقهاء. وذكر أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى: أنه إذا قلع من شعر رأسه وبدنه ما يجب الدم بكل واحد منهما منفردا ففيهما دمان، وهو الذي ذكره القاضي وابن عقيل؛ لأن الرأس يخالف البدن لحصول التحلل بحلقه دون البدن. ووجه الرواية الأولى: أن الشعر كله جنس واحد في البدن. فلم تتعدد الفدية فيه باختلاف مواضعه كسائر البدن
وكاللباس، ودعوى الاختلاف تبطل باللباس. فإنه يجب كشف الرأس دون غيره، والجزاء في اللبس فيهما واحد. الحكم السادس: أن الفدية الواجبة بحلق الشعر هي

المذكورة في حديث كعب بن عجرة قال: ((كان بي أذى من رأسي فحملت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي فقال: ما كنت أرى أن الجهد قد بلغ منك ما أرى أتجد شاة؟ قلت: لا فنزلت الآية: {ففدية من صيام أو صدقة أو نسك} [البقرة:196] قال: هو صوم ثلاثة أيام، أو إطعام ستة مساكين نصف صاع نصف صاع طعاما لكل مسكين)) [1] متفق عليه. وفي رواية: ((أتى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن الحديبية فقال: كأن هوام رأسك يؤذيك فقلت: أجل قال: فاحلقه واذبح شاة، أو صم ثلاثة أيام، أو تصدق بثلاثة آصع من تمر بين ستة مساكين)) [2] رواه أحمد ومسلم.

Mas'alah: What is the penalty for shaving less than four hairs while in ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 741

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Expiatory Payments > Fidyah for Cutting Less Than Three Hairs or Nails

مسألة: (وفي كل شعرة من الثلاث: مد من طعام) . يعني: إذا حلق دون الأربع فعليه في كل شعرة مد من طعام؛ لأن ما ضمنت جملته ضمنت أبعاضه كالصيد. والأولى أن يجب الإطعام؛ لأن الشارع إنما عدل عن الحيوان إلى الإطعام في جزاء الصيد، وههنا أوجب الإطعام مع الحيوان على وجه التخيير. فيجب أن يرجع إليه فيما لا يجب فيه الدم، ويجب مد؛ لأنه أقل ما وجب بالشرع فدية. فكان واجبا في أقل (1) سبق تخريجه ص: 671. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1201) 2: 861 كتاب الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى... وأخرجه أحمد في مسنده (17641) طبعة إحياء التراث.

الشعر، والطعام الذي يجزئ إخراجه هو ما يجزئ في حلق الرأس ابتداء من البر أو الشعير أو التمر أو الزبيب كالذي يجب في الأربع. ومن أبيح له حلق رأسه لأذى به فهو مخير في الفدية قبل الحلق وبعده. نص عليه أحمد؛ لأنها كفارة فجاز تقديمها على وجوبها ككفارة اليمين.

Mas'alah: What is the ruling on a muhrim cutting his nails and the required fidyah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 742

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Expiatory Payments > Fidyah for Shaving, Trimming Nails, and Covering Head

مسألة: (وكذلك الأظفار) . قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من أخذ أظفاره وعليه الفدية بأخذها في قول أكثرهم. وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي؛ لأنه أزال ما منع إزالته لأجل الترفه فوجب عليه الفدية كحلق الشعر. والحكم في فدية الأظفار كالحكم في فدية الشعر. سواء في أربعة منها دم، وعنه في ثلاثة دم، وفي الظفر الواحد: مد من طعام، وفي الظفرين مدان على ما ذكرنا من التفصيل والاختلاف فيه.

Mas'alah: What is the penalty for a pilgrim who kills land game while in ihram, intentionally or by mistake?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 746

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Expiatory Payments > Penalty for Hunting Game Animals

مسألة: (ومن قتل وهو محرم من صيد البر، عامدا أو مخطئا فداه بنظيره من النعم، إن كان المقتول دابة) . هذه المسألة تشتمل على فصول: الأول: في وجوب الجزاء على المحرم بقتل الصيد في الجملة، وأجمع أهل العلم على وجوبه، ونص الله تعالى عليه بقوله: {يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزآء مثل ما قتل من النعم} [المائدة:95] . الفصل الثاني: أنه لا فرق بين العمد والخطأ في قتل الصيد في وجوب الجزاء على أصح الروايتين، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي. قال الزهري: على المتعمد الجزاء بالكتاب وعلى المخطأ بالسنة. والرواية الأخرى: لا كفارة في قتل الخطأ؛ لأن الله قال: {ومن قتله منكم متعمدا} [المائدة:95] ، فدليل خطابه أنه لا جزاء على الخاطئ. ولأن الأصل براءة ذمته فلا نشغلها إلا بدليل. ولأنه محظور إحرام لا يفسده. فيجب التفريق بين خطئه وعمده كاللبس والطيب. ووجه الأولى: قول جابر: ((جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في الضبع يصيده المحرم كبشا)) [1] . وقال عليه السلام: ((في بيض النعام يصيبه المحرم ثمنه، ولم يفرق)) [2] . رواهما ابن ماجة. ولأنه ضمان إتلاف استوى عمده وخطؤه كمال الآدمي. الفصل الثالث: أن الجزاء لا يجب إلا على المحرم، ولا فرق بين إحرام الحج وإحرام العمرة؛ لعموم النص فيهما، ولا خلاف في ذلك، ولا فرق بين الإحرام بنسك واحد وبين الإحرام بنسكين، وهو القارن؛ لأن الله لم يفرق بينهما. الفصل الرابع: أن الجزاء لا يجب إلا بقتل الصيد؛ لأنه الذي ورد به النص بقوله (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (3085) 2: 1030 كتاب المناسك، باب جزاء الصيد يصيبه المحرم. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (3086) 2: 1031 الموضع السابق.

تعالى: {لا تقتلوا الصيد} [المائدة:95] والصيد: ما جمع ثلاثة أشياء وهو: أن يكون

مباحا أكله، لا مالك له في الأصل، ممتنعا، فيخرج بالوصف الأول: كل ما ليس بمأكول لا جزاء فيه كسباع البهائم، والمستخبث من الحشرات والطير وسائر المحرمات قال أحمد: إنما جعلت الكفارة في الصيد المحلل أكله، وهذا قول أكثر أهل العلم، إلا أنهم أوجبوا الجزاء في المتولد بين المأكول وغيره كالسمع المتولد بين الضبع والذئب؛ تغليبا لتحريم قتله، كما غلبوا التحريم في أكله، وقال بعض أصحابنا: في أم حبين جدي، وأم حبين دابة منتفخة البطن. وهذا خلاف القياس. فإن أم حبين لا تؤكل؛ لكونها مستخبثة عند العرب. حكي أن رجلا من البدو سئل: ما تأكلون؟ قال: ما دب ودرج إلا أم حبين. فقال السائل: لتهن أم حبين العافية، وإنما تبعوا فيها قصة عثمان رضي الله عنه. فإنه قضى فيها بحلان وهو الجدي والحلام بالنون والميم: صغار الغنم. والصحيح: أنه لا شيء فيها، وفي الثعلب الجزاء شاة وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لأنه مأكول. وعن أحمد: أنه لا يؤكل فلا شيء فيه، وكذا الخلاف في كل ما اختلف في إباحة أكله لغير ضرورة. الوصف الثاني: أن يكون وحشيا وما ليس بوحشي لا يحرم على المحرم ذبحه ولا أكله؛ كبهيمة الأنعام كلها والخيل والدجاج ونحوها. لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافا. والاعتبار في ذلك بالأصل لا بالحال. فلو استأنس الوحشي وجب فيه الجزاء. ولذلك وجب الجزاء في الحمام أهليه ووحشيه اعتبارا بأصله. ولو توحش الأهلي لم يجب فيه شيء. وإن تولد من الوحشي والأهلي ولد ففيه الجزاء؛ تغليبا للتحريم. كقولنا في المتولد بين المباح والمحرم. الفصل الخامس: أن الجزاء إنما يجب في صيد البر دون صيد البحر بغير خلاف؛ لقول الله تعالى: {أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما} [المائدة:96] ، قال ابن عباس: طعامه ما لفظه، ولا فرق بين حيوان البحر الملح وبين ما في الأنهار والعيون، فإن اسم البحر يتناول الكل. قال الله: وما يستوي البحران هذا عذب فرات

سائغ شرابه وهذا ملح أجاج ومن كل تأكلون لحما

طريا [فاطر:12] . ولأن الله قابله بصيد البر بقوله: {وحرم عليكم صيد البر} [المائدة:96] ، فدل على أن ما ليس من صيد البر فهو من صيد البحر. وحيوان البحر: ما كان يعيش في الماء ويفرخ فيه ويبيض فيه. فإن كان مما لا يعيش إلا في الماء كالسمك ونحوه، فهذا لا خلاف فيه. وإن كان مما يعيش في البر، كالسلحفاة والسرطان، فهو كالسمك لا جزاء فيه؛ لأنه يفرخ في الماء ويبيض فيه، فكان من حيوانه كالسمك. وأما طير الماء ففيه الجزاء في قول عامة أهل العلم، ولا نعلم فيه مخالفا، إلا ما حكي عن عطاء أنه قال: حيث ما يكون أكثر فهو من صيده. والصحيح: ما ذهب إليه غيره؛ لأن هذا إنما يفرخ في البر ويبيض فيه، وإنما يدخل الماء ليتعيش فيه ويكتسب منه، فهو كالصياد من الآدميين. الفصل السادس: أن جزاء ما كان دابة من الصيد نظيره من النعم. هذا قول أكثر أهل العلم؛ لقول الله تعالى: {فجزاء مثل ما قتل من النعم} [المائدة:95] ، و ((جعل النبي صلى الله عليه وسلم في الضبع كبشا)) [1] ، وأجمع الصحابة على إيجاب المثل، فقال عمر وعثمان وعلى وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية: في النعامة بدنة [2] ، وحكم أبو عبيدة وابن عباس في حمار الوحش ببدنة، وحكم عمر فيه ببقرة [3] ، وحكم عمر وعلي في الظبي بشاة، وإذا حكموا بذلك في الأزمنة المختلفة والبلدان المتفرقة دل ذلك على أنه ليس على وجه القيمة. ولأنه لو كان على وجه القيمة لاعتبروا صفة المتلف التي تختلف بها القيمة إما برؤية أو إخبار، ولم ينقل عنهم السؤال عن ذلك حال الحكم. (1) سبق تخريجه قريبا. (2) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (14417) 3: 289 كتاب الحج، في النعامة يصيبها المحرم. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (8203) 4: 398 كتاب المناسك، باب النعامة يقتلها المحرم. وأخرجه البيهقي في

السنن الكبرى 5: 182 كتاب الحج، باب فدية النعام وبقر الوحش وحمار الوحش.
(3) أخرجه البيهقي في الموضع السابق عن عبدالله بن مسعود، ولم أره عن عمر.

ولأنهم حكموا في الحمام بشاة، ولا تبلغ قيمته شاة في الغالب. إذا ثبت هذا فليس المراد حقيقة المماثلة فإنها لا تتحقق بين النعم والصيد لكن أريدت المماثلة من حيث الصورة.

Mas'alah: What is the penalty for a pilgrim who kills a bird while in ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 749

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Expiatory Payments > Penalty for Hunting Game Animals

مسألة: (وإن كان طائرا فداه بقيمته في موضعه) . قوله: "بقيمته في موضعه" يعني: تجب قيمته في المكان الذي أتلفه فيه. ولا خلاف بين أهل العلم في وجوب ضمان الصيد من الطير إلا ما حكي عن داود: أنه لا يضمن ما كان أصغر من الحمام؛ لأن الله تعالى قال: {فجزاء مثل ما قتل من النعم} [المائدة:95] ، وهذا لا مثل له. ولنا عموم قوله تعالى: {لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم} [المائدة:95] ، وقيل: في قوله تعالى: {ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم} [المائدة:94] ، يعني: الفرخ والبيض. وما لا يقدر أن يفر من صغار الصيد، {ورماحكم} [المائدة:94] يعني: الكبار. ودلالة الآية على وجوب جزاء غيره لا يمنع من وجوب الجزاء في هذا بدليل آخر. وضمان غير الحمام من الطير قيمته؛ لأن الأصل في الضمان أن يضمن بقيمته أو بما يشتمل عليها. بدليل سائر المضمونات لكن تركنا هذا الأصل لدليل. ففيما عداه تجب القيمة بقضية الدليل. وتعتبر القيمة في موضع إتلافه كما لو أتلف مال

آدمي في موضع قوم في موضع الإتلاف كذا ههنا.

Mas'alah: What is the penalty for killing an ostrich while in ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 749

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Expiatory Payments > Penalty for Killing Specific Game (Ostrich, Wild Ass, Cow, etc.)

مسألة: (إلا أن تكون نعامة، فيكون فيها بدنة أو حمامة وما أشبهها. فيكون في كل واحد منها شاة) . هذا متعلق بقوله: طائرا فداه بقيمته في موضعه واستثنى النعامة من الطائر؛ لأنها ذات جناحين وتبيض فهي كالأوز. وأوجب فيها بدنة؛ لأن عمر وعليا وعثمان وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية حكموا فيها ببدنة، وبهذا قال مالك والشافعي وأكثر أهل العلم وصاحبا أبي حنيفة؛ لاتباع النص في قوله: {فجزاء مثل ما قتل من النعم} [المائدة:95] والآثار. ولأن النعامة تشبه البعير في خلقه، فكان مثلا لها فتدخل في عموم النص، و ((في

الحمام شاة)) [1] حكم به عمر وعثمان وابن عمر وابن عباس ونافع بن عبد الحارث في حمام الحرم. ولأنها حمامة مضمونة لحق الله تعالى. فضمنت بشاة كحمامة الحرم. ولأنها متى كانت الشاة مثلا لها في الحرم. فكذلك في الحل فيجب ضمانها بها؛ لقول الله: {فجزاء مثل ما قتل من النعم} [المائدة:95] ، وقياس الحمام على الحمام أولى من قياسه على غيره. وقول الخرقي: "وما أشبهها" يعني: ما يشبه الحمامة في أنه يعب الماء، أي: يضع منقاره فيه فيكرع كما تكرع الشاة. ولا يأخذ قطرة قطرة كالدجاج والعصافير. وإنما أوجبوا فيه شاة؛ لشبهه بها في كرع الماء

مثلها. ولا يشرب مثل شرب بقية الطيور. قال أحمد: كل طير يعب الماء يشرب مثل الحمام ففيه شاة فيدخل في هذا الفواخت والوراشين والشفانين [2] والقمري والدبسي والقطا؛ لأن كل واحد من هذه تسميه العرب حماما، وقد روي عن الكسائي أنه قال: كل مطوق حمام. فعلى هذا القول الحجل حمام؛ لأنه مطوق.

Mas'alah: What are the options for expiation when a pilgrim kills game?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 750

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Expiatory Payments > Options for Fidyah (Slaughter, Fasting, Feeding)

مسألة: (وهو مخير إن شاء فداه بالنظير أو قوم النظير دراهم، ونظر كم يجيء به طعاما فأطعم كل مسكين مدا أو صام عن كل مد يوما، موسرا كان أو معسرا) . هذه المسألة تشتمل على فصول: الأول: أن قاتل الصيد مخير في الجزاء بأحد هذه الثلاثة بأيها شاء كفر، موسرا كان أو معسرا، وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي. وعن أحمد: أنها على الترتيب فيجب المثل أولا، فإن لم يجد أطعم، فإن لم يجد صام، وروي هذا عن ابن عباس؛ لأن هدي المتعة على الترتيب، وهذا آكد منه؛ لأنه (1) أخرجه الشافعي في مسنده (861) 1: 332 عن عمر وعثمان، و (863) 1: 334 عن ابن عباس، كتاب الحج، باب فيما يباح للمحرم وما يحرم... وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 206 كتاب الحج، باب ما جاء في جزاء الحمام وما في معناه، عن ابن عمر. و 5: 205 عن عمر وعثمان وابن عباس رضي الله عنهم. (2) في المغني: والسقابين 3: 542.

بفعل محظور، وعنه رواية ثالثة: أنه لا إطعام في الكفارة. وإنما ذكر في الآية؛ ليعدل به الصيام؛ لأن من قدر على الإطعام قدر على الذبح. هكذا قال ابن عباس. والأول أولى؛ لقول الله تعالى: {هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما} [المائدة:95] ، و "أو" في الأمر للتخيير، روي عن ابن عباس أنه قال: كل شيء فيه "أو" فهو للتخيير، وأما ما كان: فإن لم يجد فهو للأول فالأول. ولأنه عطف هذه الخصال بعضها على بعض بـ "أو" . فكان مخيرا في جميعها كفدية الأذى وكفارة اليمين. ولأنها تجب بفعل محظور فكان مخيرا بين ثلاثتها كفدية الأذى. وقد سمى الله الطعام كفارة، ولا يكون كفارة ما لم يجب إخراجه وجعله طعاما للمساكين، وما لا يجوز صرفه إليهم لا يكون طعاما لهم، وعطف الطعام على الهدي ثم عطف الصيام عليه. ولو لم يكن خصلة من خصالها لم يجز ذلك فيه. ولأنها كفارة ذكر فيها الطعام فكان من خصالها كسائر الكفارات. والقول: أنها وجبت بفعل محظور يبطل بفدية الأذى، على أن لفظ النص صريح في التخيير، فليس ترك مدلوله قياسا على هدي المتعة بأولى من العكس، فكما لا يجوز قياس هدي المتعة في التخيير على هذا لما يتضمنه من ترك النص كذا ههنا. الفصل الثاني: أنه إذا اختار المثل ذبحه وتصدق به على مساكين الحرم؛ لأن الله تعالى قال: {هديا بالغ الكعبة} [المائدة:95] ، ولا يجزئه أن يتصدق به حيا على المساكين؛ لأن الله سماه هديا. والهدي يجب ذبحه أي وقت شاء، لا يختص ذلك بأيام النحر. الفصل الثالث: أنه متى اختار الإطعام. فإنه يقوم المثل بدراهم، والدراهم بطعام ويتصدق به على المساكين؛ لأن كل متلف وجب فيه المثل إذا قوم لزمت قيمة مثله كالمثلي من مال الآدمي. وتعتبر قيمة المثل في الحرم؛ لأنه محل إخراجه. ولا يجزئ إخراج القيمة؛ لأن الله

خير بين ثلاثة أشياء ليست القيمة [1] منها، والطعام المخرج هو الذي يخرج في

الفطرة وفدية الأذى وهو الحنطة والشعير والتمر والزبيب، ويحتمل أن يجزئ كل ما يسمى طعاما؛ لدخوله في إطلاق اللفظ. ويعطي كل مسكين مدا من البر كما يدفع إليه في كفارة اليمين، وأما بقية الأصناف فنصف صاع لكل مسكين. نص عليه أحمد. وأطلق الخرقي مدا لكل مسكين ولم يفرق. والأولى أنه لا يجتزئ من غير البر بأقل من نصف صاع إذ لم يرد الشرع في موضع بأقل من ذلك في طعمة المساكين، ولا توقيف فيه، فيرد إلى نظائره. ولا يجزئ إخراج الطعام إلا لمساكين الحرم؛ لأنه قائم مقام الهدي الواجب لهم فيكون أيضا لهم كقيمة المثلي من مال الآدمي. الفصل الرابع: في الصيام، فعن أحمد: أنه يصوم عن كل مد يوما، وهو قول لمالك والشافعي؛ لأنها كفارة دخلها الصيام والإطعام فكان اليوم في مقابلة المد ككفارة الظهار. وإذا بقي ما لا يعدل يوما كدون المد صام عنه يوما كاملا، ولا نعلم أحدا خالف في هذا؛ لأن الصوم لا يتبعض. فيجب تكميله. ولا يجب التتابع في الصيام، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي. فإن الله أمر به مطلقا فلا يتقيد بالتتابع من غير دليل.

Mas'alah: What is the ruling on repeated killing of game by a pilgrim?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 752

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Expiatory Payments > Fidyah for Multiple Violations and Repeated Acts

مسألة: (وكلما قتل صيدا حكم عليه) . معناه: أنه يجب الجزاء بقتل الصيد الثاني كما يجب عليه [2] إذا قتله ابتداء، وفي هذه المسألة عن أحمد ثلاث روايات: إحداهن: يجب في كل صيد جزاؤه، وهذا ظاهر المذهب، وبه قال أبو حنيفة

والشافعي. والثانية: لا يجب إلا في المرة الأولى، روي ذلك عن ابن عباس؛ لأن الله قال: {ومن عاد فينتقم الله منه} [المائدة:95] ولم يوجب جزاء. (1) زيادة من المغني 3: 544. (2) زيادة من المغني 3: 545.

والثالثة: إن كفر للأول فعليه للثاني كفارة، وإلا فلا شيء في الثاني؛ لأنها كفارة تجب [1] بفعل محظور في الإحرام. فتداخل جزاؤها قبل التكفير كاللبس والطيب. ووجه قول الخرقي أنها كفارة عن قتل. فاستوى فيها المبتدئ والعائد كقتل الآدمي. ولأنها بدل متلف فيجب فيه المثل أو القيمة. فأشبه بدل مال الآدمي. والآية اقتضت الجزاء على العائد بعمومها، وذكر العقوبة في الثاني لا يمنع الوجوب كما قال الله عز وجل: {فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون} [البقرة:275] ، وقد ثبت أن العائد لو انتهى كان له ما سلف وأمره إلى الله. ولا يصح قياس جزاء الصيد على غيره؛ لأن جزاءه مقدر به، ويختلف بصغره وكبره. ولو أتلف صيدين معا وجب جزاؤهما فكذلك إذا تفرقا بخلاف غيره من المحظورات.

Mas'alah: What is the ruling when a group jointly kills game while in ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 753

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Expiatory Payments > Liability for Fidyah (Consent, Force, Invalid Marriage)

مسألة: (وإن اشترك جماعة في قتل صيد فعليهم فداء واحد) . يروى عن أحمد في هذه المسألة أيضا ثلاث روايات: إحداهن: أن الواجب جزاء واحد وهو الصحيح.

يروى هذا عن عمر وابنه وابن عباس، وبه قال الشافعي. والثانية: على كل واحد جزاء، واختارها أبو بكر، وبه قال أبو حنيفة ومالك؛ لأنها كفارة قتل يدخلها الصوم. أشبهت كفارة قتل الآدمي. والثالثة: إن كان صوما صام كل واحد صوما تاما، وإن كان غير ذلك فجزاء واحد. وإن كان أحدهما يهدي والآخر يصوم فعلى المهدي بحصته وعلى الآخر صوم تام؛ لأن الجزاء ليس بكفارة. وإنما هو بدل. بدليل أن الله عطف عليه الكفارة فقال: {فجزاء مثل ما قتل من النعم... أو كفارة} [المائدة:95] والصوم كفارة فيكمل ككفارة (1) زيادة من المغني 3: 546.

قتل الآدمي. ووجه الأول قوله تعالى: {فجزاء مثل ما قتل من النعم} [المائدة:95] ، والجماعة قد قتلوا صيدا فلزمهم مثله والزائد خارج عن المثل فلا يجب. ومتى وجب اتحاد الجزاء في الهدي وجب اتحاده في الصيام؛ لأن الله قال: {أو عدل ذلك صياما} [المائدة:95] والاتفاق حاصل على أنه معدول بالقيمة، إما قيمة المتلف، وإما قيمة مثله. فإيجاب الزائد على عدل القيمة خلاف النص، وأيضا ما روي عمن سمينا من الصحابة أنهم قالوا كمذهبنا. ولأنه جزاء عن مقتول يختلف باختلافه. فكان واحدا كالدية، أو كما لو كان القاتل واحدا أو بدل المحل، فاتحد باتحاده كالدية، وكفارة الآدمي لنا فيها منع. ولا تتبعض في إبعاضه ولا تختلف باختلافه، فلا تتبعض على الجماعة بخلاف مسألتنا.

Mas'alah: What is the ruling on a slave who must offer a sacrifice for hunting while in ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 757

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Expiatory Payments > Liability for Fidyah (Consent, Force, Invalid Marriage)

مسألة: (وإن كان عبدا لم يكن له أن يذبح، وكان عليه أن يصوم عن كل مد من قيمة الشاة يوما ثم يقصر ويحل) . يعني: أن العبد لا يلزمه هدي؛ لأنه لا مال له. فهو عاجز عن الهدي. فلم يلزمه كالمعسر [1] ، وظاهر كلام الخرقي: أنه لو أذن له سيده في الهدي لم يكن له أن يهدي، ولا يجزئه إلا الصيام، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ذكره ابن المنذر عنهما في الصيد. وعلى قياس هذا: كل دم لزمه في الإحرام لا يجزئه عنه إلا الصيام. وقال غير الخرقي: إن ملكه السيد هديا وأذن له في ذبحه خرج على الروايتين إن قلنا: العبد يملك بالتمليك لزمه أن يهدي ويجزئ عنه؛ لأنه قادر على الهدي، مالك له. فلزمه كالحر، وإن قلنا: لا يملك لم يجزئه إلا الصيام؛ لأنه ليس بمالك، ولا سبيل إلى الملك. فصار كالمعسر الذي لا يقدر على غير الصيام، وإذا صام فإنه يصوم عن كل مد من قيمة الشاة يوما، ومتى بقي من قيمتها أقل من مد صام عنه يوما كاملا؛ لأن الصوم لا يتبعض. فيجب تكميله كمن نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فقدم في بعض النهار: لزمه صوم يوم كامل. والأولى أن يكون الواجب من الصوم عشرة أيام كصوم المتعة، كما في حديث عمر أنه قال لهبار بن الأسود: ((فإن وجدت سعة فاهد. وإن لم تجد سعة فصم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجعت إن شاء الله)) [2] . ولأنه صوم وجب لحله [3] من إحرامه قبل إتمامه. فكان عشرة أيام، كصوم المحصر، والمعسر في الصوم كالعبد. وقول الخرقي: ثم يقصر ويحل يريد أن العبد لا يحلق ههنا ولا في موضع آخر؛ لأن الحلق إزالة للشعر الذي يزيد في قيمته وماليته، وهو ملك لسيده ولم تتعين إزالته. فلم يكن له إزالته. كغير حالة الإحرام، وإن أذن له سيده في الحلق جاز؛ لأنه إنما منع منه (1) زيادة من المغني 3: 553. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 174 كتاب الحج، باب ما يفعل من فاته الحج. (3) في الأصل: صوم لمحله. وما أثبتناه من المغني 3: 554.

لحقه.

BAB 8

باب صيد الحرم ونباته

Game and Plants of the Haram

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on hunting in the Haram for both a pilgrim and non-pilgrim?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 671

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Game and Plants of the Haram > Prohibition of Hunting in the Haram

مسألة: (وصيد الحرم حرام على الحلال والمحرم) . الأصل في تحريم صيد الحرم: النص والإجماع. أما النص؛ فما روى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم فتح مكة: ((إن هذا البلد حرام لا يعضد شوكه، ولا يختلى خلاه، ولا ينفر صيده، ولا يلتقط لقطته إلا لمعرف. فقال العباس: إلا الإذخر، فإنه لا بد لهم منه فإنه للقيون والبيوت. فقال: إلا الإذخر)) [2] متفق عليه. وأجمع المسلمون على تحريم صيد الحرم على الحلال والمحرم، وفيه الجزاء على من قتله، بمثل ما يجزى في الإحرام؛ لأن الصحابة رضوان الله عليهم قضوا في حمام الحرم بشاة شاة. وروي ذلك عن عمر وعثمان وابن عمر وابن عباس، ولم ينقل عن غيرهم خلافهم. فيكون إجماعا. ولأنه صيد ممنوع منه لحق الله. أشبه الصيد في حق المحرم. وما يحرم ويضمن في الإحرام يحرم ويضمن في الحرم، وما لا فلا إلا شيئين: أحدهما: القمل، فمختلف في قتله في الإحرام، وهو مباح في الحرم بلا خلاف؛ (1) في الأصل: السبع. وما أثبتناه من المغني 3: 347. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1736) 2: 651 أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب لا ينفر صيد الحرم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1353) 2: 986 كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها.

لأنه حرم في الإحرام للترفه بقتله وإزالته لا لحرمته، ولا يحرم الترفه في الحرم. فأشبه قص [1] الشعر وتقليم الأظفار. الثاني: صيد البحر مباح في الإحرام بغير

خلاف. ولا يحل صيده من آبار الحرم وعيونه، وكرهه جابر بن عبد الله؛ لعموم قوله عليه السلام: ((لا ينفر صيدها)) [2] . ولأن الحرمة تثبت للصيد لحرمة المكان، وهو شامل لكل صيد. ولأنه صيد غير مؤذ. فأشبه الظباء. وعن أحمد: أنه مباح؛ لأن الإحرام لا يحرمه. فأشبه السباع والحيوان الأهلي.

Mas'alah: What is the ruling on cutting trees and plants in the Haram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 672

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Game and Plants of the Haram > Compensation for Cutting Trees and Grass

مسألة: (وكذلك شجره ونباته، إلا الإذخر وما زرعه الإنسان) . أجمع أهل العلم على تحريم قطع شجر الحرم وإباحة أخذ الإذخر وما أنبته الآدمي من البقول والزروع والرياحين. حكي ذلك عن ابن المنذر. والأصل في هذا؛ ما روينا من حديث ابن عباس. وأما ما أنبته الآدمي من الشجر فقال أبو الخطاب وابن عقيل: له قلعه من غير ضمان كالزرع، وقال القاضي: ما نبت في الحل ثم غرس في الحرم فلا جزاء فيه، وما نبت أصله في الحرم ففيه الجزاء بكل حال. وقول الخرقي: وما زرعه الإنسان يحتمل اختصاصه بالزرع دون الشجر، ويحتمل أنه يريد ما ينبت الآدميون جنسه، والأولى الأخذ بعموم الحديث في تحريم الشجر كله؛ لقوله عليه السلام: ((لا يعضد شجرها)) [3] إلا ما أنبته الآدمي من جنس شجرهم بالقياس على ما أنبتوه من الزرع، والأهلي من الحيوان. ويحرم قطع الشوك والعوسج، وقال القاضي وأبو الخطاب: لا يحرم؛ لأنه يؤذي بطبعه. فأشبه السباع من الحيوان. (1) في الأصل: قطع. وما أثبتناه من المغني 3: 359. (2) سبق قريبا. (3) سبق تخريجه ص: 686.

ووجه الأول؛ قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يعضد شجرها)) [1] ، وفي حديث أبي هريرة ((لا يختلى شوكها)) [2] وهذا صريح. ولأن الغالب في شجر الحرم الشوك. فلما حرم النبي صلى الله عليه وسلم قطع شجرها والشوك غالبه كان ظاهرا في تحريمه.

BAB 9

باب دخول مكة

Entering Makkah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What does the chapter on entering Mecca and the Hajj discuss?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 678

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Entering Makkah > Virtues and Names of Mecca

باب ذكر الحج ودخول مكة

Mas'alah: What is the recommended way to enter the Sacred Mosque in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 678

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Entering Makkah > Etiquettes of Entering the Sacred Mosque

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا دخل المسجد الحرام فالاستحباب أن يدخل من باب بني شيبة. فإذا رأى البيت رفع يديه وكبر) . إنما استحب دخول المسجد من باب بني شيبة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم دخل منه، ولمسلم من حديث جابر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة ارتفاع الضحى، وأناخ راحلته عند باب بني شيبة، ودخل المسجد)) [2] . ويستحب رفع اليدين عند رؤية البيت، روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس؛ لما روى أبو بكر بن المنذر والشافعي في مسنده واللفظ له عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((ترفع الأيدي في الصلاة، وإذا رأى البيت، وعلى الصفا والمروة، وعشية عرفة، وبجمع [3] ، وعند الجمرتين وعلى الميت)) [4] . ولأن الدعاء مستحب عند رؤية البيت. وقد أمر برفع اليدين عند الدعاء.

Mas'alah: When should a mutamatti' pilgrim stop reciting the talbiyah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 693

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Entering Makkah > Tawaf al-Qudum (Arrival Circumambulation)

ي وأبو داود. مسألة: (ومن كان متمتعا قطع التلبية إذا وصل إلى البيت) . قال أبو عبد الله: يقطع المعتمر التلبية إذا استلم الركن وهو معنى قول الخرقي: إذا وصل إلى البيت؛ لما روى ابن عباس يرفع الحديث: ((كان يمسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر)) [2] رواه الترمذي وصححه. وعنه أيضا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((يلبي المعتمر حتى يستلم الحجر)) [3] رواه أبو داود. ولأن التلبية إجابة إلى العبادة وشعار للإقامة عليها وإنما يتركها إذا شرع فيما ينافيها وهو التحلل منها، والتحلل يحصل بالطواف والسعي. فإذا شرع في الطواف فقد أخذ في التحلل فينبغي أن يقطع التلبية كالحاج يقطعها إذا شرع في رمي جمرة العقبة؛ لحصول التحلل بها، وأما قبل ذلك فلم يشرع فيما ينافيها فلا معنى لقطعها. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6803) 6: 2642 كتاب التمني، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لو استقبلت من أمري ما استدبرت)) . وأخرجه أبو داود في سننه (1787) 2: 155 كتاب المناسك، باب في إفراد الحج. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (919) 3: 261 كتاب الحج، باب ما جاء متى تقطع التلبية في العمرة. (3) أخرجه أبو دواد في سننه (1817) 2: 163 كتاب المناسك، باب متى يقطع المعتمر التلبية.

BAB 10

باب الطواف

Tawaf

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on tawaf when a person is carried and the intentions differ?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 630

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Tawaf > Tawaf for the Excused or Carried Person

بالمحمول لما حمله فإن تمكنه من الطواف لا يقف على حمله فصار المحمول مقصودا لهما ولم يخلص قصد الحامل لنفسه فلم يقع عنه؛ لعدم التعيين. وقال أبو حفص العكبري في شرحه: لا يجزئ الطواف عن واحد منهما؛ لأن فعلا واحدا لا يقع عن اثنين، وليس أحدهما أولى به من الآخر، وقد ذكرنا أن المحمول به أولى لخلوص نيته لنفسه وقصد الحامل له ولا يقع عن الحامل؛ لعدم التعيين فإن نوى أحدهما نفسه دون الآخر صح الطواف له وإن عدمت النية منهما أو نوى كل واحد منهما الآخر لم يصح لواحد منهما.

Mas'alah: What is the ruling on touching and kissing the Black Stone during Hajj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 678

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Tawaf > Kissing the Black Stone and Multazam

مسألة: (ثم أتى الحجر الأسود إن كان فاستلمه إن استطاع وقبله) . معنى: استلمه أي: مسحه بيده، مأخوذ من السلام وهي الحجارة فإذا مسح الحجر (1) زيادة من المغني 3: 378. (2) أخرجه الطبراني في الأوسط (495) 1: 303 عن ابن عمر قال: ((دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخلنا معه من باب بني عبد مناف وهو الذي يسميه الناس باب بني شيبة، وخرجنا معه إلى المدينة من باب الحزورة وهو باب الخياطين)) . ولم أره في مسلم. ودخوله من باب بني شيبة أخرجه البيهقي في

السنن الكبرى 5: 72 كتاب الحج، باب دخول المسجد من باب بني شيبة. (3) في الأصل: الجمع. وما أثبتناه من المسند. (4) أخرجه الشافعي في مسنده (875) 1: 339 كتاب الحج، باب فيما يلزم الحاج بعد دخول مكة إلى فراغه من مناسكه.

قيل استلم أي مس السلام. قاله ابن قتيبة. والمستحب لمن دخل المسجد: أن لا يعرج على شيء قبل الطواف بالبيت اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه كان يفعل ذلك. وعن جابر ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة أتى الحجر الأسود فاستلمه ثم مشى عن يمينه فرمل ثلاثا ومشى أربعا)) [1] رواه مسلم والنسائي. ولأن الطواف تحية المسجد الحرام. فاستحب البداءة به، كما يستحب لداخل غيره من المساجد أن يصلي ركعتين. ويبتدئ الطواف بالحجر الأسود فيستلمه، وهو أن يمسحه بيده ويقبله. وعن عمر: ((أنه كان يقبل الحجر ويقول: إني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع. ولولا أني رأيت رسول الله يقبلك ما قبلتك)) [2] رواه الجماعة. وقول الخرقي: [إن كان] يعني إن كان الحجر في موضعه لم يذهب به، كما ذهب به القرامطة مرة حين ظهروا على مكة فإذا كان ذلك والعياذ بالله فإنه يقف مقابلا لمكانه ويستلم الركن. وإن كان الحجر موجودا في موضعه استلمه وقبله. فإن لم يمكنه استلامه وتقبيله قام حياله أي: بحذائه واستقبله بوجهه فكبر وهلل. وهكذا إن كان راكبا. وعن ابن عباس: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم مكة وهو يشتكي فطاف على راحلته كلما أتى على الركن استلمه بمحجن فلما فرغ من طوافه أناخ فصلى ركعتين)) [3] رواه أحمد وأبو (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1218) 2: 886 كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم. وأخرجه النسائي في سننه (2939) 5: 228 كتاب مناسك الحج، كيف يطوف أول ما يقدم وعلى أي شقيه يأخذ إذا استلم الحجر. (2) أخرجه البخاري في

صحيحه (1532) 2: 583 كتاب الحج، باب تقبيل الحجر. وأخرجه مسلم في صحيحه (1270) 2: 925 كتاب الحج، باب استحباب تقبيل الحجر الأسود في الطواف. وأخرجه أبو داود في سننه (1873) 2: 175 كتاب المناسك، باب في تقبيل الحجر. وأخرجه الترمذي في جامعه (860) 3: 214 كتاب الحج، باب ما جاء في تقبيل الحجر. وأخرجه النسائي في سننه (2938) 5: 227 كتاب مناسك الحج، كيف يقبل. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2943) 2: 981 كتاب المناسك، باب استلام الحجر. وأخرجه أحمد في مسنده (383) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه أبو داود في سننه (1881) 2: 177 كتاب المناسك، باب الطواف الواجب. وأخرجه أحمد في مسنده (2768) طبعة إحياء التراث.

داود. وهذا كله مستحب، ويقول عند استلام الحجر: باسم الله والله أكبر إيمانا بك وتصديقا بكتابك، ووفاء بعهدك، واتباعا لسنة نبيك عليه السلام. رواه عبد الله بن السائب عن النبي صلى الله عليه وسلم [1] .

Mas'alah: What is the ruling on idtiba' (uncovering the right shoulder) during tawaf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 680

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Tawaf > Rulings on Raml and Idtiba'

مسألة: (واضطبع بردائه) . معنى الاضطباع: أن يجعل وسط الرداء تحت كتفه اليمنى ويرد طرفيه على كتفه اليسرى ويبقي كتفه اليمنى مكشوفة. وهو مأخوذ من الضبع، وهو عضد الإنسان: افتعال منه. وكان أصله: اضتبع فقلبوا التاء طاء؛ لأن التاء متى وقعت بعد صاد أو ضاد أو ظاء ساكنة قلبت طاء. ويستحب الاضطباع في طواف

القدوم؛ لما روى يعلى بن أمية ((أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف مضطبعا وعليه برد)) [2] رواه ابن ماجة والترمذي وصححه، وأحمد ولفظه: ((لما قدم مكة طاف بالبيت وهو مضطبع ببرد له حضرمي)) [3] . وعن ابن عباس ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه اعتمروا من جعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم، ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى)) [4] رواه أحمد وأبو داود. (1) قال ابن حجر: لم أجده هكذا، وقد ذكره صاحب المهذب من حديث جابر، وقد بيض له المنذري، والنووي، وأخرجه ابن عساكر من طريق ابن ناجيه بسند له ضعيف، ورواه الشافعي عن ابن أبي نجيح قال: ((أخبرت أن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال: يا رسول الله! كيف نقول إذا استلمنا؟ قال: قولوا: بسم الله، والله أكبر إيمانا بالله، وتصديقا بما جاء به محمد)) . تلخيص الحبير 2: 472. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1883) 2: 177 كتاب المناسك، باب الاضطباع في الطواف. وأخرجه الترمذي في جامعه (859) 3: 214 كتاب الحج، باب ما جاء أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف مضطبعا. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2954) 2: 984 كتاب المناسك، باب الاضطباع. (3) أخرجه أحمد في مسنده (17496) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه أبو داود في سننه (1884) 2: 177 كتاب المناسك، باب الاضطباع في الطواف. وأخرجه أحمد في مسنده (3502) طبعة إحياء التراث.

وإذا فرغ من الطواف سوى رداءه؛ لأن الاضطباع ليس بمستحب في الصلاة. وقال الأثرم: إذا فرغ من الأشواط التي يرمل فيها سوى رداءه. والأول أولى؛ لأن قوله: ((طاف النبي صلى الله عليه وسلم مضطبعا)) [1] ينصرف إلى جميعه ولا يضطبع في غير هذا الطواف. ولا يضطبع في السعي؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يضطبع فيه. والسنة الاقتداء به.

Mas'alah: What is the ruling on raml (quick walking) during tawaf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 681

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Tawaf > Rulings on Raml and Idtiba'

مسألة: (ورمل ثلاثة أشواط ومشى أربعة، كل ذلك من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود) . معنى الرمل: إسراع المشي مع مقاربة الخطو من غير وثب. وهو سنة في الأشواط الثلاثة الأول من طواف القدوم، ولا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا. وقد ثبت ((أن النبي صلى الله عليه وسلم رمل ثلاثا ومشى أربعا)) [2] رواه جابر وابن عباس وابن عمر. وأحاديثهم متفق عليها. فإن قيل: إنما رمل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لإظهار الجلد للمشركين ولم يبق ذلك المعنى، إذ قد نفى الله المشركين، فلم قلتم إن الحكم يبقى بعد زوال علته. قلنا: قد رمل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه واضطبع في حجة الوداع بعد الفتح. فثبت أنها سنة. وقال ابن عباس: ((رمل النبي صلى الله عليه وسلم في عمره كلها، وفي حجه وأبو بكر وعمر وعثمان والخلفاء من بعدهم)) [3] رواه أحمد في المسند. إذا ثبت هذا فإن الرمل سنة في الأشواط الثلاثة بكمالها يرمل من الحجر إلى أن يعود إليه لا يمشي في شيء منها. روي ذلك عن عمر وابنه وابن مسعود وابن الزبير. وهذا قول الأئمة الأربعة؛ لما روى ابن عمر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم رمل من الحجر إلى الحجر (1) سبق قريبا. (2) سبق تخريجه ص: 694. (3) أخرجه أحمد في مسنده (1972) 1: 225.

ثلاثا)) [1] ، وفي رواية: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا طاف بالبيت الطواف الأول خب ثلاثا)) [2] متفق عليهما. وفي صحيح مسلم عن جابر قال: ((

رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل من الحجر إلى الحجر حتى انتهى إليه)) . [3]

Mas'alah: In which tawaf is raml not prescribed in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 682

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Tawaf > Rulings on Raml and Idtiba'

مسألة: (ولا يرمل في جميع طوافه إلا هذا) . أما الرمل فلا يسن في غير الأشواط الثلاثة الأول من طواف القدوم وطواف العمرة. فإن ترك الرمل فيها لم يقضه في الأربعة الباقية؛ لأنها هيئة فات موضعها فسقطت كالجهر في الركعتين الأوليين. ولأن المشي هيئة في الأربعة كما أن الرمل هيئة في الثلاثة فإذا رمل في الأربعة الأخيرة كان تاركا للهيئة في جميع طوافه كتارك الجهر في الركعتين الأوليين من العشاء إذا جهر في الأخيرتين. ولا يسن الرمل والاضطباع في طواف سوى ما ذكرنا؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه إنما رملوا واضطبعوا في ذلك. وذكر القاضي: أن من ترك الرمل والاضطباع في طواف القدوم أتى بهما في طواف الزيارة؛ لأنهما سنة أمكن قضاؤها. فتقضى كسنن الصلاة. وهذا لا يصح؛ لما ذكرنا فيمن تركه في الثلاثة الأول لا يقضيه في الأربعة، وكذلك من ترك الجهر في صلاة الجهر لا يقضيه في صلاة الظهر. ولا يقتضي القياس أن يقضي هيئة عبادة في عبادة أخرى.

Mas'alah: Are the people of Makkah required to perform ramal during tawaf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 682

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Tawaf > Rulings on Raml and Idtiba'

مسألة: (وليس على أهل مكة رمل) . وهذا قول ابن عباس وابن عمر. وكان ابن عمر إذا أحرم من مكة لم يرمل. وهذا لأن الرمل إنما شرع لإظهار الجلد والقوة لأهل البلد، وهذا المعنى معدوم في أهل البلد، والحكم فيمن أحرم من مكة حكم أهل مكة؛ لما ذكرنا عن ابن عمر. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1262) 2: 921 كتاب الحج، باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة... (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1562) 2: 593 كتاب الحج، باب ما جاء في السعي بين الصفا والمروة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1261) 2: 920 الموضع السابق. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1263) 2: 921 كتاب الحج، باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة...

ولأنه أحرم من مكة. أشبه أهل البلد، والمتمتع إذا أحرم بالحج من مكة ثم عاد وقلنا يشرع في حقه طواف القدوم لم يرمل فيه. قال أحمد: ليس على أهل مكة رمل عند البيت ولا بين الصفا والمروة.

Mas'alah: What is the ruling if one forgets ramal during tawaf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 683

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Tawaf > Rulings on Raml and Idtiba'

مسألة: (ومن نسي الرمل فلا إعادة عليه) . إنما كان كذلك؛ لأن الرمل هيئة، فلا يجب بتركه إعادة، ولا شيء كهيئات الصلاة، وكالاضطباع في الطواف. ولو تركه عمدا لم يلزمه شيء أيضا. وهذا قول عامة الفقهاء؛ لأنه هيئة غير واجبة فلم يجب بتركها شيء كالاضطباع. ولأن طواف القدوم لا يجب بتركه شيء فترك صفة فيه

أولى أن لا يجب؛ لأن ذلك لا يزيد على تركه.

Mas'alah: Is purity required for the validity of tawaf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 683

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Tawaf > Tawaf in a State of Impurity or Improper Dress

مسألة: (ويكون طاهرا في ثياب طاهرة) . يعني في الطواف، وذلك لأن الطهارة من الحدث والنجاسة والستارة شرط لصحة الطواف في المشهور عن أحمد. وعنه: أن الطهارة ليست شرطا فمتى طاف للزيارة غير متطهر أعاد ما كان بمكة. فإن خرج إلى بلده جبره بدم. وكذلك يخرج في الطهارة من النجس والستارة. وعنه فيمن طاف للزيارة وهو ناس للطهارة لا شيء عليه. ووجه الرواية الأولى وهي أصح؛ ما روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((الطواف بالبيت صلاة إلا أنكم تتكلمون فيه)) [1] رواه الترمذي والأثرم. وعن أبي هريرة ((أن أبا بكر الصديق بعثه في الحجة التي أمره عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع يوم النحر يؤذن: لا يحج بعد العام مشرك ولا يطف بالبيت عريان)) [2] متفق عليه. ولأنها عبادة متعلقة بالبيت فكانت الطهارة والستارة فيها شرطا كالصلاة. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (960) 3: 293 كتاب الحج، باب ما جاء في الكلام في الطواف. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1543) 2: 586 كتاب الحج، باب لا يطوف بالبيت عريان ولا يحج مشرك. وأخرجه مسلم في صحيحه (1347) 2: 982 كتاب الحج، باب لا يحج بالبيت مشرك ولا يطوف بالبيت عريان...

Mas'alah: Which corners of the Kaaba are touched and kissed during tawaf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 684

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Tawaf > Kissing the Black Stone and Multazam

مسألة: (ولا يستلم، ولا يقبل من الأركان إلا [1] الأسود واليماني) . الركن اليماني: قبلة أهل اليمن، ويلي الركن الذي فيه الحجر الأسود، وهو آخر ما يمر عليه من الأركان في طوافه، وذلك أنه يبدأ بالركن الذي فيه الحجر الأسود، وهو قبلة أهل خراسان فيستلمه ويقبله، ثم يأخذ على يمين نفسه ويجعل البيت على يساره، فإذا انتهى إلى الركن الثاني وهو العراقي لم يستلمه، فإذا مر بالشامي وهو الثالث لم يستلمه أيضا، وهذان الركنان يليان الحجر. فإذا وصل إلى الرابع وهو الركن اليماني استلمه. قال الخرقي: ويقبله. والصحيح عن أحمد: أنه لا يقبله، وهو قول أكثر أهل العلم؛ لأن ابن عمر قال [2] في حديثه: ((ألا إن البيت لم يتم على قواعد إبراهيم، ولا طاف الناس من وراء الحجر إلا لذلك)) [3] . وروي عن ابن عباس ((أن معاوية طاف فجعل يستلم الأركان كلها، فقال له ابن عباس: لم تستلم هذين الركنين، ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يستلمها؟ فقال معاوية: ليس شيء من البيت مهجورا، فقال ابن عباس: لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة فقال معاوية: صدقت)) [4] . ولأنهما لم يتما على قواعد إبراهيم فلم يسن استلامهما كالحائط الذي يلي الحجر.

Mas'alah: What is the ruling on building upon interrupted Tawaf or Sa'i?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 690

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Tawaf > Interruptions and Invalidations of Tawaf

والطواف صلاة فيدخل تحت عموم الخبر. وإذا ثبت ذلك في الطواف بالبيت مع تأكده ففي السعي بين الصفا والمروة أولى مع أنه قول ابن عمر ولا مخالف له في عصره فيكون إجماعا، وإذا صلى بنى على طوافه وسعيه. قال ابن المنذر: لا نعلم أحدا خالف في ذلك إلا الحسن، فإنه قال: يستأنف، وقول الجمهور أولى؛ لأن هذا فعل مشروع في أثناء الطواف فلم يقطعه كاليسير، وكذلك الحكم في الجنازة إذا حضرت يصلي عليها ثم يبني على طوافه؛ لأنها تفوت بالتشاغل عنها. قال أحمد: ويكون ابتداؤه من الحجر يعني يبتدئ الشوط الذي قطعه من الحجر حين يشرع في البناء.

Mas'alah: What is the ruling on continuity (muwalat) in tawaf and when is it broken?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 690

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Tawaf > Conditions of Tawaf

وإن ترك الموالاة لغير ما ذكرنا فطال الفصل ابتدأ الطواف وإن لم يطل بنى، ولا فرق بين ترك الموالاة عمدا أو سهوا، مثل من يترك شوطا من الطواف يحسب أنه قد أتمه؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم والى بين طوافه)) [1] ، وقال: ((خذوا عني مناسككم)) [2] . ولأنها صلاة. فتشترط لها الموالاة كسائر الصلوات، أو نقول عبادة متعلقة بالبيت. فاشترطت لها الموالاة كالصلاة، ويرجع في طول الفصل وقصره إلى العرف م

Mas'alah: What is the ruling on renewing tawaf if one breaks wudu intentionally or unintentionally?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 690

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Tawaf > Tawaf in a State of Impurity or Improper Dress

مسألة: (وإن أحدث في بعض طوافه تطهر وابتدأ الطواف إذا كان فرضا) . أما إذا أحدث عمدا فإنه يبتدئ الطواف؛ لأن الطهارة شرط له، فإذا أحدث عمدا أبطله كالصلاة وإن سبقه الحدث ففيه روايتان: إحداهما: يبتدئ أيضا، قياسا على الصلاة. والرواية الثانية: يتوضأ ويبني؛ لأن الموالاة تسقط عند العذر على إحدى الروايتين وهذا معذور، فجاز له البناء، وإن اشتغل بغير الوضوء فقد ترك الموالاة لغير عذر. فلزمه (1) يستفاد ذلك من عدد من الأحاديث، ومنها حديث جابر السابق ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه. ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى أربعا)) . (2) سبق تخريجه ص: 700.

الابتداء إذا كان الطواف فرضا. وأما المسنون فلا تجب إعادته كالصلاة المسنونة إذا بطلت.

Mas'alah: What is the ruling on performing tawaf and sa'i while being carried due to an excuse?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 691

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Tawaf > Tawaf for the Excused or Carried Person

مسألة: (ومن طاف وسعى محمولا لعلة أجزأه) . لا خلاف بين أهل العلم في صحة طواف الراكب فيما علمناه إذا كان له عذر. فإن ابن عباس روى ((أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن)) [1] متفق عليه.

وعن أم سلمة ((أنها قدمت وهي مريضة فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: طوفي من وراء الناس وأنت راكبة)) [2] رواه الجماعة إلا الترمذي. وعن جابر قال: ((طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبيت وبين الصفا [3] والمروة في حجة الوداع على راحلته يستلم الحجر بمحجنه لأن يراه الناس ويشرف ويسألوه. فإن الناس غشوه)) [4] رواه أحمد ومسلم. والمحمول كالراكب فيما ذكرنا. وأما الطواف راكبا أو محمولا لغير عذر فمفهوم كلام الخرقي: أنه لا يجزئ وهو إحدى الروايات عن أحمد؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((الطواف بالبيت صلاة)) [5] . ولأنها عبادة تتعلق بالبيت فلم يجز فعلها راكبا لغير عذر كالصلاة. والثانية: يجزئه ويجبره بدم؛ لأنه ترك صفة واجبة في ركن الحج، فأشبه ما لو وقف بعرفة نهارا ودفع قبل غروب الشمس. والثالثة: يجزئه، ولا شيء عليه، اختارها أبو بكر؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم طاف (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1530) 2: 582 كتاب الحج، باب استلام الركن بالمحجن. وأخرجه مسلم في صحيحه (1272) 2: 926 كتاب الحج، باب جواز الطواف على بعير وغيره... (2) أخرجه البخاري في صحيحه (4572) 4: 1839 كتاب التفسير، باب تفسير سورة: {والطور} . وأخرجه مسلم في صحيحه (1276) 2: 927 الموضع السابق. (3) في الأصل: والصفا. وما أثبتناه من المسند. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (1273) 2: 926 كتاب الحج، باب جواز الطواف على بعير وغيره... وأخرجه أحمد في مسنده (14006) طبعة إحياء التراث. (5) سبق تخريجه ص: 698.

راكبا)) [1] . قال ابن المنذر: لا قول لأحد مع فعل النبي صلى الله عليه وسلم. ولأن الله أمر بالطواف مطلقا، فكيفما أتى به أجزأه ولا يجوز تقييد المطلق بغير دليل،

ولا خلاف في أن الطواف راجلا أفضل؛ لأن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم طافوا مشيا والنبي صلى الله عليه وسلم في غير حجة الوداع طاف مشيا. ولأن فيه خروجا عن الخلاف.

Mas'alah: What are the times for Tawaf al-Ziyarah in Hajj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 713

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Tawaf > Tawaf al-Ziyarah

فصل ولهذا الطواف وقتان: وقت فضيلة، ووقت إجزاء. فأما وقت الفضيلة فيوم النحر بعد النحر والرمي [1] والحلق؛ لقول جابر في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم يوم النحر: ((فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر)) [2] . وقال ابن عمر: ((أفاض النبي صلى الله عليه وسلم يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى)) [3] متفق عليه. وإن أخره إلى الليل فلا بأس. فإن ابن عباس وعائشة رويا: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أخر طواف الزيارة إلى الليل)) [4] رواهما أبو داود والترمذي وحسنه. وأما وقت الجواز: فأوله من نصف الليل من ليلة النحر، وآخر وقته: غير محدود. وأنه متى أتى به صح بغير خلاف وإنما الخلاف في وجوب الدم. وصفة هذا الطواف كصفة طواف القدوم، إلا أنه ينوي به طواف الزيارة، ويعينه بالنية، ولا رمل فيه، ولا اضطباع. قال ابن عباس: ((إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرمل في السبع الذي أفاض فيه)) [5] والنية شرط في هذا الطواف؛ لقوله عليه السلام: ((إنما الأعمال بالنيات وإنما لامرئ ما نوى)) [6] . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم سماه صلاة، والصلاة لا تصح إلا بالنية اتفاقا. (1) في المغني: بعد الرمي والنحر 3: 465. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1218) 2: 886 كتاب الحج، باب حجة

النبي صلى الله عليه وسلم. (3) أخرج البخاري في صحيحه عن نافع عن ابن عمر ((أنه طاف طوافا واحدا ثم يقيل، ثم يأتي منى، يعني يوم النحر)) وقال: ورفعه عبدالرزاق، (1645) 2: 617 كتاب الحج، باب الزيارة يوم النحر. وأخرجه مسلم في صحيحه (1308) 2: 950 كتاب الحج، باب استحباب طواف الإفاضة يوم النحر. (4) أخرجه أبو داود في سننه (2000) 2: 207 كتاب المناسك، باب الإفاضة في الحج. وأخرجه الترمذي في جامعه (920) 3: 262 كتاب الحج، باب ما جاء في طواف الزيارة بالليل. (5) أخرجه أبو داود في سننه (2001) 2: 207 كتاب المناسك، باب الإفاضة في الحج. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3060) 2: 1017 كتاب المناسك، باب زيارة البيت. (6) أخرجه البخاري في صحيحه (6553) 6: 2551 كتاب الحيل، باب في ترك الحيل... وأخرجه مسلم في صحيحه (1907) 3: 1515 كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم: ((إنما الأعمال بالنية..)) .

Mas'alah: What is the order of circumambulation for a mutamatti' pilgrim in Hajj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 714

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Tawaf > Tawaf al-Qudum

مسألة: (وإن كان متمتعا فيطوف بالبيت سبعا وبالصفا والمروة سبعا، كما فعل بالعمرة ثم يعود فيطوف بالبيت طوافا ينوي به الزيارة، وهو قوله تعالى: {وليطوفوا بالبيت العتيق} [الحج:29]) . أما الطواف الأول الذي ذكره الخرقي ههنا فهو طواف القدوم؛ لأن المتمتع لم يأت به قبل ذلك، والطواف الذي طافه في العمرة كان طوافها، ونص أحمد على أنه مسنون للمتمتع. وكذلك الحكم في القارن

والمفرد إذا لم يكونا أتيا مكة قبل يوم النحر ولا طافا للقدوم فإنهما يبدآن بطواف القدوم قبل طواف الزيارة. نص عليه أحمد أيضا، واحتج بما روت عائشة قالت: ((فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حلوا ثم طافوا طوافا آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم، وأما الذين جمعوا الحج والعمرة فإنما (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1606) 2: 607 كتاب الحج، باب من ساق البدن معه. وأخرجه مسلم في صحيحه (1227) 2: 901 كتاب الحج، باب وجوب الدم على المتمتع...

طافوا طوافا واحدا)) [1] فحمل أحمد قول عائشة على أن طوافهم لحجهم هو طواف القدوم؛ لأنه قد ثبت أن طواف القدوم مشروع فلم يكن تعين طواف الزيارة مسقطا له. كتحية المسجد عند دخوله قبل التلبس بصلاة الفرض. قال صاحب المغني: ولا أعلم أحدا وافق أبا عبد الله على هذا الطواف الذي ذكره الخرقي أولا في هذه المسألة، بل المشروع طواف واحد للزيارة؛ كمن دخل المسجد وقد أقيمت الصلاة فإنه يكتفي بها عن تحية المسجد. ولأنه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أصحابه الذين تمتعوا في حجة الوداع معه، ولا أمر به النبي صلى الله عليه وسلم أحدا. وحديث عائشة دليل على هذا. فإنها قالت: ((طافوا طوافا آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم)) [2] وهذا هو طواف الزيارة، ولم تذكر طوافا آخر، ولو كان هذا الذي ذكرته طواف القدوم لكانت قد أخلت بذكر طواف الزيارة الذي هو ركن الحج لا يتم إلا به، وذكرت ما يستغنى عنه، وعلى كل حال فما ذكرت إلا طوافا واحدا. فمن أين يستدل به على طوافين؟ وأيضا فإنها لما حاضت فقرنت الحج إلى العمرة بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وكذا لم تكن طافت للقدوم، لم تطف للقدوم ولا أمرها به النبي صلى الله عليه وسلم، وقد ذكر الخرقي في موضع

آخر في المتمتعة إذا حاضت فخشيت فوات الحج: أهلت بالحج وكانت قارنة، ولم يكن عليها قضاء طواف القدوم. ولأن طواف القدوم لو لم يسقط بالطواف الواجب لشرع في حق المعتمر طواف القدوم مع طواف العمرة. ولأنه أول قدومه إلى البيت. فهو به أولى من المتمتع الذي يعود إلى البيت بعد رؤيته وطوافه به. وفي الجملة: أن هذا الطواف المختلف فيه ليس بواجب، وإنما الواجب طواف واحد، وهو طواف الزيارة، وهو في حق المتمتع كهو في حق القارن والمفرد في أنه ركن (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1481) 2: 563 كتاب الحج، باب كيف تهل الحائض والنفساء. وأخرجه مسلم في صحيحه (1211) 2: 870 كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام... (2) سبق قريبا.

الحج لا يتم إلا به، ولا بد من تعيينه فلو نوى به طواف الوداع أو غيره لم يجزه.

BAB 11

باب السعي بين الصفا والمروة

Sa'i between Safa and Marwah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the description of going to Safa and standing upon it after tawaf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 686

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Sa'i between Safa and Marwah > Description of Walking and Running

مسألة: (ويخرج إلى الصفا من بابه فيقف عليه فيكبر الله ويهلله ويحمده ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم) . السنة: إذا فرغ من طوافه وصلى ركعتين واستلم الحجر: أن يخرج إلى الصفا من بابه فيأتي الصفا فيرقى عليه حتى يرى الكعبة ثم يستقبلها فيكبر الله عز وجل ويهلله ويدعو بدعاء النبي صلى الله عليه وسلم وما أحب من خير الدنيا والآخرة. قال جابر في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم: ((لما دنا من الصفا قرأ: {إن الصفا والمروة من شعائر الله} [البقرة:158] ابدؤوا بما بدأ الله به. فبدأ بالصفا فرقي عليه، حتى رأى البيت، فاستقبل القبلة فوحد الله وكبر وقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير. لا إله إلا الله وحده أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده. ثم دعا بين ذلك فقال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل إلى المروة حتى انصبت قدماه في بطن الوادي حتى إذا صعدنا مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا)) [1] رواه مسلم، ولأحمد والنسائي معناه. ويستحب أن يكثر من الدعاء، وكل ما دعا به فهو جائز، وإن لم يرق على الصفا فلا شيء عليه، قال القاضي: لكن يجب عليه أن يستوعب ما بين الصفا والمروة فيلصق عقيبه بالصفا ثم يسعى إلى المروة، فإن لم يصعد عليها ألصق أصابع رجله بأسفل المروة والصعود عليها هو الأولى، اقتداء بفعل النبي صلى الله عليه وسلم، فإن ترك مما بينهما شيئا ولو ذراعا لم (1) أخرجه مسلم في الموضع السابق. وأخرجه النسائي في سننه (2974) 5: 240 كتاب مناسك

الحج، الذكر والدعاء على الصفا. وأخرجه أحمد في الموضع السابق.

يجزئه حتى يأتي به، والمرأة لا يسن لها أن ترقى؛ لئلا تزاحم الرجال؛ وترك ذلك أستر لها، ولا ترمل في طواف ولا سعي والحكم في وجوب استيعابها ما بينهما بالمشي كحكم الرجل.

Mas'alah: What is the description of the sa'i between Safa and Marwah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 687

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Sa'i between Safa and Marwah > Description of Walking and Running

مسألة: (ثم ينحدر من الصفا فيمشي حتى يأتي العلم الذي في بطن الوادي. فيرمل من العلم إلى العلم، ثم يمشي حتى يأتي المروة فيقف عليها. ويقول كما قال على الصفا، وما دعا به أجزأه. ثم ينزل ماشيا إلى العلم ثم يرمل حتى يأتي العلم. يفعل ذلك سبع مرات. يحتسب بالذهاب سعية وبالرجوع سعية) . هذا وصف السعي. وهو: أن ينزل من الصفا فيمشي حتى يأتي العلم. ومعناه يحاذي العلم. وهو الميل الأخضر المعلق في ركن المسجد. فإذا كان منه نحوا من ستة أذرع سعى سعيا شديدا حتى يحاذي العلم الآخر. وهو الميلان الأخضران اللذان بفناء المسجد وحذاء دار العباس. ثم يترك السعي ويمشي حتى يأتي المروة فيستقبل القبلة فيدعو بمثل دعائه على الصفا. وما دعا به فجائز وليس في الدعاء شيء موقت. ثم ينزل فيمشي في موضع مشيه ويسعى في موضع سعيه. ويكثر من الدعاء والذكر فيما بين ذلك. قال أحمد: ((كان ابن مسعود إذا سعى بين الصفا والمروة قال: رب اغفر وارحم، واعف عما تعلم،

وأنت الأعز الأكرم)) [1] . وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((إنما جعل رمي الجمار والسعي بين الصفا والمروة لإقامة ذكر الله)) [2] رواه الترمذي وصححه. حتى يكمل سبعة أشواط يحتسب بالذهاب سعية وبالرجوع سعية؛ لأنه في كل مرة طائف بهما فينبغي أن يحتسب بذلك مرة، كما أنه إذا طاف بجميع البيت احتسب به مرة. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 95 كتاب الحج، باب الخروج إلى الصفا والمروة والسعي بينهما والذكر عليهما. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (902) 3: 246 كتاب الحج، باب ما جاء كيف ترمى الجمار.

Mas'alah: What is the ruling on beginning sa'i with Safa and ending with Marwah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 688

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Sa'i between Safa and Marwah > Order and Sequence of Sa'i

مسألة: (يفتتح بالصفا، ويختتم بالمروة) . الترتيب شرط في السعي، وهو أن يبدأ بالصفا. فإن بدأ بالمروة لم يعتد بذلك الشوط. فإذا صار إلى الصفا اعتد بما يأتي به بعد ذلك؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم بدأ بالصفا وقال: ابدؤوا بما بدأ الله به)) [1] وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي. وقال ابن عباس: قال الله تعالى: (({إن الصفا والمروة من شعائر الله} [البقرة:158] فبدأ بالصفا وقال: اتبعوا القرآن، فما بدأ الله به فابدؤوا به)) .

Mas'alah: What is the ruling on forgetting the fast pace (raml) during sa'i?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 688

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Sa'i between Safa and Marwah > Description of Walking and Running

مسألة: (وإن نسي الرمل في بعض سعيه فلا شيء عليه) . الرمل في بطن الوادي سنة مستحبة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم سعى وسعى أصحابه. وليس ذلك بواجب، ولا شيء على تاركه. وقال ابن عمر: ((إن أسع بين الصفا والمروة فقد رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يسعى، وإن أمش فقد رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يمشي وأنا شيخ كبير)) [2] رواه أبو داود وابن ماجة. ولأن ترك الرمل في الطواف بالبيت لا شيء فيه فبين الصفا والمروة أولى.

Mas'alah: Is purity required for Sa'i between Safa and Marwah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 689

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Sa'i between Safa and Marwah > Purification and Covering for Sa'i

مسألة: (ومن سعى بين الصفا والمروة على غير طهارة كرهنا له ذلك وأجزأه) . أكثر أهل العلم يرون أن لا تشترط الطهارة للسعي بين الصفا والمروة، منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة حين حاضت: ((اقضي ما يقضي الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت)) [1] . ولأن ذلك عبادة لا تتعلق بالبيت. فأشبهت الوقوف. والمستحب مع ذلك لمن قدر على الطهارة أن لا يسعى إلا متطهرا. وكذلك يستحب أن يكون طاهرا في جميع مناسكه، ولا تشترط أيضا الطهارة من النجاسة والستارة للسعي؛ لأنه إذا لم تشترط الطهارة من الحدث وهي

آكد فغيرها أولى. وقد ذكر بعض أصحابنا رواية عن أحمد: أن الطهارة في السعي كالطهارة للطواف، ولا تعويل عليه.

BAB 12

باب الوقوف بعرفة

Standing at 'Arafah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on proceeding to Arafah and praying there with the imam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 694

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Standing at 'Arafah > Sermon and Prayer at Arafah

مسألة: (فإذا طلعت الشمس دفع إلى عرفة فأقام بها حتى يصلي مع الإمام (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1218) 2: 886 كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1214-1216) 2: 882-884 كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام...

الظهر والعصر بإقامة لكل صلاة. وإن أذن فلا بأس، وإن فاته مع الإمام صلى في رحله) . المستحب: أن يدفع إلى الموقف من منى إذا طلعت الشمس يوم عرفة. فيقيم بنمرة وإن شاء بعرفة حتى تزول الشمس، ثم يخطب الإمام خطبة يعلم الناس فيها مناسكهم من موضع الوقوف ووقته والدفع من عرفات ومبيتهم بمزدلفة وأخذ الحصى لرمي الجمار؛ لأن في حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك. ثم يأمر بالأذان فينزل فيصلي الظهر والعصر يجمع بينهما ويقيم لكل صلاة إقامة. وقوله: "وإن أذن فلا بأس" كأنه ذهب إلى أنه مخير بين أن يؤذن للأولى أو لا يؤذن؛ لأن كلا مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، والأذان أولى. واتباع ما جاءت به السنة أولى. وهو مع ذلك موافق للقياس، كما في سائر المجموعات والفوائت. وقول الخرقي: "وإن فاته مع الإمام صلى في رحله" يعني: أن المنفرد يجمع كما يجمع مع الإمام فعله ابن عمر. فكان إذا فاته الجمع بين الظهر والعصر مع الإمام بعرفة جمع بينهما منفردا. ولأن كل جمع جاز مع الإمام جاز منفردا كالجمع بين العشاءين بجمع.

Mas'alah: What is the ruling on the standing place at Arafah and the exclusion of Batn 'Arnah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 695

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Standing at 'Arafah > Boundaries of Arafah

مسألة: (ثم يصير إلى موقف عرفة عند الجبل، وعرفة كلها موقف ويرفع عن بطن عرنة فإنه لا يجزئه الوقوف فيه) . يعني: إذا صلى الصلاتين صار إلى الوقوف بعرفة، ويستحب أن يغتسل للوقوف، كان ابن مسعود يفعله. وروي عن علي؛ لأنها مجمع للناس فاستحب الاغتسال لها؛ كالعيد والجمعة. وعرفة كلها موقف، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((قد وقفت ههنا وعرفة كلها موقف. ووقفت ههنا وجمع كلها موقف)) [1] رواه أحمد ومسلم. وحد عرفة: من الجبل المشرف على عرفة إلى الجبال المقابلة له إلى ما يلي حوائط بني (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1218) 2: 893 كتاب الحج، باب ما جاء أن عرفة كلها موقف. وأخرجه أحمد في مسنده (14031) طبعة إحياء التراث.

عامر. وليس وادي عرنة من الموقف ولا يجزئه الوقوف فيه. قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن من وقف به لا يجزئه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((كل عرفة موقف وارفعوا عن بطن عرنة)) [1] رواه ابن ماجة. ولأنه لم يقف بعرفة فلم يجزئه. كالوقوف بمزدلفة. والمستحب: أن يقف عند الصخرات وجبل الرحمة، ويستقبل القبلة كما جاء في حديث جابر: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة)) [2] . حبل المشاة: طريقهم الذي يسلكون في الرمل وقيل: أراد صفهم ومجتمعهم ومشيهم تشبيها بحبل الرمل. والوقوف ركن لا يتم الحج إلا به إجماعا. وعن عبد الرحمن بن

يعمر الديلي [3] : ((أن ناسا من أهل نجد أتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو واقف بعرفة فسألوه فأمر مناديا فنادى: الحج عرفة من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك)) [4] رواه الخمسة.

Mas'alah: What is the ruling on takbir, tahlil, and supplication at Arafah until sunset?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 696

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Standing at 'Arafah > Supplications at Arafah

مسألة: (ويكبر ويهلل ويجتهد في الدعاء إلى غروب الشمس) . يستحب الإكثار من ذكر الله تعالى والدعاء يوم عرفة. فإنه يوم ترجى فيه الإجابة. ولذلك أحببنا له الفطر يومئذ ليتقوى على الدعاء، مع أن صومه بغير عرفة يعدل سنتين. ويستحب أن يدعو بالمأثور من الأدعية، مثل ما روي عن علي عليه السلام قال: (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (3012) 2: 1002 كتاب المناسك، باب الموقف بعرفات. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1218) 2: 886 كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم. (3) في الأصل: الديلمي. وما أثبتناه من السنن. (4) أخرجه أبو داود في سننه (1949) 2: 196 كتاب المناسك، باب من لم يدرك عرفة. وأخرجه الترمذي في جامعه (889) 3: 237 كتاب الحج، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج. وأخرجه النسائي في سننه (3016) 5: 256 كتاب مناسك الحج، فرض الوقوف بعرفة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3015) 2: 1003 كتاب المناسك، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع. وأخرجه أحمد في مسنده (18475) طبعة إحياء التراث.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أكثر دعاء الأنبياء قبلي ودعائي عشية عرفة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير)) [1] . وكان ابن عمر يقول: ((الله أكبر الله أكبر ولله الحمد، يكررها ثلاثا ثم يقول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، اللهم اهدني بالهدى ووفقني للتقوى واغفر لي في الآخرة والأولى. ويرد يديه ويسكت كقدر ما كان إنسان قارئا فاتحة الكتاب، ثم يعود فيرفع يديه ويقول مثل ذلك. ولم يزل يفعل ذلك حتى أفاض)) . وسئل سفيان بن عيينة عن أفضل الدعاء يوم عرفة؟ فقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير. فقيل له: هذا ثناء وليس بدعاء فقال: أما سمعت قول الشاعر: أأذكر حاجتي أم قد كفاني... حياؤك إن شيمتك الحياء إذا أثنى عليك المرء يوما... كفاه من تعرضه الثناء وقول الخرقي: "إلى غروب الشمس" معناه: عليه الوقوف إلى غروب الشمس ليجمع بين الليل والنهار في الوقوف بعرفة. فإن النبي صلى الله عليه وسلم وقف بعرفة حتى غربت الشمس في حديث جابر [2] . فإن دفع قبل الغروب فحجه صحيح في قول جماعة الفقهاء؛ لما روى عروة بن مضرس قال: ((أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمزدلفة حين خرج إلى الصلاة. فقلت: يا رسول الله إني جئت من جبل طيء، أكللت راحلتي، وأتعبت نفسي. والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه، فهل لي من حج؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من شهد صلاتنا هذه، ووقف معنا حتى ندفع، وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلا أو (1) لم أجده هكذا. وقد أخرج الترمذي في جامعه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((خير الدعاء دعاء يوم عرفة وخير ما قلت أنا والنبيون من قبلي: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير)) (3585) 5: 572 كتاب الدعوات، باب في دعاء يوم

عرفة. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 117 كتاب الحج، باب أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1218) 2: 886 كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم.

نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه)) [1] رواه الخمسة وصححه الترمذي. ولأنه وقف في زمن الوقوف، فأجزأه كالليل. وعلى من دفع قبل الغروب دم في قول أكثر أهل العلم؛ لأنه واجب لا يفسد الحج بفواته. فأشبه ترك الإحرام من الميقات.

Mas'alah: What is the time for standing at Arafah in Hajj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 698

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Standing at 'Arafah > Time of Standing at Arafah

ووقت الوقوف: من طلوع الفجر يوم عرفة إلى طلوع الفجر يوم النحر. ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في أن آخر الوقت: طلوع فجر يوم النحر. قال جابر: ((لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع. قال أبو الزبير: فقلت له: أقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك؟ قال: نعم)) [2] رواه الأثرم. وأما أوله: فمن طلوع الفجر يوم عرفة. فمن أدرك عرفة في شيء من هذا الوقت وهو عاقل فقد تم حجه. وقال أبو حفص العكبري: أول وقته زوال الشمس يوم عرفة. وحمل عليه كلام الخرقي وحكى ابن عبد البر ذلك إجماعا. وظاهر كلام الخرقي ما قلناه. فإنه قال: ولو وقف بعرفة نهارا أو دفع قبل الإمام فعليه دم. ويدل على ما ذكرناه أولا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه)) [3] . (1) أخرجه أبو داود

في سننه (1950) 2: 196 كتاب المناسك، باب من لم يدرك عرفة. وأخرجه الترمذي في جامعه (891) 3: 238 كتاب الحج، باب ما جاء فيمن ادرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج. وأخرجه النسائي في سننه (3043) 5: 264 كتاب مناسك الحج، فيمن لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3016) 2: 1004 كتاب المناسك، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع. وأخرجه أحمد في مسنده (18326) 4: 261. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 174 كتاب الحج، باب إدراك الحج بإدراك عرفة قبل طلوع الفجر من يوم النحر. (3) سبق تخريجه قريبا.

ولأنه من عرفة، فكان وقتا للوقوف، كبعد الزوال. وترك الوقوف لا يمنع كونه وقتا للوقوف، كبعد العشاء، وإنما وقفوا في وقت الفضيلة ولم يستوعبوا جميع وقت الوقوف. وكيفما حصل بعرفة وهو عاقل أجزأه، قائما أو جالسا أو نائما أو راكبا، وإن مر بها مجتازا فلم يعلم أنها عرفة أجزأه أيضا. وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لعموم قوله عليه السلام: ((وقد أتى عرفات قبل ذلك ليلا أو نهارا)) [1] . ولأنه حصل بعرفة في زمن الوقوف وهو عاقل. فأجزأه كما لو علم.

Mas'alah: What are the conditions for standing at Arafah regarding purity?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 699

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Standing at 'Arafah > Ruling on Standing at Arafah

ولا يشترط للوقوف طهارة ولا ستارة ولا استقبال ولا نية ولا نعلم في ذلك خلافا. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الواقف بعرفة غير

طاهر مدرك للحج. ولا شيء عليه. وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة: ((افعلي ما يفعل الحاج غير الطواف بالبيت)) [2] دليل على أن الوقوف بعرفة على غير طهارة جائز. ووقفت عائشة بها حائضا بأمر النبي صلى الله عليه وسلم. ويستحب أن يكون طاهرا. قال أحمد: يستحب له أن يشهد المناسك كلها على وضوء. وكان عطاء يقول: لا يقضى شيء من المناسك إلا على وضوء.

Mas'alah: What is the ruling on departing from Arafah with the Imam to Muzdalifah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 699

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Standing at 'Arafah > Departure from Arafah

مسألة: (فإذا دفع الإمام دفع معه إلى مزدلفة) . الإمام ههنا: الوالي الذي إليه أمر الحج من قبل الإمام. ولا ينبغي للناس أن يدفعوا حتى يدفع. قال أحمد: ما يعجبني أن يدفع إلا مع الإمام. وسئل عن رجل دفع قبل الإمام بعد غروب الشمس؟ فقال: ما وجدت عن أحد أنه سهل فيه. كلهم يشدد فيه. فالمستحب: أن يقف حتى يدفع الإمام ثم يسير نحو المزدلفة على سكينة ووقار؛ لـ ((قول (1) سبق تخريجه ص: 712. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1567) 2: 594 كتاب الحج، باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت... وأخرجه مسلم في صحيحه (1211) 2: 873 كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام...

النبي صلى الله عليه وسلم حين دفع وقد شنق القصواء بالزمام، حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله ويقول بيده اليمنى: أيها الناس السكينة السكينة)) [1] هذا في حديث جابر. وعن أسامة بن زيد ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أفاض من

عرفات كان يسير العنق. فإذا وجد فجوة نص. قال هشام بن عروة: والنص فوق العنق)) [2] متفق عليه.

Mas'alah: What is the penalty for departing from Arafah before sunset?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 744

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Standing at 'Arafah > Penalty for Leaving Arafah Early

مسألة: (ولو وقف بعرفة نهارا أو دفع قبل الإمام فعليه دم) . أما من وقف بعرفة يوم عرفة نهارا وجب الوقوف عليه بها إلى غروب الشمس؛ ليجمع بين الليل والنهار في الوقوف. فإن دفع قبل الغروب ولم يعد حتى غربت الشمس فعليه دم؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم وقف حتى غربت الشمس)) [3] بغير خلاف، وقد قال: ((خذوا عني مناسككم)) [4] . فإذا تركه لزمه دم؛ لقول ابن عباس: ((من ترك نسكا فعليه دم)) [5] . (1) في الأصل: قريبان. وما أثبتناه من المغني 3: 529. (2) في المغني: استذكارا 3: 529. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1218) 2: 886 كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم. (4) سبق تخريجه ص: 700. (5) سبق تخريجه ص: 649.

ولأنه ركن لم يأت به على الوجه المشروع. فلزمه دم كما لو أحرم من دون الميقات. وأما قوله: أو دفع قبل الإمام. فظاهره أنه أوجب بذلك دما وإن دفع بعد الغروب، وقد روى الأثرم عن أحمد قال: سمعته يسأل عن رجل دفع قبل الإمام من عرفة بعدما غابت الشمس؟ فقال: ما وجدت أحدا سهل فيه. كلهم يشدد فيه. قال: وما يعجبني أن يدفع إلا مع الإمام. وغير الخرقي من أصحابنا لم يوجب بذلك شيئا،

ولا عد الدفع مع الإمام من الواجبات، وهو الصحيح. فإن اتباع الإمام وأفعال النسك معه ليس بواجب في سائر مناسك الحج. فكذا ههنا، وإنما وقع دفع الصحابة مع النبي صلى الله عليه وسلم بحكم العادة فلا يدل على الوجوب كالدفع معه من مزدلفة والإفاضة من منى وغير ذلك، وليس ذلك فعلا للنبي صلى الله عليه وسلم. فيدخل في عموم قوله: ((خذوا عني مناسككم)) [1] .

BAB 13

باب المبيت بمزدلفة ومنى

Overnighting at Muzdalifah and Mina

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on making takbir and talbiyah on the way to Muzdalifah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 700

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Overnighting at Muzdalifah and Mina > Departure from Muzdalifah to Mina

مسألة: (ويكون في الطريق يلبي، ويذكر الله تعالى) . ذكر الله مستحب في الأوقات كلها وهو في هذا الوقت أشد تأكيدا؛ لقول الله: {فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم} [البقرة:198] . ولأنه زمن الاستشعار بطاعة الله تعالى والتلبس بعبادته والسعي إلى شعائره. وتستحب التلبية؛ لما روى الفضل بن العباس: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة)) [3] رواه الجماعة. ويستحب أن يمضي على طريق المأزمين؛ لأنه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سلكها. وإن سلك الطريق الأخرى جاز.

Mas'alah: What is the ruling on combining Maghrib and Isha prayers at Muzdalifah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 700

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Overnighting at Muzdalifah and Mina > Combining Prayers at Muzdalifah

مسألة: (ثم يصلي مع الإمام المغرب وعشاء الآخرة بإقامة لكل صلاة، وإن جمع بينهما بإقامة واحدة فلا بأس) . السنة لمن دفع من عرفة: أن لا يصلي المغرب حتى يصل مزلفة، فيجمع بين المغرب (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1218) 2: 886 كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1583) 2: 600 كتاب الحج، باب السير إذا دفع من عرفة. وأخرجه مسلم في

صحيحه (1286) 2: 936 كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة... (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1469) 2: 559 كتاب الحج، باب الركوب والارتداف في الحج. وأخرجه مسلم في صحيحه (1281) 2: 931 كتاب الحج، باب استحباب إدامة الحاج التلبية... وأخرجه أبو داود في سننه (1815) 2: 163 كتاب المناسك، باب متى يقطع التلبية. وأخرجه الترمذي في جامعه (918) 3: 260 كتاب الحج، باب ما جاء متى تقطع التلبية في الحج. وأخرجه النسائي في سننه (3055) 5: 268 كتاب مناسك الحج، التلبية في السير. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3040) 2: 1011 كتاب المناسك، باب متى يقطع الحاج التلبية. وأخرجه أحمد في مسنده (1799) طبعة إحياء التراث.

والعشاء. لا خلاف في هذا، حكاه ابن المنذر؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما، رواه جابر [1] وابن عمر [2] وأسامة [3] وأبو أيوب [4] وغيرهم. وأحاديثهم صحاح. ويقيم لكل صلاة إقامة؛ لما روى أسامة بن زيد: ((قال دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم [من عرفة] [5] حتى إذا كان بالشعب نزل فبال. ثم توضأ. فقلت له: الصلاة يا رسول الله. فقال: الصلاة أمامك. فركب فلما جاء مزدلفة نزل، فتوضأ فأسبغ الوضوء. ثم أقيمت الصلاة فصلى المغرب. ثم أناخ كل إنسان بعيره في منزله. ثم أقيمت الصلاة فصلى ولم يصل بينهما)) [6] متفق عليه. وإن جمع بينهما بإقامة للأولى فلا بأس؛ لما روى ابن عمر قال: ((جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشاء بجمع صلى المغرب ثلاثا والعشاء ركعتين بإقامة واحدة)) [7] رواه مسلم. فإن أذن للأولى وأقام ثم أقام للثانية فحسن. فإنه مروي في حديث جابر وهو متضمن للزيادة. وهو معتبر بسائر الفوائت والمجموعات. واختيار الخرقي إقامة لكل صلاة من غير أذان. قال ابن المنذر: هو آخر قولي أحمد؛

لأن راويه أسامة. وهو أعلم بحال النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأنه كان رديفه، وقد اتفق هو وجابر في (1) حديث جابر أخرجه مسلم في صحيحه (1218) 2: 886 كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم. (2) حديث ابن عمر أخرجه البخاري في صحيحه (1589) 2: 602 كتاب الحج، باب من جمع بينهما ولم يتطوع. وأخرجه مسلم في صحيحه (703) 2: 937 كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة... (3) حديث أسامة أخرجه البخاري في صحيحه (1588) 2: 601 كتاب الحج، باب الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1280) 2: 934 كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة... (4) حديث أبي أيوب أخرجه البخاري في صحيحه (4152) 4: 1601 كتاب المغازي، باب حجة الوداع. وأخرجه مسلم في صحيحه (1287) 2: 937 كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة... (5) زيادة من الصحيحين. (6) أخرجه البخاري في صحيحه (1588) 2: 601 كتاب الحج، باب الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1280) 2: 935 كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة. (7) أخرجه مسلم في صحيحه (1288) 2: 938 كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة...

حديثهما على إقامة لكل صلاة. واتفق أسامة وابن عمر على الصلاة بغير أذان، مع أن حديث ابن عمر المتفق عليه قال: ((بإقامة [1]) قال: وإنما لم يؤذن للأولى ههنا؛ لأنها في غير وقتها. بخلاف المجموعتين بعرفة.

Mas'alah: What is the ruling on combining prayers at Muzdalifah if one misses the Imam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 702

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Overnighting at Muzdalifah and Mina > Combining Prayers at Muzdalifah

مسألة: (وإن فاته مع الإمام صلى وحده) . معناه: أنه يجمع منفردا كما يجمع مع الإمام، ولا خلاف في هذا؛ لأن الثانية منهما تصلى في وقتها بخلاف العصر مع الظهر. وكذلك إن فرق بينهما لم يبطل الجمع كذلك، ولحديث أسامة. ولأن الجمع متى كان في وقت الثانية لم يضر التفريق شيئا.

Mas'alah: What is the ruling on standing at al-Mash'ar al-Haram after Fajr prayer at Muzdalifah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 702

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Overnighting at Muzdalifah and Mina > Timing of Stay at Muzdalifah

مسألة: (فإذا صلى الفجر وقف عند المشعر الحرام فدعا) . يعني: أنه يبيت بمزدلفة حتى يطلع الفجر فيصلي الصبح، والسنة أن يعجلها في أول وقتها ليتسع وقت الوقوف عند المشعر الحرام. وفي حديث جابر: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الصبح حين تبين له الصبح)) [2] . ثم إذا صلى الفجر وقف عند المشعر الحرام وهو قزح ورقى عليه إن أمكنه. وإلا وقف عنده فذكر الله ودعاه واجتهد. قال الله: {فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم} [البقرة:198] ، في حديث جابر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى المشعر الحرام فرقى عليه [فدعا الله] [3] وهلله وكبره ووحده)) [4] . ويستحب أن يكون من

دعائه: اللهم كما وقفتنا فيه وأريتنا إياه فوفقنا لذكرك كما هديتنا واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك، وقولك الحق: {فإذا أفضتم من عرفات. . . الآيتين} [البقرة:198] . ويقف حتى يسفر جدا؛ لما في حديث جابر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يزل واقفا حتى أسفر (1) في الأصل: إقامة. وما أثبتناه من المغني 3: 438. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1218) 2: 886 كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم. (3) زيادة من المغني 3: 440. (4) ر. تخريج حديث جابر السابق.

جدا)) [1] .

Mas'alah: What is the ruling on departing from Muzdalifah before sunrise?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 703

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Overnighting at Muzdalifah and Mina > Departure from Muzdalifah to Mina

مسألة: (ثم يدفع قبل طلوع الشمس) . لا نعلم خلافا في أن السنة الدفع قبل طلوع الشمس. وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعله، فعن عمر قال: ((كان أهل الجاهلية لا يفيضون من جمع حتى تطلع الشمس. ويقولون: أشرق ثبير. قال: فخالفهم النبي صلى الله عليه وسلم فأفاض قبل طلوع الشمس)) [2] رواه الجماعة إلا مسلما، لكن في رواية أحمد وابن ماجة: ((أشرق ثبير كيما نغير)) .

Mas'alah: What is the ruling on staying overnight in Mina during the days of Tashriq?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 717

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Overnighting at Muzdalifah and Mina > Ruling on Overnight Stay at Mina

مسألة: (ثم يرجع إلى منى، ولا يبيت بمكة ليالي منى) . السنة لمن أفاض يوم النحر: أن يرجع إلى منى؛ لما روى ابن عمر: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أفاض يوم النحر، ثم رجع فصلى الظهر بمنى)) [4] متفق عليه. وقالت عائشة: ((أفاض رسول الله صلى الله عليه وسلم من آخر يومه حين صلى الظهر ثم رجع إلى منى، فمكث بها ليالي أيام التشريق)) [5] رواه أحمد وأبو داود. وظاهر كلام الخرقي: أن المبيت بمنى ليالي منى واجب. وهو إحدى الروايتين عن أحمد. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (389) 1: 155 أبواب القبلة، باب قول الله تعالى: {واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى} . وأخرجه مسلم في صحيحه (1330) 2: 968 كتاب الحج، باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره... (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1332) 2: 968 كتاب الحج، باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره... وأخرجه أحمد في مسنده (18646) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه أبو داود في سننه (2029) 2: 215 كتاب المناسك، باب في الحجر. وأخرجه الترمذي في جامعه (873) 3: 223 كتاب الحج، باب ما جاء في دخول الكعبة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3064) 2: 1018 كتاب المناسك، باب دخول الكعبة. وأخرجه أحمد في مسنده (24535) طبعة إحياء التراث. (4) سبق تخريجه ص: 728. (5) أخرجه أبو داود في سننه (1973) 2: 201 كتاب المناسك، باب في رمي الجمار. وأخرجه أحمد في مسنده (24071) طبعة إحياء التراث.

وقال ابن عباس: ((لا يبيتن أحد من وراء العقبة من منى ليلا)) [1] وهو قول مالك والشافعي. والثانية: ليس بواجب. وروي عن ابن عباس: ((إذا رميت الجمرة فبت حيث شئت)) . ولأنه قد حل من حجه. فلم يجب عليه المبيت بموضع معين، كليلة الحصبة. ووجه الرواية الأولى وهي أصح: أن ابن عمر روى ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للعباس بن عبد المطلب أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته)) [2] متفق عليه. وتخصيص العباس بالرخصة لعذره دليل على أنه لا رخصة لغيره. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم فعله نسكا. وقد قال: ((خذوا عني مناسككم)) [3] .

Mas'alah: What is the ruling on praying in the mosque of Mina with the imam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 721

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Overnighting at Muzdalifah and Mina > Ruling on Imam's Sermon and Prayers at Mina

مسألة: (ويستحب له أن لا يدع الصلاة في مسجد منى مع الإمام) . يعني: مسجد الخيف. فإن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانوا يصلون بمنى. قال ابن مسعود: ((صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم بمنى ركعتين، ومع أبي بكر وعمر وعثمان ركعتين صدرا من إمارته)) [4] وهذا إذا كان الإمام مرضيا. فإن لم يكن مرضيا صلى المرء (1) في الأصل: يحيى. وما أثبتناه من السنن. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1949) 2: 196 كتاب المناسك، باب من لم يدرك عرفة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3015) 2: 1003 كتاب المناسك، باب من أتى عرفة قبل

الفجر ليلة جمع. (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 152 كتاب الحج، باب من غربت له الشمس يوم النفر الأول بمنى... (4) أخرجه البخاري في صحيحه (1032) 1: 367 أبواب تقصير الصلاة، باب الصلاة بمنى. وأخرجه مسلم في صحيحه (694) 1: 482 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب قصر الصلاة بمنى.

برفقته في رحله.

Mas'alah: What is the ruling on staying overnight at Muzdalifah and the penalty for leaving before midnight?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 745

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Overnighting at Muzdalifah and Mina > Ruling on Overnight Stay at Muzdalifah

مسألة: (ومن دفع من مزدلفة قبل نصف الليل من غير الرعاء وأهل سقاية الحاج فعليه دم) . أما المبيت بمزدلفة فواجب يجب بتركه دم، سواء تركه عمدا أو خطأ، عالما أو جاهلا؛ لأنه ترك نسكا، وللنسيان أثره في جعل الموجود كالمعدوم، لا في جعل المعدوم كالموجود، إلا أنه رخص لأهل السقاية ورعاة الإبل في ترك البيتوتة. لأن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للرعاة في ترك البيتوتة في حديث عاصم بن عدي [2] ، وأرخص للعباس في ترك المبيت لأجل سقايته [3] . ولأن عليهم مشقة في المبيت لحاجتهم إلى حفظ مواشيهم وسقي الحاج. فكان لهم ترك المبيت كليالي منى. وعن أحمد: لا يجب المبيت بمزدلفة، ولا شيء على تاركه. والأول المذهب. (1) سبق تخريجه ص: 700. (2) سبق تخريجه ص: 753. (3) سبق تخريجه ص:

.733

BAB 14

باب رمي الجمار

Stoning the Jamarat

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on washing the pebbles for stoning?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 704

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Stoning the Jamarat > Specifications of Pebbles

مسألة: (والاستحباب أن يغسله) . اختلف عن أحمد في ذلك، فنقل الخرقي أنه مستحب؛ لأنه روي عن ابن عمر أنه غسله، وكان ابن عمر يتحرى سنة النبي صلى الله عليه وسلم. وعن أحمد: أنه لا يستحب. وقال: لم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم فعله. وهذا هو الصحيح؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما لقطت له الحصيات وهو راكب على بعيره قبضهن ولم يغسلهن ولا أمر بغسلهن، ولا فيه معنى يقتضيه.

Mas'alah: How does one stone Jamrat al-Aqabah upon arriving at Mina?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 704

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Stoning the Jamarat > Manner of Stoning

مسألة: (فإذا وصل إلى منى رمى جمرة العقبة بسبع حصيات، يكبر في إثر كل حصاة ولا يقف عندها) . حد منى: ما بين جمرة العقبة ووادي محسر، وليس محسر والعقبة من منى. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 128 كتاب الحج، باب أخذ الحصى لرمي جمرة العقبة وكيفية ذلك. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (3029) 2: 1008 كتاب المناسك، باب قدر حصى الرمي.

ويستحب سلوك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى، فإن النبي صلى

الله عليه وسلم سلكها [1] . كذا في حديث جابر. فإذا وصل إلى منى رمى جمرة العقبة وهي آخر الجمرات مما يلي منى، وأولها مما يلي مكة وهي عند العقبة، ولذلك سميت جمرة العقبة. فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة، ويستبطن الوادي، ويستقبل القبلة، ثم ينصرف ولا يقف. ولا نعلم في ذلك كله خلافا. وإن رماها من فوقها جاز؛ لأن عمر جاء والزحام عند الجمرة فصعد فرماها من فوقها. والأول أفضل؛ لما روى عبد الرحمن بن يزيد ((أنه مشى مع عبد الله وهو يرمي الجمرة. فلما كان في بطن الوادي اعترضها فرماها، فقيل له: إن ناسا يرمونها من فوقها. فقال: من ههنا والذي لا إله غيره رأيت الذي أنزلت عليه سورة البقرة رماها)) [2] متفق عليه. ولا يسن الوقوف عندها؛ لأن ابن عمر وابن عباس رويا ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رمى جمرة العقبة انصرف ولم يقف)) [3] رواه ابن ماجة. ويكبر مع كل حصاة؛ لأن جابرا قال: ((فرمى بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة)) [4] . وإن قال: اللهم اجعله حجا مبرورا، وذنبا مغفورا، وسعيا مشكورا فحسن. فإن ابن مسعود وابن عمر كانا يقولان نحو ذلك [5] . (1) سبق تخريج حديث جابر ص: 717. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1660) 2: 622 كتاب الحج، باب رمي الجمار من بطن الوادي. وأخرجه مسلم في صحيحه (1296) 2: 942 كتاب الحج، باب رمي جمرة العقبة من بطن الوادي... (3) أخرجه ابن ماجة في سننه (3032 –3033) 2: 1009 كتاب المناسك، باب إذا رمى جمرة العقبة لم يقف عندها. (4) سبق تخريج حديث جابر ص: 717. (5) أخرجه أحمد في مسنده (4051) طبعة إحياء التراث. ولفظه: ((... اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا...)) عن عبدالله.

Mas'alah: What are the preferred and permissible times for stoning Jamrat al-Aqabah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 706

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Stoning the Jamarat > Time for Stoning

فصل ولرمي هذه الجمرة وقتان: وقت فضيلة ووقت إجزاء. فأما وقت الفضيلة: فبعد طلوع الشمس. قال ابن عبد البر: أجمع علماء المسلمين على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما رماها ضحى ذلك اليوم. وقال جابر: ((رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي الجمرة ضحى يوم النحر وحده، ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس)) [1] رواه أحمد ومسلم. ولأن رميها بعد طلوع الشمس يجزئ بالإجماع فكان أولى. وأما وقت الجواز: فأوله نصف الليل من ليلة النحر. وعن أحمد أنه يجزئ بعد الفجر قبل طلوع الشمس. ووجه الرواية الأولى؛ ما روى أبو داود عن عائشة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أم سلمة ليلة النحر فرمت جمرة العقبة قبل الفجر. ثم مضت فأفاضت)) [2] ، وروي: ((أنه أمرها أن تعجل الإفاضة وتوافي مكة مع صلاة الصبح)) [3] واحتج به أحمد. ولأنه وقت للدفع من مزدلفة. فكان وقتا للرمي كبعد طلوع الشمس والأخبار المتقدمة محمولة على الاستحباب. وإن أخر الرمي إلى آخر النهار جاز. قال ابن عبد البر: أجمع أهل العلم على أن من رماها يوم النحر قبل المغيب فقد رماها في وقت لها وإن لم يكن ذلك مستحبا لها. وإن أخرها إلى الليل لم يرمها حتى تزول الشمس من الغد؛ لأن ابن عمر قال: ((من فاته الرمي حتى غابت الشمس لا يرم حتى تزول الشمس من الغد)) ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((ارم ولا حرج)) [4] إنما كان في النهار. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1299) 2: 945 كتاب الحج، باب بيان وقت استحباب الرمي. وأخرجه أحمد في مسنده (14026) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه

(1942) 2: 194 كتاب المناسك، باب التعجيل من جمع. (3) أخرجه أحمد في مسنده (26535) 6: 291. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (1649) 2: 618 كتاب الحج، باب الفتيا على الدابة عند الجمرة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1306) 2: 948 كتاب الحج، باب من حلق قبل النحر أو نحر قبل الرمي.

Mas'alah: How is the stoning of the Jamarat performed during Hajj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 718

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Stoning the Jamarat > Manner of Stoning

مسألة: (فإذا كان من الغد وزالت الشمس رمى الجمرة الأولى بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، ويقف عندها ويدعو، ثم يرمي الجمرة الوسطى بسبع حصيات، يكبر أيضا ويدعو، ثم يرمي جمرة العقبة سبع حصيات، ولا يقف عندها) . جملة ما يرمي به الحاج سبعون حصاة، سبعة منها يرميها يوم النحر بعد طلوع الشمس، وسائرها في أيام التشريق الثلاثة بعد زوال الشمس كل يوم إحدى وعشرين حصاة، لثلاث جمرات، يبتدئ بالجمرة الأولى، وهي أبعد الجمرات من مكة، وتلي مسجد الخيف، فيجعلها عن يساره ويستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات كما وصفنا في جمرة العقبة، ثم يتقدم عنها إلى موضع لا يصيبه الحصى فيقف طويلا يدعو الله رافعا يديه، ثم يتقدم إلى الوسطى فيجعلها عن يمينه، ويستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات ويفعل من الوقوف والدعاء عندها كما فعل في الأولى ثم يرمي جمرة العقبة بسبع (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 153 كتاب الحج، باب لا رخصة في البيتوتة بمكة ليالي منى. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1658) 2: 621 كتاب الحج، باب هل يبيت أصحاب السقاية أو غيرهم بمكة ليالي منى. وأخرجه مسلم في

صحيحه (1316) 2: 953 كتاب الحج، باب وجوب المبيت بمنى ليالي أيام التشريق... (3) سبق تخريجه ص: 700.

حصيات ويستبطن الوادي، ويستقبل القبلة، ولا يقف عندها، ولا نعلم في جميع ما ذكرنا خلافا، ويرميها من بطن الوادي. والأصل في هذا؛ ما روت عائشة: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفاض من آخر يومه حين صلى الظهر، ثم رجع إلى منى، فمكث بها ليالي أيام التشريق يرمي الجمرة إذا زالت الشمس، كل جمرة بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة ويقف عند الأولى والثانية. فيطيل القيام ويتضرع، ويرمي الثالثة لا يقف عندها)) [1] رواه أحمد وأبو داود. وعن ابن عمر ((أنه كان يرمي الجمرة الأولى بسبع حصيات، يكبر على إثر كل حصاة، ثم يتقدم ويستهل ويقوم قياما طويلا ويرفع يديه ثم يرمي الوسطى، ثم يأخذ بذات الشمال فيستهل، ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا، ثم يرفع يديه ويقوم طويلا ثم يرمي جمرة العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ثم ينصرف، ويقول: هكذا رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يفعله)) [2] رواه أحمد والبخاري.

Mas'alah: What is the ruling on stoning the Jamarat before noon during the days of Tashriq?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 719

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Stoning the Jamarat > Time for Stoning

فصل ولا يرمي في أيام التشريق إلا بعد الزوال. فإن رمى قبل الزوال أعاد. نص عليه. وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي، إلا أن أبا حنيفة رخص في الرمي يوم النفير قبل الزوال. ولا ينفر إلا بعد الزوال. وعن أحمد مثله. والأول أصح؛ لأن النبي صلى

الله عليه وسلم إنما رمى بعد الزوال؛ لقول عائشة: ((يرمي الجمرة إذا زالت الشمس)) [3] ، وقول جابر في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم: ((رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي الجمرة ضحى يوم النحر. ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس)) [4] وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: (1) سبق تخريجه ص: 732. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1665) 2: 623 كتاب الحج، باب رفع اليدين عند جمرة الدنيا والوسطى. وأخرجه أحمد في مسنده (6368) طبعة إحياء التراث. (3) سبق قريبا. (4) سبق تخريجه ص: 721.

((خذوا عني مناسككم)) [1] ، وأي وقت رمى بعد الزوال أجزأه، إلا أن المستحب المبادرة إليها حين الزوال؛ لقول ابن عمر: ((كنا نتحين إذا زالت الشمس رمينا)) [2] رواه البخاري وأبو داود.

Mas'alah: What is the ruling on the order of stoning the Jamarat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 720

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Stoning the Jamarat > Order of Stoning

فصل والترتيب في هذه الجمرات واجب على ما ذكرنا. فإن نكس فبدأ بجمرة العقبة ثم الثانية ثم الأولى أو بدأ بالوسطى ورمى الثلاث لم يجزه إلا الأولى، وأعاد الوسطى والقصوى. نص عليه أحمد. وإن رمى القصوى ثم الأولى ثم الوسطى أعاد القصوى وحدها، وبهذا قال مالك والشافعي؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم رتبها في الرمي وقال: ((خذوا عني مناسككم)) [3] . ولأنه نسك متكرر فاشترط الترتيب فيه كالسعي. وإن ترك الوقوف عندها والدعاء ترك السنة. ولا شيء عليه؛ لأنه دعاء

ووقوف مشروع له. فلم يجب بتركه شيء كحالة رؤية البيت وكسائر الأدعية.

Mas'alah: What is the ruling on leaving Mina early after two days of stoning?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 720

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Stoning the Jamarat > Stoning and Overnight Stay at Mina

مسألة: (ويفعل في اليوم الثاني كما فعل بالأمس. فإن أحب أن يتعجل في يومين خرج قبل غروب الشمس. فإن غربت الشمس وهو [4] بها لم يخرج حتى يرمي في غد بعد الزوال. كما رمى بالأمس) . معناه: أن الرمي في اليوم الثاني كالرمي في اليوم الأول في وقته وصفته وهيئته لا نعلم فيه مخالفا. فإن أحب التعجيل في يومين خرج قبل الغروب. وأجمع أهل العلم على أن من أراد الخروج من منى شاخصا عن الحرم غير مقيم بمكة أن ينفر بعد الزوال في اليوم الثاني من أيام التشريق، فإن أحب الإقامة بمكة فقال أحمد: (1) سبق تخريجه ص: 700. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1659) 2: 621 كتاب الحج، باب رمي الجمار. وأخرجه أبو داود في سننه (1972) 2: 201 كتاب المناسك، باب في رمي الجمار. (3) سبق تخريجه ص: 700. (4) في الأصل: وهي. وما أثبتناه من المغني 3: 479.

لا يعجبني لمن نفر النفر الأول أن يقيم بمكة. والمذهب: جواز النفير في النفر الأول لكل أحد. وهو قول عامة العلماء؛ لقول الله تعالى: {فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى} [البقرة:203] ، قال عطاء: هي للناس عامة. وروى أبو داود وابن ماجة عن عبد الرحمن [1] بن يعمر أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال: ((أيام منى ثلاثة. فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه. ومن تأخر فلا إثم عليه)) [2] . قال ابن عيينة: هذا أجود حديث رواه سفيان. وقال وكيع: هذا الحديث أم المناسك. وفيه زيادة أنا اختصرته. ولأنه دفع من مكان فاستوى فيه أهل مكة وغيرهم، كالدفع من عرفة ومزدلفة. وكلام أحمد في هذا أراد به الاستحباب؛ لأنه روي عن عمر استحباب ذلك. فمن أحب التعجيل في النفر الأول خرج قبل غروب الشمس، فإن غربت قبل خروجه من منى لم ينفر، سواء كان ارتحل أو كان مقيما في منزله لم يجز له الخروج وبهذا قال مالك والشافعي؛ لقول الله تعالى: {فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه} [البقرة:203] ، واليوم اسم للنهار. فمن أدركه الليل فما تعجل في يومين. قال ابن المنذر: وثبت عن عمر أنه قال: ((من أدركه المساء في اليوم الثاني فليقم إلى الغد حتى ينفر مع الناس)) [3] .

Mas'alah: Is it permissible for shepherds to perform the stoning ritual at night?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 737

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Stoning the Jamarat > Stoning for Those with Excuses

مسألة: (ومباح لأهل السقاية والرعاء، أن يرموا بالليل) . تروى هذه اللفظة الرعاة بضم الراء وإثبات الهاء. مثل الدعاة والقضاة. والرعاء بكسر الراء والمد من غير هاء، وهما لغتان صحيحتان، قال الله: {حتى يصدر الرعاء} [القصص:23] . وفي بعض الحديث عن عاصم بن عدي: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للرعاء أن يرموا يوما، ويدعوا يوما)) [2] رواه أبو داود والنسائي. (1) زيادة من المغني 3: 516. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1976) 2: 202 كتاب المناسك، باب في رمي الجمار. وأخرجه النسائي في سننه (3068) 5: 273 كتاب

مناسك الحج، رمي الرعاة.

Mas'alah: Why is stoning at night permitted for shepherds and water-suppliers during Hajj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 738

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Stoning the Jamarat > Stoning for Those with Excuses

وإنما أبيح لهؤلاء الرمي بالليل؛ لأنهم يشتغلون بالنهار برعي المواشي وحفظها. وأهل السقاية: هم الذين يستقون من بئر زمزم للحاج فيشتغلون بسقايتهم نهارا. فأبيح لهم الرمي في وقت فراغهم تخفيفا عليهم. فيجوز لهم رمي كل يوم في الليلة المقبلة، فيرمون جمرة العقبة في ليلة اليوم الأول من أيام التشريق، ورمي اليوم الأول في ليلة الثاني، ورمي الثاني في ليلة الثالث، والثالث إذا أخروه إلى الغروب سقط عنهم، كسقوطه عن غيرهم.

Mas'alah: What is the ruling on shepherds delaying the stoning and combining it on the second day?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 738

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Stoning the Jamarat > Stoning for Those with Excuses

مسألة: (ومباح للرعاء: أن يؤخروا الرمي فيقضوه في اليوم الثاني) . ومعناه: يجوز للرعاء ترك المبيت بمنى ليالي منى ويؤخرون رمي اليوم الأول ويرمون يوم النفر الأول عن الرميين جميعا؛ لما عليهم من المشقة في المبيت والإقامة للرمي، وقد روى عاصم بن عدي قال: ((رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم للرعاء في البيتوتة أن يرموا يوم النحر. ثم يجمعوا رمي يومين بعد يوم النحر. يرمونه في

أحدهما. قال مالك: ظننت أنه قال: في أول يوم منهما ثم يرمون يوم النفر)) [1] رواه الخمسة بمعناه وصححه الترمذي واللفظ له. وكذلك الحكم في أهل سقاية الحاج. وعن ابن عمر [2] : ((أن العباس استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته فأذن له)) [3] متفق عليه. إلا أن الفرق بين الرعاء وأهل السقاية: أن الرعاء إذا قاموا حتى غربت الشمس (1) أخرجه أبو داود في سننه (1975) 2: 202 كتاب المناسك، باب في رمي الجمار. وأخرجه الترمذي في جامعه (955) 3: 289 كتاب الحج، باب ما جاء في الرخصة للرعاء أن يرموا يوما ويدعوا يوما. وأخرجه النسائي في سننه (3069) 5: 273 كتاب مناسك الحج، رمي الرعاة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3037) 2: 1010 كتاب المناسك، باب تأخير رمي الجمار من عذر. وأخرجه أحمد في مسنده (23264) طبعة إحياء التراث. (2) في الأصل: زيادة: وابن عباس. (3) سبق تخريجه ص: 733.

لزمهم البيتوتة، وأهل السقاية بخلاف ذلك؛ لأن الرعاء إنما رعيهم بالنهار فإذا غربت الشمس فقد انقضى وقت الرعي، وأهل السقاية يشتغلون ليلا ونهارا فافترقوا، وصار الرعاء كالمريض الذي يباح له ترك الجمعة لمرضه. فإذا حضرها تعينت عليه. والرعاء أبيح لهم ترك المبيت لأجل الرعي. فإذا فات وقته وجب المبيت.

BAB 15

باب الحلق والتقصير

Shaving and Trimming

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What does a mutamatti' do after completing Sa'i?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 688

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Shaving and Trimming > Shaving and Trimming for Mutamatti'

مسألة: (فإذا فرغ من السعي فإن كان متمتعا قصر من شعره ثم قد حل) . المتمتع الذي أحرم بالعمرة من الميقات. فإذا فرغ من أفعالها وهي الطواف والسعي قصر أو حلق وقد حل به من عمرته إن لم يكن معه هدي؛ لما روى ابن عمر قال: ((تمتع الناس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرة إلى الحج، فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس: من كان معه هدي فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه، ومن لم يكن معه هدي فليطف بالبيت والصفا والمروة وليقصر وليحلل)) [3] متفق عليه. ولا نعلم فيه خلافا، ولا يستحب تأخير التحلل.

Mas'alah: What is the ruling on shaving or trimming the hair after sacrificing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 707

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Shaving and Trimming > Shaving After Sa'y and Taqsir

مسألة: (ويحلق أو يقصر) . السنة: إذا نحر هديه أن يحلق رأسه أو يقصر منه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم حلق رأسه. فروى أنس ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى جمرة العقبة يوم النحر. ثم رجع إلى منزله بمنى فدعا بذبح فذبحه ثم دعا بالحلاق فأخذ شق رأسه الأيمن فحلقه فجعل يقسم بين من يليه الشعرة (1) سبق تخريجه ص: 715. (2) سبق تخريج حديث جابر ص: 717. (3) أخرجه أبو داود

في سننه (1937) 2: 193 كتاب المناسك، باب الصلاة بجمع. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3048) 2: 1013 كتاب المناسك، باب الذبح. وأخرجه أحمد في مسنده (14538) 3: 326.

والشعرتين، ثم أخذ شق رأسه الأيسر فحلقه ثم قال: ههنا أبو طلحة فدفعه إلى أبي طلحة)) [1] رواه أحمد ومسلم. والمستحب: البداءة بشق رأسه الأيمن ثم الأيسر لهذا الخبر. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعجبه التيامن في شأنه كله. فإن لم يفعل أجزأه لا نعلم فيه خلافا، وهو مخير بين الحلق والتقصير أيهما فعل أجزأه. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن التقصير يجزئ يعني في حق من لم يوجد منه معنى يقتضي وجوب الحلق عليه، إلا أنه يروى عن الحسن: أنه كان يوجب الحلق في أول حجة حجها ولا يصح هذا؛ لأن الله تعالى قال: {محلقين رؤوسكم ومقصرين} [الفتح:27] ، ولم يفرق والنبي صلى الله عليه وسلم قال: ((رحم الله المحلقين والمقصرين)) [2] وقد كان مع النبي صلى الله عليه وسلم من قصر، فلم يعب عليه، ولو لم يكن مجزئا لأنكر عليه. والحلق أفضل؛ لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((اللهم اغفر للمحلقين. قالوا: يا رسول الله وللمقصرين؟ قال: اللهم اغفر للمحلقين. قالوا: يا رسول الله وللمقصرين؟ قال: اللهم اغفر للمحلقين. قالوا: يا رسول الله وللمقصرين؟ قال: وللمقصرين)) [3] متفق عليه. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم حلق. واختلف أهل العلم فيمن لبد، أو عقص، أو ضفر، فقال أحمد: من فعل ذلك فليحلق؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من لبد فليحلق)) [4] ، وثبت عن عمر وابنه ((أنهما أمرا من (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1305) 2: 947 كتاب الحج، باب بيان أن السنة يوم النحر أن يرمي ثم ينحر ثم يحلق... (2) سيأتي تخريجه في الحديث الآتي. (3) أخرجه البخاري في

صحيحه (1641) 2: 617 كتاب الحج، باب الحلق والتقصير عند الإحلال. وأخرجه مسلم في صحيحه (1302) 2: 946 كتاب الحج، باب تفضيل الحلق على التقصير وجواز التقصير. (4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 135 كتاب الحج، باب من لبد أو ضفر أو عقص حلق.

لبد رأسه أن يحلقه)) [1] ، وثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم لبد رأسه [2] ، وأنه حلقه [3] . والصحيح: أنه مخير، إلا أن يثبت الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم، وقول عمر وابنه قد خالفهما فيه ابن عباس، وفعل النبي صلى الله عليه وسلم لا يدل على وجوبه بعدما بين لهم جواز الأمرين.

Mas'alah: Is shaving or trimming the hair a ritual act in Hajj and Umrah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 709

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Shaving and Trimming > Ruling on Shaving and Trimming

فصل والحلق والتقصير نسك في الحج والعمرة في ظاهر مذهب أحمد، وقول الخرقي، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي. وعن أحمد: أنه ليس بنسك وإنما هو إطلاق من محظور كان محرما عليه بالإحرام. فأطلق فيه عند الحل كاللباس والطيب وسائر محظورات الإحرام. فعلى هذه الرواية: لا شيء على تاركه، ويحصل الحل بدونه. ووجهها: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالحل من العمرة قبله، فروى أبو موسى قال: ((قدمت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لي: بم أهللت؟ قلت: لبيك بإهلال مثل إهلال رسول الله قال: أحسنت فأمرني فطفت بالبيت

والصفا والمروة. ثم قال لي: أحل)) [4] أخرجاه، وهو لأحمد بمعناه. ولأحمد ومسلم من حديث جابر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم لما سعى بين الصفا والمروة قال: من كان منكم ليس معه هدي فليحل وليجعلها عمرة)) [5] . ولأن ما كان محرما في الإحرام إذا أبيح كان إطلاقا من محظور كسائر محرماته. (1) ر. التخريج السابق. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (5572) 5: 2213 كتاب اللباس، باب التلبيد. وأخرجه مسلم في صحيحه (1229) 2: 902 كتاب الحج، باب بيان أن القارن لا يتحلل إلا في وقت تحلل الحاج المفرد. (3) سبق قريبا. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (1637) 2: 616 كتاب الحج، باب الذبح قبل الحلق. وأخرجه مسلم في صحيحه (1221) 2: 894 كتاب الحج، باب في نسخ التحلل من الإحرام والأمر بالتمام. وأخرجه أحمد في مسنده (19040) طبعة إحياء التراث. (5) أخرجه مسلم في صحيحه (1218) 2: 891 كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم. وأخرجه أحمد في مسنده (14031) طبعة إحياء التراث.

والرواية الأولى: أصح. فإن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به فروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من لم يكن معه هدي فليطف بالبيت وبين الصفا والمروة وليقصر وليحلل)) [1] . وعن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((أحلوا من إحرامكم بطواف بالبيت وبين الصفا المروة وقصروا)) [2] وأمره يقتضي الوجوب. ولأن الله وصفهم به فقال: {محلقين رؤوسكم ومقصرين} [الفتح:27] ، ولو لم يكن من المناسك لما وصفهم به كاللبس وقتل الصيد. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم ترحم على المحلقين ثلاثا وعلى المقصرين مرة، ولو لم يكن من المناسك لما دخله التفضيل كالمباحات. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فعلوه في جميع حجهم وعمرهم ولم يخلوا به، ولو لم يكن نسكا لما داموا عليه، بل لم يفعلوه

إلا نادرا؛ لأنه لم يكن من عادتهم فيفعلوه عادة ولا فيه فضل فيفعلوه لفضله، وأما أمره بالحل فإنما منعناه الحل بفعله؛ لأن ذلك كان مشهورا عندهم فاستغنى عن ذكره، ولا يمتنع الحل من العبادة بما كان محرما فيها كالسلام من الصلاة.

Mas'alah: How much hair should a woman trim during Hajj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 711

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Shaving and Trimming > Shaving for Women

مسألة: (والمرأة تقصر من شعرها مقدار الأنملة) . (1) أخرجه أحمد في مسنده (25146) 6: 143. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1978) 2: 202 كتاب المناسك، باب في رمي الجمار. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1465) 2: 558 كتاب الحج، باب الطيب عند الإحرام... وأخرجه مسلم في صحيحه (1191) 2: 849 كتاب الحج، باب الطيب للمحرم عند الإحرام. (4) سبق تخريجه قريبا. (5) أخرجه ابن ماجة في سننه (3041) 2: 1011 كتاب المناسك، باب ما يحل للرجل إذا رمى جمرة العقبة.

الأنملة: رأس الإصبع من المفصل الأعلى، والمشروع للمرأة: التقصير دون الحلق. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على هذا، وذلك لأن الحلق في حقهن مثلة، وقد روى ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ليس على النساء حلق، إنما على النساء التقصير)) [1] رواه أبو داود والدارقطني. وعن علي قال: ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تحلق المرأة رأسها)) [2] رواه الترمذي. وكان أحمد يقول: تقصر من كل قرن قدر الأنملة.

BAB 16

باب طواف الوداع

Farewell Tawaf

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the farewell circumambulation (tawaf al-wada') before leaving Mecca?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 722

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Farewell Tawaf > Ruling on Farewell Tawaf

مسألة: (فإذا أتى مكة لم يخرج حتى يودع البيت، يطوف به سبعا، ويصلي ركعتين إذا فرغ من جميع أموره حتى يكون آخر عهده بالبيت) . من أتى مكة فلا يخلو إما أن يريد الإقامة بها أو الخروج منها، فإن أقام فلا وداع عليه؛ لأن الوداع من المفارق، لا من الملازم، سواء نوى الإقامة قبل النفر أو بعده؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت)) [1] وهذا ليس بنافر. وأما الخارج من مكة فليس له أن يخرج حتى يودع البيت بطواف سبع، وهو واجب، من تركه لزمه دم؛ لما روى ابن عباس قال: ((أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض)) [2] متفق عليه. ولأحمد ومسلم: ((كان الناس ينصرفون في كل وجه. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت)) [3] وليس في سقوطه عن المعذور ما يجوز (1) سيأتي تخريجه قريبا. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1668) 2: 624 كتاب الحج، باب طواف الوداع. وأخرجه مسلم في صحيحه (1211) 2: 965 كتاب الحج، باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1327) 2: 963 كتاب الحج، باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض. وأخرجه أحمد في مسنده (1937) طبعة إحياء التراث.

سقوطه لغيره كالصلاة تسقط عن الحائض وتجب على غيرها. بل تخصيص الحائض

بإسقاطه عنها دليل على وجوبه على غيرها إذ لو كان ساقطا عن الكل لم يكن لتخصيصه بذلك معنى. وإذا ثبت وجوبه فإنه ليس بركن بغير خلاف. ولذلك سقط عن الحائض ولم يسقط طواف الزيارة. ويسمى طواف الوداع؛ لأنه لتوديع البيت وطواف الصدر؛ لأنه عند صدور الناس من مكة. ووقته بعد فراغ المرء من جميع أموره ليكون آخر عهده بالبيت على ما جرت به العادة في توديع المسافر إخوانه وأهله. ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((حتى يكون آخر عهده بالبيت)) .

Mas'alah: What is the ruling if one performs farewell tawaf and then engages in trade before departing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 723

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Farewell Tawaf > Repeating Farewell Tawaf After Other Activities

مسألة: (فإن ودع واشتغل في تجارة عاد فودع ثم رحل) . قد ذكرنا أن طواف الوداع إنما يكون عند خروجه ليكون آخر عهده بالبيت. فإن طاف للوداع ثم اشتغل بتجارة أو إقامة فعليه إعادته. وبهذا قال مالك والشافعي؛ لقوله عليه السلام: ((لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت)) . ولأنه إذا أقام بعده خرج عن أن يكون وداعا في العادة فلم يجزه، كما لو طافه قبل حل النفر، فأما إن قضى حاجته في طريقه أو اشترى زادا أو شيئا في طريقه لنفسه لم يعده؛ لأن ذلك ليس بإقامة تخرج طوافه عن أن يكون آخر عهده بالبيت. ولا نعلم في ذلك خلافا.

Mas'alah: What is the ruling if one leaves Makkah without performing farewell tawaf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 723

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Farewell Tawaf > Leaving Without Farewell Tawaf

مسألة: (وإن خرج قبل الوداع رجع إن كان بالقرب، وإن كان قد أبعد بعث بدم) . أما القريب فهو الذي بينه وبين مكة دون مسافة القصر. والبعيد: من بلغ مسافة القصر. نص عليه أحمد؛ لأن من دون مسافة القصر في حكم الحاضر في أنه لا يقصر ولا يفطر. ولذلك عددناه من حاضري المسجد الحرام. ومن لم يمكنه الرجوع لعذر فهو كالبعيد. ولو لم يرجع القريب الذي يمكنه الرجوع لم يكن عليه أكثر من دم، ولا فرق بين تركه عمدا أو خطأ لعذر أو غيره؛ لأنه من واجبات الحج. فاستوى عمده وخطؤه،

والمعذور وغيره كسائر واجباته. فإن رجع البعيد فطاف للوداع فقال القاضي: لا يسقط عنه الدم؛ لأنه استقر عليه الدم [1] ببلوغه مسافة القصر. فلم تسقط برجوعه كمن جاوز الميقات غير محرم فأحرم دونه ثم رجع إليه. وإن رجع القريب فطاف فلا دم عليه، سواء كان ممن له عذر يسقط عنه الرجوع أو لا؛ لأن الدم لم يستقر عليه لكونه في حكم الحاضر. ويحتمل سقوط الدم عن البعيد برجوعه؛ لأنه واجب أتى به. فلم يجب عليه بدله كالقريب.

Mas'alah: What is the ruling on a menstruating woman leaving without farewell circumambulation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 724

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Farewell Tawaf > Exemption for Menstruating and Postpartum Women

مسألة: (والمرأة إذا حاضت قبل أن تودع خرجت، ولا وداع عليها ولا فدية) . هذا قول عامة فقهاء الأمصار. وقد روي عن عمر وابنه أنهما أمرا الحائض بالمقام لطواف الوداع، وكان زيد بن ثابت يقول به، ثم رجع عنه. فروى مسلم أن زيد بن ثابت خالف ابن عباس في هذا. قال طاوس: ((كنت مع ابن عباس إذ قال زيد بن ثابت تفتي أن تصدر الحائض قبل أن يكون آخر عهدها بالبيت فقال له ابن عباس: أما لا فسل فلانة الأنصارية هل أمرها بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال: فرجع زيد إلى ابن عباس يضحك وهو يقول: ما أراك إلا قد صدقت)) [2] . وروي عن ابن عمر: أنه رجع إلى قول الجماعة أيضا. وقد ثبت التخفيف عن الحائض بحديث صفية حين قالوا: ((يا رسول الله إنها حائض. فقال: أحابستنا هي؟ قالوا: يا رسول الله، إنها قد أفاضت يوم النحر. قال: فلتنفر إذا)) [3] ولم يأمرها بفدية ولا غيرها. وفي حديث ابن عباس: ((إلا أنه خفف عن المرأة الحائض)) [4] والحكم في النفساء كالحكم في الحائض؛ لأن أحكام النفاس أحكام الحيض فيما يوجب ويسقط.

(1) زيادة من المغني 3: 488. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1328) 2: 963 كتاب الحج، باب وجوب طواف الوادع وسقوطه عن الحائض. (3) سبق تخريجه ص: 727. (4) سبق تخريجه ص: 737.

Mas'alah: Does the farewell tawaf suffice for tawaf al-ziyarah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 725

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Farewell Tawaf > Combining Farewell Tawaf with Other Tawafs

مسألة: (وإن كان قد طاف للوداع، لم يجزئه لطواف الزيارة) . إنما لم يجزئه عن

طواف الزيارة؛ لأن تعيين النية شرط فيه على ما ذكرنا. فمن طاف للوداع لم يعين النية لطواف الزيارة فلذلك لم يصح.

BAB 17

باب الفوات والإحصار

Missing Hajj and Being Prevented

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on a pilgrim who is prevented (ihsar) by an enemy from reaching the Kaaba?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 673

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Missing Hajj and Being Prevented > Ruling on One Prevented from Reaching the Kaaba

مسألة: (وإن حصر بعدو نحر ما معه من الهدي وحل) . أجمع أهل العلم على أن المحرم إذا حصره عدو من المشركين أو غيرهم فمنعوه الوصول إلى البيت ولم يجد طريقا آمنا فله التحلل. وقد نص الله عليه بقوله: {فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي} [البقرة:196] . وثبت: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه يوم حصروا بالحديبية أن ينحروا ويحلقوا ويحلوا)) [3] ، وسواء كان الإحرام بحج أو عمرة أو بهما. وعلى من تحلل بالإحصار: الهدي في قول أكثر أهل العلم؛ لقوله تعالى: {فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي} [البقرة:196] ، قال الشافعي: لا خلاف بين أهل التفسير أن هذه الآية نزلت في حصر الحديبية. ولأنه أبيح له التحلل قبل إتمام نسكه. فكان عليه الهدي كالذي فاته الحج.

Mas'alah: What are the rulings on ihsar (being prevented from completing Hajj) and the conditions for a pilgrim to become halal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 673

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Missing Hajj and Being Prevented > Ruling on the Muhsar (Blocked Pilgrim)

فصل ولا فرق بين الحصر العام في حق الحاج كله وبين الخاص في حق شخص

واحد، مثل أن يحبس بغير حق أو أخذته اللصوص وحده؛ لعموم النص ووجود المعنى في الكل. وأما من حبس بحق عليه يمكنه الخروج منه لم يكن له التحلل؛ لأنه لا عذر له في الحبس، وإن كان معسرا به عاجزا عن أدائه فحبسه بغير حق فله التحلل كمن ذكرنا. وإذا قدر المحصر على الهدي فليس له الحل قبل ذبحه. فإن كان معه هدي قد ساقه (1) سبق تخريجه ص: 686. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2302) 2: 857 كتاب في اللقطة، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1355) 2: 988 كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (2581) 2: 974 كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد...

أجزأه وإن لم يكن معه لزمه شراؤه إن أمكنه. ويجزئه أدنى الهدي وهو شاة أو سبع بدنة؛ لقوله: {فما استيسر من الهدي} [البقرة:196] ، وله نحره في موضع حصره من حل أو حرم. نص عليه أحمد إلا أن يكون قادرا على أطراف الحرم ففيه وجهان: أحدهما: يلزمه نحره فيه؛ لأن الحرم كله منحر وقد قدر عليه. والثاني: ينحره في موضعه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نحر هديه في موضعه. وعن أحمد: ليس للمحصر نحر هديه إلا في الحرم، فيبعثه ويواطئ رجلا على نحره في وقت يتحلل فيه، وهذا يروى عن ابن مسعود فيمن لدغ في الطريق. وهذا فيمن كان حصره خاصا. وأما الحصر العام فلا ينبغي أن يقوله أحد؛ لأن ذلك يفضي إلى تعذر الحل لتعذر وصول الهدي إلى محله. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه نحروا هداياهم في الحديبية وهي من الحل. قال البخاري: قال مالك وغيره: ((إن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه حلقوا وحلوا من كل شيء قبل الطواف، وقبل أن يصل الهدي إلى البيت، ولم يذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أحدا أن يقضي

شيئا، ولا أن يعودوا له)) [1] . وروي ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نحر هديه عند الشجرة التي كانت تحتها بيعة الرضوان)) [2] وهي من الحل باتفاق أهل السير والنقل. قال الله تعالى: {والهدي معكوفا أن يبلغ محله} [الفتح:25] . ولأنه موضع حله. فكان موضع نحره كالحرم، وسائر الهدايا يجوز للمحصر [3] نحرها في موضع تحلله.

Mas'alah: What should a prevented pilgrim (muhsar) do if he cannot afford a sacrificial animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 674

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Missing Hajj and Being Prevented > Ruling on the Muhsar Unable to Find a Sacrificial Animal

مسألة: (فإن لم يكن معه هدي ولا يقدر عليه: صام عشرة أيام ثم حل) . أما المحصر إذا عجز عن الهدي انتقل إلى صوم عشرة أيام ثم حل؛ لأنه دم واجب (1) ذكره البخاري في صحيحه معلقا 2: 643 أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب من قال: ليس على المحصر بدل. (2) انظر ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 217 كتاب الحج، باب المحصر يذبح ويحل حيث أحصر. (3) في الأصل: للمحرم. وما أثبتناه من المغني 3: 373.

للإحرام فكان له بدل كدم التمتع والطيب واللباس، وترك النص عليه لا يمنع قياسه على غيره، ويتعين الانتقال إلى صيام عشرة أيام، كبدل هدي التمتع، وليس له أن يتحلل إلا بعد الصيام، كما لا يتحلل واجد الهدي إلا بنحره، وهل يلزمه الحلق أو التقصير مع ذبح الهدي أو الصيام؟ ظاهر كلام الخرقي: أنه لا يلزمه؛ لأنه لم يذكره،

وهو إحدى الروايتين عن أحمد؛ لأن الله تعالى ذكر الهدي وحده ولم يشرط سواه. والثانية: عليه الحلق أو التقصير؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم حلق يوم الحديبية، وفعله في النسك دال على الوجوب. ولعل هذا ينبني على أن الحلاق نسك أو إطلاق من محظور، على ما نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: Is intention (niyyah) required for the muhsar to exit ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 675

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Missing Hajj and Being Prevented > Ruling on the Muhsar (Blocked Pilgrim)

فصل ولا يتحلل إلا بالنية مع ما ذكرنا. فيحصل الحل بشيئين: النحر، أو الصوم، والنية إن قلنا الحلاق ليس بنسك، وإن قلنا: هو نسك حصل بثلاثة أشياء: الحلاق مع ما ذكرنا. فإن قيل: فلم اعتبرتم النية ههنا وهي في غير المحصر غير معتبرة؟ قلنا: لأن من أتى بأفعال النسك فقد أتى بما عليه، فيحل منها بإكمالها، فلم يحتج إلى نية. بخلاف المحصور. فإنه يريد الخروج من العبادة قبل إكمالها فافتقر إلى قصده. ولأن الذبح قد يكون لغير الحل، فلم يتخصص إلا بقصده، بخلاف الرمي. فإنه لا يكون إلا للنسك. فلم يحتج إلى قصد.

Mas'alah: What is the ruling on one prevented from reaching the Kaaba due to illness or loss of expenses?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 675

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Missing Hajj and Being Prevented > Ruling on One Prevented from Reaching Arafah

مسألة: (وإن منع من الوصول إلى البيت بمرض أو ذهاب نفقة بعث بهدي إن كان معه ليذبح بمكة، وكان على إحرامه حتى يقدر على البيت) . المشهور من المذهب: أن من تعذر عليه الوصول إلى البيت بغير حصر العدو من مرض أو عرج أو ذهاب نفقة ونحوه: أنه لا يجوز له التحلل بذلك. هذا قول ابن عمر وابن عباس. وعن أحمد: له التحلل بذلك. روي نحوه عن ابن مسعود؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم

قال: ((من كسر أو عرج فقد حل وعليه حجة أخرى)) [1] رواه الخمسة عن حجاج بن عمرو وفيه قال عكرمة: فذكرت ذلك لابن عباس وأبي هريرة فقالا: صدق. ولأنه محصور فيدخل في عموم قوله تعالى: {فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي} [البقرة:196] ، يحققه: أن لفظ الإحصار إنما هو للمرض ونحوه. يقال: أحصره المرض إحصارا فهو محصر، وحصره العدو حصرا فهو محصور. فيكون اللفظ صريحا في محل النزاع وحصر العدو مقيس عليه. ولأنه مصدود عن البيت. أشبه من صده عدو. ووجه الأولى وهي أصح: أنه لا يستفيد بالإحلال الانتقال من حاله ولا التخلص من الأذى الذي به، بخلاف حصر العدو. و ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على ضباعة بنت الزبير. فقالت: إني أريد الحج وأنا شاكية. فقال: حجي واشترطي أن محلي حيث حبستني)) [2] فلو كان المرض يبيح الحل ما احتاجت إلى شرط. وأما الحديث فمتروك الظاهر، فإن مجرد الكسر والعرج لا يصير به حلالا، فإن حمل على أنه يبيح التحلل حملناه على ما إذا اشترط الحل بذلك، على أن في الحديث كلاما. فإنه يرويه ابن عباس، ومذهبه بخلافه. فإن قلنا: يتحلل فحكمه حكم من أحصر بعدو على ما مضى، وإن قلنا لا يتحلل. فإنه يقيم على إحرامه ويبعث ما معه من الهدى ليذبح بمكة وليس له نحره في مكانه؛ لأنه لم يتحلل، فإن فاته الحج تحلل بعمرة كغير المريض.

Mas'alah: What is the ruling on one who misses the standing at Arafah until dawn of the day of sacrifice?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 754

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Missing Hajj and Being Prevented > Missing the Standing at Arafah (Fawat)

مسألة: (ومن لم يقف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر تحلل بعمرة وذبح إن كان معه هدي، وحج من قابل، وأتى بدم) . هذه المسألة تشتمل على فصول: الأول: أن آخر وقت الوقوف آخر ليلة النحر، فمن لم يدرك الوقوف حتى طلع الفجر يومئذ فاته الحج لا نعلم فيه خلافا. قال جابر: ((لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع. قال أبو الزبير: فقلت له: أقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك؟ قال: نعم)) [1] رواه الأثرم بإسناده. وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الحج عرفة. فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه)) [2] يدل على فواته بخروج ليلة جمع. الفصل الثاني: أن من فاته الحج تحلل بطواف وسعي وحلاق هذا الصحيح من المذهب روي ذلك عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وابن عباس وابن الزبير وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي. (1) سبق تخريجه ص: 713. (2) سبق تخريجه ص: 711.

وحكى ابن أبي موسى عن أحمد: أنه يمضي في حج فاسد ويلزمه جميع أفعال الحج؛ لأن سقوط ما فات وقته لا يمنع وجوب ما لم يفت. والأول أصح؛ لأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفا فكان إجماعا، وروى الشافعي في مسنده: ((أن عمر قال لأبي أيوب حين فاته الحج: اصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حللت. فإن أدركت الحج قابلا حج واهد ما استيسر من الهدي)) [1] . ولأنه يجوز فسخ

الحج إلى العمرة من غير فوات فمع الفوات أولى. إذا ثبت هذا فإنه يجعل إحرامه بعمرة، وهو ظاهر كلام الخرقي، ونص عليه أحمد واختاره أبو بكر. وقال ابن حامد: لا يصير إحرامه بعمرة بل يتحلل بطواف وسعي وحلاق وهو مذهب مالك والشافعي؛ لأن إحرامه انعقد بأحد النسكين فلم ينقلب إلى الآخر كما لو أحرم بالعمرة. قال صاحب المغني: يحتمل أن من قال: يجعل إحرامه عمرة أراد به يفعل فعل المعتمر وهو الطواف والسعي فلا يكون بين القولين خلاف. ويحتمل أنه يصير إحرام الحج إحراما بعمرة بحيث يجزئه عن عمرة الإسلام إن لم يكن اعتمر ولو أدخل الحج عليها لصار قارنا إلا أنه لم يمكنه الحج بذلك الإحرام إلا أن يصير محرما به في غير أشهره فينقلب عمرة كمن أحرم بالحج في غير أشهره. ولأن قلب الحج إلى العمرة يجوز من غير سبب على ما قررناه في فسخ الحج فمع الحاجة أولى، ويخرج على هذا قلب العمرة إلى الحج فإنه لا يجوز. ولأن العمرة لا يفوت وقتها فلا حاجة إلى انقلاب إحرامها بخلاف الحج. الفصل الثالث: أنه يلزمه القضاء من قابل، سواء كان الفائت واجبا أو تطوعا وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي. وعن أحمد: لا قضاء عليه، بل إن كانت فرضا فعلها بالوجوب السابق. وإن كانت نفلا سقطت؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن الحج أكثر من مرة قال: بل مرة (1) أخرجه الشافعي في مسنده (990) 1: 384 كتاب الحج، باب أحكام المحصر.

واحدة)) [1] ولو أوجبنا القضاء لكان أكثر من مرة. ولأنه معذور في ترك إتمام حجه فلم يلزمه القضاء كالمحصر. ولأنها عبادة تطوع، فلم يجب قضاؤها كسائر التطوعات. ووجه الرواية الأولى: ما ذكرنا من الحديث وإجماع الصحابة. ولأن الحج يلزم بالشروع فيه فيصير كالمنذور، بخلاف سائر التطوعات. وأما الحديث فإنه أراد الواجب بأصل الشرع حجة واحدة. وهذه إنما تجب بإيجابه لها بالشروع

فيها فهي كالمنذورة. وأما المحصر فإنه غير منسوب إلى التفريط، بخلاف من فاته الحج وإذا قضى أجزأه القضاء عن الحجة الواجبة. لا نعلم في هذا خلافا؛ لأن الحجة المقضية لو تمت لأجزأت عن الواجبة عليه. فكذلك قضاؤها. ولأن القضاء يقوم مقام الأداء. الفصل الرابع: أن الهدي يلزم من فاته الحج في أصح الروايتين، وهو قول من سمينا من الصحابة والفقهاء، إلا أبا حنيفة وأصحابه فإنهم قالوا: لا هدي عليه وهي الرواية الثانية عن أحمد؛ لأنه لو كان الفوات سببا لوجوب الهدي للزم المحصر هديان للفوات والإحصار. والأولة أصح؛ لإجماع الصحابة. ولأنه حل من إحرامه قبل إتمامه، فلزمه هدي، كالمحصر، والمحصر لم يفت حجه. فإنه يحل قبل فواته. إذا ثبت هذا فإنه يخرج الهدي في سنة القضاء، إن قلنا بوجوب القضاء، وإلا أخرجه في عامه، وإذا كان معه هدي قد ساقه نحره، ولا يجزئه إن قلنا بوجوب القضاء، بل عليه في السنة الثانية هدي أيضا. نص عليه أحمد، وذلك لحديث عمر الذي ذكرناه، والهدي: ما استيسر، مثل هدي المتعة. والمتمتع والمفرد والقارن والمكي وغيره سواء فيما ذكرنا؛ لأن الفوات يشمل الجميع. (1) أخرجه النسائي في سننه (2620) 5: 111 كتاب مناسك الحج، باب وجوب الحج. وأخرجه أحمد في مسنده (2637) طبعة إحياء التراث.

BAB 18

باب الحج عن الغير

Hajj on Behalf of Another

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on delegating Hajj for a chronically ill or elderly person?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 620

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Hajj on Behalf of Another > Proxy Hajj for the Incapacitated

مسألة: (فإن كان مريضا لا يرجى برؤه، أو شيخا لا يستمسك على الراحلة: أقام من يحج عنه ويعتمر، وقد أجزأ عنه وإن عوفي) . أما من وجدت فيه شرائط وجوب الحج وكان عاجزا عنه لمانع مأيوس من زواله (1) أخرجه أبو داود في سننه (4402) 4: 140 كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا. وأخرجه الترمذي في جامعه (1423) 4: 32 كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2041) 1: 658 كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم. (2) في الأصل: من. وما أثبتناه من الشرح الكبير 3: 162.

كزمانة أو مرض لا يرجى زواله أو كان نضو الخلق لا يقدر على الثبوت على الراحلة إلا بمشقة غير محتملة. والشيخ الفاني. ومن كان مثله متى وجد من ينوب عنه في الحج ومالا يستنيب به لزمه ذلك؛ لما روى أبو رزين قال: ((أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: إن أبي شيخا كبيرا لا يستطيع الحج والعمرة ولا الظعن فقال: حج عن أبيك واعتمر)) [1] رواه الخمسة وصححه الترمذي. وروى ابن عباس ((أن امرأة من خثعم قالت: يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستوي على ظهر بعيره، قال: فحجي عنه)) [2] رواه الجماعة. ولأن هذه عبادة تجب بإفسادها الكفارة. فجاز أن يقوم غير فعله فيها مقام

فعله كالصوم إذا عجز عنه افتدى بخلاف الصلاة. إذا ثبت هذا فإنه متى أحج هذا عن نفسه ثم عوفي لم يجب عليه حج آخر؛ لأنه أتى بما أمر به فخرج عن العهدة؛ كما لو لم يبرأ أو نقول أدى حجة الإسلام بأمر الشارع فلم يلزمه حج ثان؛ كما لو حج بنفسه. ولأن هذا يفضي إلى إيجاب حجتين عليه، ولم يوجب الله عليه إلا حجة واحدة. (1) أخرجه أبو داود في سننه (1810) 2: 162 كتاب المناسك، باب الرجل يحج عن غيره. وأخرجه الترمذي في جامعه (930) 3: 269 كتاب الحج، باب منه. وأخرجه النسائي في سننه (2637) 5: 117 كتاب مناسك الحج، العمرة عن الرجل الذي لا يستطيع. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2906) 2: 970 كتاب المناسك، باب الحج عن الحي إذا لم يستطع. وأخرجه أحمد في مسنده (16226) 4: 10. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (4138) 4: 1598 كتاب المغازي، باب حجة الوداع. وأخرجه مسلم في صحيحه (1335) 2: 974 كتاب الحج، باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما أو للموت. وأخرجه أبو داود في سننه (1809) 2: 161 كتاب المناسك، باب الرجل يحج عن غيره. وأخرجه الترمذي في جامعه (928) 3: 267 كتاب الحج، باب ما جاء في الحج عن الشيخ الكبير والميت. وأخرجه النسائي في سننه (2635) 5: 117 كتاب مناسك الحج، الحج عن الحي الذي لا يستمسك على الرحل. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2909) 2: 971 كتاب المناسك، باب الحج عن الحي إذا لم يستطع. وأخرجه أحمد في مسنده (1825) طبعة إحياء التراث.

وأما إن عوفي قبل فراغ النائب من الحج فينبغي أن لا يجزئه الحج؛ لأنه قدر على الأصل قبل تمام البدل فلزمه كالصغيرة ومن ارتفع حيضها إذا حاضت قبل إتمام عدتها بالشهور، وكالمتيمم إذا رأى الماء في صلاته.

Mas'alah: What is the ruling on performing Hajj on behalf of a deceased person who neglected it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 624

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Hajj on Behalf of Another > Proxy Hajj for the Deceased

مسألة: (فمن فرط حتى توفي أخرج عنه من جميع ماله حجة وعمرة) . أما من وجب عليه الحج وأمكنه فعله وجب عليه على الفور ولم يجز له تأخيره؛ لقول الله تعالى: {ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا} [آل عمران:97] ، وقوله: {وأتموا الحج والعمرة لله} [البقرة:196] ، والأمر على الفور. ولأنه أحد أركان الإسلام. فكان واجبا على الفور؛ كالصيام. إذا ثبت هذا: عدنا إلى شرح مسألة الكتاب، فنقول: متى توفي من وجب عليه الحج ولم يحج وجب أن يخرج عنه من جميع ماله ما يحج به عنه ويعتمر، سواء فاته بتفريطه أو بغير تفريطه؛ لما روى ابن عباس ((أن امرأة سألت النبي صلى الله عليه وسلم: مات أبي ولم (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1037) 1: 369 أبواب تقصير الصلاة، باب في كم يقصر الصلاة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1338) 2: 975 كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (30) 2: 222 كتاب الحج. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1340) 2: 977 كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره. وأخرجه أبو داود في سننه (1726) 2: 140 كتاب المناسك، باب في المرأة تحج بغير محرم. وأخرجه الترمذي في جامعه (1169) 3: 472 كتاب الجنائز، باب ما جاء في كراهية أن تسافر المرأة وحدها. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2898) 2: 968 كتاب المناسك، باب المرأة تحج بغير ولي. وأخرجه أحمد في مسنده (11533) 3: 54.

يحج؟ قال: حجي عن أبيك)) [1] رواه النسائي. ولأنه حق استقر عليه تدخله النيابة، فلم يسقط بالموت كالدين. وتخرج عليه الصلاة، فإنها لا تدخلها النيابة، والعمرة كالحج في القضاء فإنها واجبة و ((قد أمر النبي صلى الله عليه وسلم [أبا رزين] [2] أن يحج عن أبيه ويعتمر)) [3] . ويكون ما يحج به ويعتمر من جميع ماله؛ لأنه دين مستقر، فكان من جميع المال؛ كدين الآدمي. ويستناب من يحج عنه ويعتمر من حيث وجب عليه إما من بلده أو من الموضع الذي أيسر فيه؛ لأن الحج واجب على الميت من بلده، فوجب أن ينوب عنه منه؛ لأن القضاء يكون على وفق الأداء كقضاء الصلاة والصيام، وكذلك الحكم في حج النذر والقضاء. فإن كان له وطنان استنيب من أقربهما. فإن وجب عليه الحج بخراسان ومات ببغداد أو وجب [4] عليه ببغداد فمات بخراسان، فقال أحمد: يحج عنه من حيث وجب عليه، لا من حيث موته، ويحتمل أن يحج عنه من أقرب المكانين؛ لأنه لو كان حيا في أقرب المكانين لم يجب عليه الحج من أبعد منه فكذلك نائبه. فإن أحج عنه من دون ذلك فقال القاضي: إن كان دون مسافة القصر أجزأه؛ لأنه في حكم القريب، وإن كان أبعد لم يجزئه؛ لأنه لم يؤد الواجب بكماله. ويحتمل أن يجزئه ويكون مسيئا؛ كمن وجب عليه الإحرام من الميقات فأحرم من دونه.

Mas'alah: What is the ruling on performing Hajj on behalf of another before one's own obligatory Hajj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 625

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Hajj on Behalf of Another > Ruling on Performing Hajj for Another Before Oneself

مسألة: (ومن حج عن غيره ولم يكن حج عن نفسه رد ما أخذ وكانت الحجة عن

نفسه) . المشهور من المذهب: أنه ليس لمن لم يحج حجة الإسلام أن يحج عن غيره. فإن فعل وقع إحرامه عن حجة الإسلام. (1) أخرجه النسائي في سننه (2634) 5: 116 كتاب مناسك الحج، الحج عن الميت الذي لم يحج. (2) زيادة من المغني 3: 196. (3) سبق تخريجه ص: 635. (4) في الأصل: وجبت. وما أثبتناه من المغني 3: 196.

Mas'alah: What is the ruling on performing Hajj on behalf of another before one's own obligatory Hajj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 626

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Hajj on Behalf of Another > Ruling on Performing Hajj for Another Before Oneself

وقال أبو بكر: يقع الحج باطلا. ولا يصح ذلك عنه ولا عن غيره. وروي ذلك عن أحمد وهو قول ابن عباس؛ لأنه لما كان من شرط طواف الزيارة تعيين النية فمتى نواه لغيره لم يقع عن نفسه. ولهذا لو طاف حاملا لغيره ولم ينو عن نفسه لم يقع عن نفسه. وعن أحمد: يجوز أن يحج عن غيره من لم يحج عن نفسه؛ لأن الحج مما تدخله النيابة. فجاز أن يؤديه عن غيره من لم يسقط فرضه عن نفسه كالزكاة. ووجه الرواية الأولى وهي أصح؛ ما روي عن ابن عباس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول: لبيك عن شبرمة، قال: من شبرمة؟ قال: أخ لي أو قريب لي. قال: حججت عن نفسك؟ قال: لا. قال: حج عن نفسك ثم عن شبرمة)) [1] رواه أبو داود وابن ماجة وقال: ((فاجعل هذه عن نفسك ثم احجج عن شبرمة)) . ولأنه حج عن غيره قبل الحج عن نفسه فلم يقع عن الغير؛ كما لو كان صبيا. ويفارق الزكاة فإنه يجوز أن ينوب عن الغير وقد بقي عليه بعضها. وههنا لا يجوز أن يحج عن الغير

من شرع في الحج قبل إتمامه. ولا يطوف عن غيره من لم يطف عن نفسه. إذا ثبت هذا: فإن عليه رد ما أخذ [من النفقة] [2] ؛ لأنه لم يقع الحج عنه. فأشبه ما لو لم يحج.

Mas'alah: What actions may a guardian perform on behalf of a minor during Hajj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 628

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Hajj on Behalf of Another > Proxy Hajj for a Minor or Slave

الفصل الثاني: أن كل ما أمكنه فعله بنفسه لزمه فعله، ولا ينوب غيره عنه فيه؛ كالوقوف والمبيت بمزدلفة ونحوهما، وما عجز عنه عمله الولي عنه. قال جابر: ((حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم معنا النساء والصبيان، فلبينا عن الصبيان ورمينا عنهم)) [4] رواه أحمد وابن ماجة. وللترمذي: ((فكنا نلبي عن النساء ونرمي عن الصبيان)) [5] . قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى الرمي عن الصبي الذي لا يقدر على الرمي.

BAB 19

باب صفة الحج

Description of Hajj

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on proceeding to Mina and praying there on the day of Tarwiyah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 694

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage) > Description of Hajj > Journey to Mina and Arafah

مسألة: (ومضى إلى منى فصلى بها الظهر إن أمكنه؛ لأنه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه صلى بمنى خمس صلوات) . المستحب: أن يخرج محرما من مكة يوم التروية فيصلي الظهر بمنى، ثم يقيم حتى يصلي بها الصلوات الخمس ويبيت بها؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك. كما جاء في حديث جابر، وبهذا قال عامة العلماء، ولا نعلم فيه خلافا، وليس ذلك واجبا في قولهم جميعا.

Mas'alah: Is it permissible to perform the two rak'ahs of tawaf during prohibited times?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 297

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (ويركع للطواف) . (1) سبق تخريجه ص: 261. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (572) 1: 215 كتاب مواقيت الصلاة، باب من نسي صلاة فليصل إذا ذكرها ولا يعيد إلا تلك الصلاة. وأخرجه مسلم في صحيحه (684) 1: 477 كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها. (3) أخرجه مسلم في الموضع السابق.

يعني في أوقات النهي، وممن طاف بعد الصبح والعصر وصلى ركعتين: ابن عمر وابن الزبير وابن عباس وهذا مذهب الشافعي؛ لما روى جبير بن مطعم أن النبي صلى الله

عليه وسلم قال: ((يا بني عبد مناف! لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى أية ساعة شاء من ليل أو نهار)) [1] رواه الجماعة إلا البخاري. وعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((يا بني عبد المطلب! أو يا بني عبد مناف! لا تمنعوا أحدا يطوف بالبيت ويصلي، فإنه لا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس، ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس، إلا عند هذا البيت يطوفون ويصلون)) [2] رواه الدارقطني. ولأنه قول من سمينا من الصحابة. ولأن ركعتي الطواف تابعة له. فإذا أبيح المتبوع ينبغي أن يباح التبع.

Mas'alah: What is the definition and obligation of Hajj in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 619

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

كتاب الحج الحج في اللغة: القصد. وعن الخليل: الحج كثرة القصد إلى من يعظمه. وفي الحج لغتان: الحج والحجة بفتح الحاء وكسرها. والحج في الشرع: اسم لأفعال مخصوصة يأتي ذكرها إن شاء الله تعالى، وهو أحد الأركان الخمسة التي بني عليها الإسلام. والأصل في وجوبه: الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقول الله تعالى: {ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ومن كفر فإن الله غني عن العالمين} [آل عمران:97] روي عن ابن عباس: ومن كفر باعتقاده أنه غير واجب. وأما السنة؛ فما روى أحمد ومسلم من حديث أبي هريرة قال: ((خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا أيها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا، فقال رجل: أكل عام يا رسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثا. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لو قلت نعم لوجبت، ولما استطعتم ثم قال: ذروني ما تركتكم، فإنما هلك من كان

قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم. فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه)) [1]. وأجمعت الأمة على وجوب الحج على المستطيع في العمر مرة واحدة.

Mas'alah: Who is exempt from the obligation of Hajj in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 620

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

فأما الصبي والمجنون فليسا بمكلفين. وقد روي عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل)) [1] رواه أبو داود وابن ماجة والترمذي وحسنه. وأما العبد فلا يجب عليه؛ لأنه عبادة تطول مدتها وتتعلق بقطع مسافة، ويشترط لها الاستطاعة بالزاد والراحلة، وتضيع حقوق سيده المتعلقة به. فلم تجب كالجهاد. وأما الكافر فغير مخاطب بفروع الدين خطابا يلزمه أداء ولا يوجب قضاء. وغير المستطيع لا يجب عليه؛ لأن الله خص المستطيع بالإيجاب عليه فيختص بالوجوب. وقال الله: {لا يكلف الله نفسا إلا وسعها} [البقرة:286] . وهذه الشروط تنقسم ثلاثة أقسام: منها: ما هو شرط للوجوب والصحة. وهو: الإسلام والعقل. فلا يجب على كافر ولا مجنون، ولا يصح منهما؛ لأنهما ليسا من أهل العبادات. ومنها: ما هو شرط للوجوب والإجزاء. وهو البلوغ والحرية، وليس بشرط للصحة. فلو حج الصبي والعبد صح حجهما ولم يجزئهما عن [2] حجة الإسلام. ومنها: ما هو شرط للوجوب فقط وهو الاستطاعة. فلو تجشم غير المستطيع المشقة وسار بغير زاد وراحلة فحج كان حجه صحيحا مجزئا. كما لو تكلف القيام في الصلاة والصيام من

يسقط عنه أجزأه. والاستطاعة المشترطة: ملك الزاد والراحلة.

Mas'alah: What is the ruling on a woman performing Hajj without a mahram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 623

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (وحكم المرأة إذا كان لها محرم كحكم الرجل) . ظاهر هذا: أن الحج لا يجب على المرأة التي لا محرم لها؛ لأنه جعلها بالمحرم كالرجل في وجوب الحج، فمن لا محرم لها لا تكون كالرجل فلا يجب عليها الحج. وقد نص عليه أحمد. وعنه: أن المحرم من شرائط الأداء دون الوجوب، فمتى فاتها الحج بعد كمال الشرائط الخمس بموت أو مرض لا يرجى برؤه أخرج عنها حجة؛ لأن شروط الحج المختصة به قد كملت. وإنما المحرم يحفظها. فهو كتخلية الطريق وإمكان المسير. وعنه رواية ثالثة: أن المحرم ليس بشرط في الحج الواجب، قال الأثرم: سمعت أحمد يسأل: هل يكون الرجل محرما لأم امرأته يخرجها في الحج؟ فقال: أما في حجة الفريضة فأرجو؛ لأنها تخرج إليها مع النساء ومع كل من أمنته وأما في غيرها فلا. والمذهب الأول وعليه العمل؛ لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يحل لامرأة [تؤمن بالله واليوم الآخر] [1] تسافر يوما وليلة إلا مع ذي محرم)) [2] . وعن ابن عباس أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يخطب يقول: ((لا يخلون رجل بامرأة إلا ومعها ذو محرم، ولا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم. فقام رجل فقال: يا رسول الله! إن امرأتي خرجت حاجة وإني كتبت في غزوة كذا وكذا قال: فانطلق فحج مع امرأتك)) [3] . (1) زيادة من الصحيح. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1038) 1: 369 أبواب تقصير الصلاة، باب في كم يقصر

الصلاة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1339) 2: 977 كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (2844) 3: 48 كتاب الجهاد والسير، باب من اكتتب في جيش... وأخرجه مسلم في صحيحه (1341) 2: 978 كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره.

وعن ابن عمر قال: قال رسول الله: ((لا تسافر المرأة ثلاثا إلا ومعها ذو محرم)) [1] متفق عليهما. وروى الدارقطني بإسناده عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تحجن امرأة إلا ومعها ذو محرم)) [2] وهذا صريح في الحكم. ولأنها أنشأت سفرا في دار الإسلام. فلم يجز بغير محرم كحج التطوع. إذا ثبت هذا فالمحرم زوجها ومن تحرم عليه على التأبيد بنسب أو سبب مباح؛ كأبيها وابنها وأخيها من نسب أو رضاع؛ لما روى أبو سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفرا يكون ثلاثة أيام فصاعدا إلا ومعها أبوها أو ابنها أو زوجها أو أخوها أو ذو محرم منها)) [3] رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي.

Mas'alah: What is the ruling on a minor who performs Hajj and then reaches puberty, or a slave who is freed?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 626

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (ومن حج وهو غير بالغ فبلغ، أو عبد فعتق: فعليه الحج) . قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم إلا من شذ عنهم ممن لا يعد قوله خلافا على أن الصبي إذا حج في

صغره، والعبد إذا حج في حال رقه، ثم بلغ الصبي وعتق العبد: أن عليهما حجة الإسلام إذا وجدا إليها سبيلا. قال الترمذي: وقد أجمع أهل العلم عليه. وقال الإمام أحمد عن محمد بن كعب القرظي: قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إني أريد أن أجدد في صدور المؤمنين عهدا. أيما صبي حج به أهله فمات أجزأت عنه، فإن (1) أخرجه أبو داود في سننه (1811) 2: 162 كتاب المناسك، باب الرجل يحج عن غيره. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2903) 2: 969 كتاب المناسك، باب الحج عن الميت. (2) زيادة من المغني 3: 199.

أدرك فعليه الحج، وأيما رجل مملوك حج به أهله فمات أجزأت عنه، فإن عتق فعليه الحج)) [1] ذكره في رواية عبد الله ابنه مرسلا، ورواه سعيد في سننه، والشافعي في مسنده عن ابن عباس من قوله [2] . ولأن الحج عبادة بدنية فعلها قبل وقت وجوبها فلم يمنع ذلك وجوبها عليه في وقتها؛ كما لو صلى قبل الوقت، وكما لو صلى ثم بلغ في الوقت.

Mas'alah: What is the ruling on performing Hajj with a minor child?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 627

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (وإذا حج بالصغير جنب ما يتجنبه الكبير، وما عجز عنه من عمل الحج عمل عنه) . يصح حج الصبي فإن كان مميزا أحرم بإذن وليه، وإن كان غير مميز أحرم عنه وليه. فيصير محرما بذلك؛ لما روى ابن عباس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم لقي ركبا بالروحاء فقال: من القوم؟ قالوا: المسلمون. فقالوا: من أنت؟ قال: رسول

الله. فرفعت إليه امرأة صبيا فقالت: ألهذا حج؟ قال: نعم ولك أجر)) [3] رواه أحمد ومسلم. وعن السائب بن يزيد قال: ((حج بي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وأنا ابن سبع سنين)) [4] رواه أحمد والبخاري والترمذي وصححه.

Mas'alah: What are the four sections concerning the Hajj of a minor?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 627

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

والكلام في حج الصبي في فصول أربعة: في الإحرام عنه أو منه، وفيما يفعله بنفسه أو بغيره، وفي حكم جناياته على إحرامه، وفيما يلزمه من القضاء والكفارة.

Mas'alah: For whom is the tawaf valid when a person is carried during tawaf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 629

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (ومن طيف به محمولا كان الطواف له دون حامله) . أما إذا طيف به محمولا لعذر فلا يخلو إما أن يقصدا جميعا عن المحمول فيصح عنه دون الحامل بغير خلاف نعلمه، أو يقصدا جميعا عن الحامل فيقع عنه أيضا ولا شيء للمحمول، أو يقصد كل واحد منهما الطواف عن نفسه فإنه يقع للمحمول دون الحامل؛ لأنه طواف أجزأ عن المحمول فلم يقع عن الحامل؛ كما لو نويا جميعا المحمول. ولأنه طواف واحد فلا يقع عن شخصين، ووقوعه عن المحمول أولى؛ لأنه لم ينو بطوافه إلا لنفسه والحامل

لم يخلص قصده بالطواف لنفسه فإنه لو لم يقصد الطواف (1) في الأصل: فاسد. وما أثبتناه من المغني 3: 205. (2) زيادة من المغني 3: 205.

Mas'alah: What is tamattu' and how does one enter ihram for it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 639

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (فإن أراد التمتع وهو اختيار أبي عبد الله رضي الله عنه فيقول: اللهم إني أريد العمرة) . الإحرام يقع بالنسك من وجوه ثلاثة: تمتع وإفراد وقران. فالتمتع: أن يهل بعمرة مفردة من الميقات في أشهر الحج، فإذا فرغ منها أحرم بالحج من عامه. والإفراد: أن يهل بالحج مفردا. والقران: أن يجمع بينهما في الإحرام بهما أو يهل بالعمرة ثم يدخل عليها الحج قبل الطواف فأي ذلك أحرم به جاز. قالت عائشة: ((خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من أهل بعمرة، ومنا من أهل بحج وعمرة، ومنا من أهل بحج)) [5] متفق عليه. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1470) 1: 560 كتاب الحج، باب ما يلبس المحرم من الثياب والأردية والأزر. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1471) 1: 561 كتاب الحج، باب من بات بذي الحليفة حتى أصبح. (3) زيادة من المغني 3: 230. (4) أخرجه أبو داود في سننه (1770) 2: 150 كتاب المناسك، باب في وقت الإحرام. (5) أخرجه البخاري في صحيحه (4146) 4: 1600 كتاب المغازي، باب حجة الوداع. وأخرجه مسلم في صحيحه (1211) 2: 873 كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام...

فهذا هو التمتع والإفراد والقران. وأجمع أهل العلم على جواز الإحرام بأي الأنساك الثلاثة شاء، واختلفوا في أفضلها، فاختار إمامنا التمتع ثم الإفراد ثم القران. وروى المروزي عن أحمد: إن ساق الهدي فالقران أفضل وإن لم يسقه فالتمتع أفضل؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قرن حين ساق الهدي ومنع كل من ساق الهدي من الحل حتى ينحر هديه. والأول أصح؛ لما روى ابن عباس وجابر وأبو موسى وعائشة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه لما طافوا بالبيت أن يحلوا ويجعلوها عمرة)) [1] فنقلهم من الإفراد والقران إلى المتعة، ولا ينقلهم إلا إلى الأفضل، وهذه الأحاديث متفق عليها ولم يختلف عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لما قدم مكة أمر أصحابه أن يحلوا إلا من ساق هديا وثبت على إحرامه وقال: ((لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدي ولجعلتها عمرة)) [2] متفق عليه. فنقلهم إلى التمتع وتأسف إذ لم يمكنه ذلك فدل على فضله. ولأن التمتع منصوص عليه في كتاب الله بقوله تعالى: {فمن تمتع بالعمرة إلى الحج} [البقرة:196] ، دون سائر الأنساك. ولأن المتمتع يجتمع له الحج والعمرة في أشهر الحج مع كمالهما وكمال أفعالهما على وجه اليسر والسهولة مع زيادة نسك فكان ذلك أولى. وأما القران فإنما يؤتى فيه بأفعال الحج وتدخل أفعال العمرة فيه، والمفرد إنما يأتي بالحج وحده وإن اعتمر بعده من التنعيم فقد اختلف في إجزائها عن عمرة الإسلام وكذلك اختلف في إجزاء عمرة القران ولا خلاف في إجزاء التمتع عن الحج والعمرة جميعا فكان أولى.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه (1568) 2: 594 كتاب الحج، باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت... وأخرجه مسلم في صحيحه (1218) 2: 886 كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6933) 6: 2681 كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب نهي النبي صلى الله عليه وسلم على التحريم إلا ما تعرف إباحته... وأخرجه مسلم في صحيحه

(1218) 2: 891 كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم.

Mas'alah: What is ifrad and how does one enter ihram for it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 642

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (وإن أراد الإفراد قال: اللهم إني أريد الحج ويشترط) . الإفراد: هو الإحرام بالحج مفردا من الميقات وهو أحد الأنساك الثلاثة والحكم في إحرامه كالحكم في إحرام العمرة سواء فيما يجب ويستحب وحكم الاشتراط.

Mas'alah: What is the wording of the talbiyah in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 642

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (فيقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد (1) أخرجه الترمذي في جامعه (827) 3: 189 كتاب الحج، باب ما جاء في فضل التلبية والنحر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2924) 2: 975 كتاب المناسك، باب رفع الصوت بالتلبية. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (828) 3: 189 كتاب الحج، باب ما جاء في فضل التلبية والنحر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2921) 2: 974 كتاب المناسك، باب التلبية. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (14706) 2: 561 كتاب الحج، باب من بات بذي الحليفة حتى أصبح.

والنعمة لك والملك لا شريك لك) . وهذه تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ثبت عنه. والتلبية مأخوذة: من لب بالمكان إذا لزمه فكأنه قال: أنا مقيم على طاعتك وأمرك غير خارج عن ذلك، ولا شارد عليك، وثنوها وكرروها؛ لأنهم أرادوا إقامة بعد إقامة كما قالوا: حنانيك أي: رحمة بعد رحمة، أو رحمة مع رحمة أو ما أشبهه. وقال جماعة من أهل العلم: معنى التلبية: إجابة نداء إبراهيم عليه السلام حين نادى بالحج، روي عن ابن عباس قال: ((لما فرغ إبراهيم من بناء البيت قيل له: أذن في الناس بالحج قال: يا رب وما يبلغ صوتي؟ قال: أذن وعلي البلاغ، فنادى إبراهيم: أيها الناس كتب عليكم الحج. قال: فسمعه ما بين السماء والأرض، أفلا ترى الناس يجيئون من أقطار الأرض يلبون)) [1] . ويقول: لبيك إن الحمد بكسر الهمزة نص عليه أحمد، والفتح جائز إلا أن الكسر أجود. قال ثعلب: من قال: أن بفتحها فقد خص، ومن قال: إن بكسرها فقد عم يعني: أن من كسر جعل الحمد لله على كل حال، ومن فتح فمعناه لبيك؛ لأن الحمد لك، أي: لهذا السبب.

Mas'alah: When is it recommended to recite the talbiyah during Hajj in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 643

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (ثم لا يزال يلبي إذا علا نشزا، أو هبط واديا، وإذا التقت الرفاق، وإذا غطى رأسه ناسيا، وفي دبر الصلوات المكتوبة) . يستحب استدامة التلبية والإكثار منها على كل حال؛ لما روى ابن ماجة عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ما من مسلم يضحي لله، يلبي حتى تغيب الشمس، إلا غابت بذنوبه، فعاد كما ولدته أمه)) [2] . وهي أشد استحبابا في المواضع التي ذكرها

الخرقي؛ لما روى جابر قال: ((كان النبي صلى الله عليه وسلم يلبي في حجته إذا لقي راكبا أو علا أكمة، أو هبط واديا، وفي أدبار الصلوات (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 176 كتاب الحج، باب دخول مكة بغير إرادة حج ولا عمرة. وأخرجه الحاكم في مستدركه (3464) 2: 421 كتاب التفسير، تفسير سورة الحج. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (2925) 2: 976 كتاب المناسك، باب الظلال للمحرم.

المكتوبة، ومن آخر الليل)) [1] . وقال إبراهيم النخعي: ((كانوا يستحبون التلبية دبر الصلاة المكتوبة، وإذا هبط واديا، وإذا علا نشزا، وإذا لقي راكبا وإذا استوت به راحلته)) [2] .

Mas'alah: What is the ruling on a woman performing ghusl before ihram, including a menstruating or postpartum woman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 644

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (والمرأة أيضا يستحب لها أن تغتسل عند الإحرام، وإن كانت حائضا أو نفساء؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أسماء بنت عميس وهي نفساء أن تغتسل)) [3] . اعلم أن الاغتسال مشروع للنساء عند الإحرام كما يشرع للرجال؛ لأنه لنسك، وهو في حق الحائض والنفساء آكد؛ لورود الخبر فيهما عن عائشة قالت: ((نفست أسماء بنت عميس بمحمد بن أبي بكر بالشجرة فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر أن يأمرها أن تغتسل)) [4] رواه مسلم. وعن ابن عباس

رفع الحديث إلى النبي صلى الله عليه وسلم ((أن النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضي المناسك كلها غير أن لا تطوف بالبيت)) [5] رواه أبو داود والترمذي. و ((أمر النبي صلى الله عليه وسلم عائشة أن تغتسل لإهلال الحج وهي حائض)) [6] ، وإن رجت الحائض الطهر قبل الخروج من الميقات أو النفساء استحب لها تأخير الاغتسال حتى تطهر؛ ليكون أكمل لها.

Mas'alah: What is the ruling on wearing trousers and khuffs when lacking an izaar and sandals in ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 649

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (فإن لم يجد الإزار لبس السراويل، وإن لم يجد النعلين لبس الخفين ولا يقطعهما ولا فدية عليه) . (1) زيادة من الصحيحين. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (134) 1: 62 كتاب العلم، باب من أجاب السائل بأكثر مما سأله. وأخرجه مسلم في صحيحه (1177) 2: 835 كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة... وأخرجه أبو داود في سننه (1823) 2: 165 كتاب المناسك، باب ما يلبس المحرم. وأخرجه الترمذي في جامعه (833) 3: 194 كتاب الحج، باب ما جاء فيما لا يجوز للمحرم لبسه. وأخرجه النسائي في سننه (2667) 5: 129 كتاب المناسك، النهي عن الثياب المصبوغة بالورس والزعفران في الإحرام. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2929) 2: 977 كتاب المناسك، باب ما يلبس المحرم من الثياب. وأخرجه أحمد في مسنده (4524) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: Must a pilgrim cut khuffs below the ankles when wearing them for lack of sandals in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 650

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

فصل وإذا لبس الخفين لعدم النعلين لم يلزمه قطعهما في المشهور عن أحمد ويروى ذلك عن علي عليه السلام. وعن أحمد: أنه يقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين فإن لبسهما من غير قطع، افتدى؛ لما روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((فمن لم يجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين)) [2] متفق عليه. وهو متضمن زيادة على حديث ابن عباس والزيادة من الثقة مقبولة. قال الخطابي: العجب من أحمد في هذا فإنه لا يكاد يخالف سنة تبلغه وقلت سنة لم تبلغه واحتج أحمد بحديث ابن عباس: ((من لم يجد نعلين فليلبس خفين)) [3] مع قول علي: ((قطع الخفين فساد فليلبسهما كما هما)) [4] مع موافقة القياس فإنه ملبوس أبيح لعدم غيره فأشبه السراويل، وقطعه لا يخرجه عن حالة الحظر؛ فإن لبس المقطوع محرم مع القدرة على (1) سبق تخريجه ص: 651. (2) سبق تخريجه ص: 664. (3) سبق تخريجه ص: 651. (4) لم أقف عليه هكذا. وقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن عكرمة قال: ((يتخفف إذا لم يجد نعلين قال: قلت: أيشقهما؟ قال: إن الله لا يحب الفساد)) (14635) 3: 310 كتاب الحج، في المحرم يضطر إلى الخفين.

النعلين كلبس الصحيح وفيه إتلاف ماليته، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعته [1] . وأما حديث ابن عمر فقد قيل: إن قوله: ((وليقطعهما)) من كلام

نافع كذلك روي في أمالي أبي القاسم بن بشران بإسناد صحيح أن نافعا قال بعد روايته للحديث: وليقطع الخفين أسفل من الكعبين. ويحتمل أن يكون الأمر بقطعهما منسوخا فإن عمرو بن دينار روى الحديثين جميعا وقال: انظروا أيهما كان قبل، قال الدارقطني: قال أبو بكر النيسابوري: حديث ابن عمر قبل؛ لأنه قد جاء في بعض رواياته قال: نادى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد يعني بالمدينة، فكأنه كان قبل الإحرام، وفي حديث ابن عباس يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب بعرفات يقول: ((من لم يجد نعلين فليلبس خفين)) [2] فيدل على تأخره عن حديث ابن عمر فيكون ناسخا له؛ لأنه لو كان القطع واجبا لبينه للناس إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه والمفهوم من إطلاق لبسهما، لبسهما على حالهما من غير قطع والأولى قطعهما عملا بالحديث الصحيح وخروجا من الخلاف وأخذا بالاحتياط.

Mas'alah: What is the ruling on a female pilgrim raising her voice in talbiyah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 664

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (ولا ترفع المرأة صوتها بالتلبية إلا بمقدار ما تسمع رفيقتها) . قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن السنة في المرأة: أن لا ترفع صوتها بالتلبية. وإنما عليها أن تسمع نفسها. وإنما كره لها رفع الصوت: مخافة الفتنة بها. ولهذا لا يسن لها أذان ولا إقامة. والمسنون لها في التنبيه في الصلاة: التصفيق دون التسبيح.

Mas'alah: What is the ruling on sexual intercourse during ihram and its consequences?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 666

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (فإن وطئ محرم في الفرج فأنزل أو لم ينزل فقد فسد حجهما وعليه بدنة إن كان استكرهها. وإن كانت طاوعته فعلى كل واحد منهما بدنة) . أما فساد الحج بالجماع في الفرج فليس فيه اختلاف. حكاه ابن المنذر، وذلك لما روي عن ابن عمر: ((أن رجلا سأله فقال: إني وقعت بامرأتي ونحن محرمان فقال: أفسدت حجك، انطلق أنت وأهلك مع الناس فاقضوا ما يقضون، وحل إذا أحلوا. فإذا كان العام المقبل فاحجج أنت وامرأتك واهديا هديا، فإن لم تجدا فصوما ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم)) [1] . وكذلك قال ابن عباس وعبد الله بن عمرو. ولم نعلم لهم في عصرهم مخالفا. روى أحاديثهم الأثرم في سننه. قال ابن المنذر: قول ابن عباس: أعلى شيء روي فيمن وطئ في حجه. ولا فرق بين ما قبل الوقوف وبعده؛ لأن قول الصحابة الذين روينا قولهم مطلق (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 167-168 كتاب الحج، باب ما يفسد الحج.

فيمن واقع محرما. ولأنه جماع صادف إحراما تاما فأفسده كما قبل الوقوف. إذا ثبت هذا فإنه يجب على المجامع بدنة؛ لأنه جماع صادف إحراما تاما. فوجبت به البدنة كبعد الوقوف. ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولم يفرقوا بين قبل الوقوف وبعده. وإذا كانت المرأة مكرهة على الجماع فلا هدي عليها ولا على الرجل أن يهدي عنها، نص عليه أحمد؛ لأنه جماع يوجب الكفارة، فلم تجب به حال الإكراه أكثر من كفارة واحدة، كما في الصيام. وعن أحمد رواية أخرى: أن عليه أن يهدي

عنها؛ لأن إفساد الحج وجد منه في حقهما. فكان عليه لإفساده حجها هدي. قياسا على حجه. وعنه ما يدل على أن الهدي عليها؛ لأن فساد الحج ثبت بالنسبة إليها. فكان الهدي عليها كما لو طاوعت. ويحتمل أنه أراد أن الهدي عليها، يتحمله الزوج عنها فلا يكون رواية ثالثة. وأما حال المطاوعة فعلى كل واحد منهما بدنة؛ لأن ابن عباس قال: ((اهد ناقة ولتهد ناقة)) [1] . ولأنها أحد المتجامعين من غير إكراه، فلزمتها بدنة كالرجل. وعن أحمد أنه قال: أرجو أن يجزئهما هدي واحد؛ لأنه جماع واحد فلم يوجب أكثر من بدنة كحالة الإكراه.

Mas'alah: What actions are permissible for a person in ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 669

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (وللمحرم أن يتجر، ويصنع الصنائع، ويرتجع زوجته. وعن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى في الارتجاع: أن لا يفعل) . أما التجارة والصناعة فلا نعلم في إباحتهما خلافا. وعن ابن عباس قال: ((كان ذو المجاز وعكاظ متجر الناس في الجاهلية. فلما جاء الإسلام كأنهم تأثموا، حتى نزلت: {ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم} [البقرة:198] ، في مواسم الحج)) [3] . وأما الرجعة فالمشهور: إباحتها، وهو قول أكثر أهل العلم. وفيه رواية ثانية: أنها لا تباح؛ لأنها استباحة فرج مقصود بعقد فلا تباح للمحرم كالنكاح. ووجه الرواية الأولى وهي أصح: أن الرجعية زوجة، والرجعة إمساك بدليل قوله: (1) في الأصل: فمذى. وما أثبتناه من المغني 3: 329. (2) في الأصل: النظر. وما أثبتناه من المغني 3: 330. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1945) 2: 723 كتاب البيوع، باب ما جاء في

قول الله تعالى: {ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم} .

{فأمسكوهن بمعروف} [الطلاق:2] فأبيح ذلك كالإمساك قبل الطلاق، ولا نسلم أن الرجعة استباحة فإن الرجعية مباحة وإن سلمنا أنها استباحة فيبطل بشراء الأمة للتسري. ولأن ما يتعلق به إباحة الزوجة مباح في النكاح كالتكفير في الظهار. وأما شراء الإماء فمباح، سواء قصد به التسري أو لم يقصد. لا نعلم فيه خلافا. فإنه ليس بموضوع للاستباحة في البضع. فأشبه شراء العبيد والبهائم ولذلك أبيح شراء من لا يحل وطؤها. فلذلك لم يحرم في حالة يحرم فيها الوطء.

Mas'alah: What is the ruling on an invalidated (fasid) Hajj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 677

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (ويمضي في حج فاسد ويحج من قابل) . أما الحج فلا يفسد إلا بالجماع. فإذا فسد فعليه إتمامه. وليس له الخروج منه. وهذا قول عمر وعلي وابن عباس وأبي هريرة؛ لقول الله: {وأتموا الحج والعمرة لله} [البقرة:196] . ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولم نعرف لهم مخالفا. ولأنه معنى يجب به القضاء. فلم يخرج به منه كالفوات. إذا ثبت هذا فإنه لا يحل من الفاسد بل يجب عليه أن يفعل بعد الإفساد كل ما يفعله قبله، ولا يسقط عنه توابع الوقوف من المبيت بمزدلفة والرمي، ويجتنب بعد الفساد كل ما يجتنبه قبله، وقتل الصيد والطيب واللباس ونحوه وعليه الفدية في الجناية على الإحرام الفاسد، كالفدية في الجناية على الإحرام الصحيح. وأما الحج من قابل فيلزمه بكل حال. لكن إن كانت الحجة التي أفسدها واجبة بأصل الشرع أو

بالنذر أو قضاء كانت الحجة من قابل مجزئة؛ لأن الفاسد إذا انضم إليه القضاء أجزأ عما يجزئ عنه الأول لو لم يفسده، وإن كانت الفاسدة تطوعا وجب قضاؤها؛ لأنه بالدخول في الإحرام صار الحج عليه واجبا. فإذا أفسده وجب قضاؤه كالمنذور، ويكون القضاء على الفور، ولا نعلم فيه مخالفا؛ لأن الحج الأصلي واجب

على الفور. فهذا [أولى؛ لأنه] [1] قد تعين بالدخول فيه. والواجب بأصل الشرع لم يتعين بذلك.

Mas'alah: Must the Hijr of Ismail be included within the tawaf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 684

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (ويكون الحجر داخلا في الطواف؛ لأن الحجر من البيت) . إنما كان كذلك؛ لأن الله تعالى أمر بالطواف بالبيت جميعه بقوله: {وليطوفوا بالبيت العتيق} [الحج:29] ، والحجر منه فمن لم يطف به لم يعتد بطوافه؛ لأنه من البيت بدليل ما روي عن عائشة قالت: ((سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الحجر أمن البيت هو؟ قال: نعم قلت: فما لهم لم يدخلوه في البيت قال: إن قومك قصرت بهم النفقة قالت: فما (1) زيادة من المغني 3: 393. (2) زيادة يقتضيها السياق. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1506) 2: 573 كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها. ولم يذكر قوله: ((ولا طاف الناس من وراء الحجر إلا لذلك)) . (4) أخرجه الترمذي في جامعه (858) 3: 213 كتاب الحج، باب ما جاء في استلام الحجر والركن اليماني... وأخرجه أحمد في مسنده (1877) 1: 217.

شأن بابه مرتفعا؟ قال: فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤا ويمنعوا من شاؤا ولولا أن قومك حديث عهد بالجاهلية فأخاف أن تنكر قلوبهم أن أدخل الحجر في البيت وأن ألصق بابه بالأرض)) [1] متفق عليه. فمن ترك الطواف بالحجر لم يطف بجميع البيت فلم يصح، كما لو ترك الطواف ببعض البناء. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم طاف من وراء الحجر، وقد قال: ((خذوا عني مناسككم)) [2] . ولو طاف على جدار الحجر أو شاذروان الكعبة، وهو ما فضل من حائطها لم يجز؛ لأن ذلك من البيت فإذا لم يطف به لم يطف بكل البيت. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم طاف من وراء ذلك.

Mas'alah: What is the ruling on praying two rak'ahs behind Maqam Ibrahim after tawaf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 685

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (ويصلي ركعتين خلف المقام) . يسن للطائف أن يصلي بعد فراغه ركعتين. ويستحب أن يركعهما خلف المقام؛ لقوله تعالى: {واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى} [البقرة:125] ، ويستحب أن يقرأ فيهما: {قل يا أيها الكافرون} [الكافرون:1] ، في الأولى، و {قل هو الله أحد} [الإخلاص:1] في الثانية؛ لما روى جابر ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما انتهى إلى مقام إبراهيم قرأ: {واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى} [البقرة:125] فصلى ركعتين فقرأ فاتحة الكتاب و {قل يا أيها الكافرون} [الكافرون:1] و {قل هو الله أحد} [الإخلاص:1] ثم عاد إلى الركن فاستلمه ثم خرج إلى الصفا)) [3] رواه أحمد ومسلم والنسائي، وهذا لفظه. (1)

أخرجه البخاري في صحيحه (1507) 2: 573 كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها. وأخرجه مسلم في صحيحه (1333) 2: 973 كتاب الحج، باب جدر الكعبة وبابها. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1297) 2: 943 كتاب الحج، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبا... وأخرجه أبو داود في سننه (1970) 2: 201 كتاب المناسك، باب في رمي الجمار. وأخرجه النسائي في سننه (3062) 5: 270 كتاب مناسك الحج، الركوب إلى الجمار واستظلال المحرم. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1218) 2: 886 كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم. وأخرجه النسائي في سننه (2963) 5: 236 كتاب مناسك الحج، القراءة في ركعتي الطواف. وأخرجه أحمد في مسنده (14031) طبعة إحياء التراث.

وحيث ركعهما ومهما قرأ فيهما بعد فاتحة الكتاب جاز، فإن عمر ركعهما بذي طوى، ولا بأس أن يصليهما إلى غير سترة ويمر بين يديه الطائفون من الرجال والنساء؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم صلاهما والطواف بين يديه ليس بينهما شيء. وكان ابن الزبير يصلي والطواف بين يديه فتمر المرأة بين يديه فينتظرها حتى ترفع رجلها ثم يسجد. وكذلك سائر الصلوات في مكة لا يعتبر لها سترة.

Mas'alah: What is the ruling on women's walking during Tawaf and Sa'i?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 688

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (وطواف النساء وسعيهن مشي كله) . (1) سبق تخريجه ص: 701. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1904) 2: 182 كتاب المناسك، باب أمر الصفا

والمروة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2988) 2: 995 كتاب المناسك، باب السعي بين الصفا والمروة. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1606) 2: 607 كتاب الحج، باب من ساق البدن معه. وأخرجه مسلم في صحيحه (1227) 2: 901 كتاب الحج، باب وجوب الدم على المتمتع...

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أنه لا رمل على النساء حول البيت، ولا بين الصفا والمروة، وليس عليهن اضطباع، وذلك لأن الأصل فيهما إظهار الجلد، ولا يقصد ذلك في حق النساء. ولأن النساء يقصد فيهن الستر وفي الرمل والاضطباع تعرض لكشفهن.

Mas'alah: What should one do if the prayer is established or a funeral arrives during Tawaf or Sa'i?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 689

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (وإن أقيمت الصلاة أو حضرت جنازة وهو يطوف أو يسعى صلى، فإذا صلى بنى) . ومعناه: أنه إذا تلبس بالطواف أو بالسعي ثم أقيمت المكتوبة فإنه يصلي مع الجماعة في قول أكثر أهل العلم؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة)) [2] (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5239) 4: 2113 كتاب الأضاحي، باب من ذبح ضحية غيره. وأخرجه مسلم في صحيحه (1211) 2: 873 كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام... (2) أخرجه مسلم في صحيحه (710) 1: 493 كتاب صلاة المسافرين، باب كراهة الشروع في نافلة بعد شروع المؤذن. وأخرجه أبو داود في سننه (1266) 2: 22 كتاب التطوع،

باب إذا أدرك الإمام ولم يصل ركعتي الفجر. وأخرجه الترمذي في جامعه (421) 2: 282 أبواب الصلاة، ماجاء إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة. قال الترمذي: حديث حسن. وأخرجه النسائي في سننه (866) 2: 116 كتاب الإمامة، ما يكره من الصلاة عند الإقامة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1151) 1: 364 كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة. وأخرجه أحمد في مسنده (9874) 2: 455، كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

Mas'alah: What is the ruling on a qarin or mufrid changing their intention to umrah after tawaf and sa'i?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 692

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (ومن كان قارنا أو مفردا أحببنا له أن يفسخ إذا طاف وسعى، ويجعلها عمرة، إلا أن يكون معه هدي، فيكون على إحرامه) . أما إذا كان معه [2] هدي فليس له أن يحل من إحرام الحج، ويجعله عمرة بغير خلاف نعلمه، وقد روى ابن عمر ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة قال للناس: من كان منكم أهدى، فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت والصفا والمروة، وليقصر وليحلل ثم ليهل بالحج وليهد، ومن لم يجد هديا فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله)) [3] متفق عليه. وأما من لا هدي معه ممن كان مفردا أو قارنا فيستحب له إذا طاف وسعى أن يفسخ نيته بالحج، وينوي عمرة مفردة فيقصر ويحل من إحرامه ليصير متمتعا إن لم يكن وقف بعرفة، وكان ابن عباس يرى أن من طاف بالبيت وسعى فقد حل وإن لم ينو ذلك، وأكثر أهل العلم

على أنه لا يجوز له ذلك. والصحيح: ما ذهبنا إليه من الجواز؛ لأنه صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر أصحابه في حجة الوداع الذين أفردوا الحج وقرنوا أن يحلوا كلهم ويجعلوها عمرة إلا من كان معه الهدي، وثبت ذلك في أحاديث كثيرة متفق عليها بحيث يقرب من التواتر والقطع ولم (1) سبق تخريجه ص: 694. (2) في الأصل: معهما. وما أثبتناه من المغني 3: 416. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1606) 2: 607 كتاب الحج، باب من ساق البدن معه. وأخرجه مسلم في صحيحه (1227) 2: 901 كتاب الحج، باب وجوب الدم على المتمتع...

يختلف في صحة ذلك وثبوته عن النبي صلى الله عليه وسلم أحد من أهل العلم علمناه. وذكر أبو حفص في شرحه قال: سمعت أبا عبد الله بن بطة يقول: سمعت أبا بكر بن أيوب يقول: سمعت إبراهيم الحربي يقول وسئل عن فسخ الحج إلى العمرة فقال: قال سلمة بن شبيب لأحمد بن محمد بن حنبل: يا أبا عبد الله كل شيء منك حسن جميل إلا خلة واحدة. قال: فما هي؟ قال: تقول بفسخ الحج. فقال أحمد: قد كنت أرى أن لك عقلا، عندي ثمانية عشر حديثا صحاحا جيادا كلها في فسخ الحج أتركها لقولك. وفي لفظ حديث جابر: ((أهللنا مع النبي صلى الله عليه وسلم بالحج خالصا لا يخالطه شيء فقدمنا لأربع ليال خلون من ذي الحجة فطفنا وسعينا ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نحل وقال: لولا هديي لحللت ثم قام سراقة بن مالك فقال: يا رسول الله أرأيت متعتنا لعامنا هذا أم للأبد؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: بل للأبد)) [1] رواه البخار

Mas'alah: What is the chapter on the remembrance of Hajj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 694

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

باب ذكر الحج

Mas'alah: What is the ruling on hastening through Muhassir valley and continuing talbiyah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 703

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (فإذا بلغ محسرا أسرع، ولم يقف فيه حتى يأتي منى، وهو مع ذلك ملب) . يستحب الإسراع في وادي محسر، وهو ما بين جمع ومنى، فإن كان ماشيا أسرع، وإن كان راكبا حرك دابته؛ لأن جابرا قال في صفة [3] حج النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه لما أتى بطن محسر حرك قليلا)) [4] . وعن الأسود قال: ((أفاض عمر عشية عرفة وهو يلبي بثلاث: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك)) . ولأن التلبية من شعار الحج فلا تقطع إلا بالشروع في الإحلال، وأوله رمي جمرة العقبة.

Mas'alah: What is the ruling on collecting pebbles for stoning from the path or Muzdalifah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 703

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (ويأخذ حصى الجمار من طريقه أو من مزدلفة) . (1) ر. تخريج حديث جابر

السابق. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1600) 2: 604 كتاب الحج، باب متى يدفع من جمع. وأخرجه أبو داود في سننه (1938) 2: 194 كتاب المناسك، باب الصلاة بجمع. وأخرجه الترمذي في جامعه (896) 3: 242 كتاب الحج، باب ما جاء أن الإفاضة من جمع قبل طلوع الشمس. وأخرجه النسائي في سننه (3047) 5: 265 كتاب مناسك الحج، وقت الإفاضة من جمع. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3022) 2: 1006 كتاب المناسك، باب الوقوف بجمع. وأخرجه أحمد في مسنده (297) طبعة إحياء التراث. (3) زيادة من المغني 3: 444. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (1218) 2: 886 كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم.

إنما استحب ذلك؛ لئلا يشتغل عند قدومه بشيء قبل الرمي، فإن الرمي تحية له، كما أن الطواف تحية المسجد فلا يبدأ بشيء قبله. و ((كان ابن عمر يأخذ الحصى من جمع)) [1] . وعن أحمد قال: خذ الحصى من حيث شئت. وهو أصح؛ لأن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم غداة العقبة وهو على ناقته: ((القط لي حصى. فلقطت له سبع حصيات هن حصى الخذف. فجعل يقبضهن في كفه ويقول: أمثال هؤلاء فارموا، ثم قال: يا أيها الناس، إياكم والغلو في الدين. فإنما أهلك من كان قبلكم الغلو في الدين)) [2] رواه ابن ماجة. وكان ذلك بمنى. ولا خلاف أنه يجزئه أخذه من حيث كان. والتقاط الحصى أولى من تكسيره لهذا الخبر. ولأنه لا يؤمن في الكسر أن يطير إلى وجهه شيء يؤذيه. ويكون الحصى أكبر من الحمص ودون البندق، وكان ابن عمر يرمي بمثل بعر الغنم.

Mas'alah: When does the pilgrim stop reciting the talbiyah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 707

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (ويقطع التلبية عند ابتداء الرمي) . لأن الفضل بن عباس روى ((أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة)) [1] ، وكان رديفه يومئذ، وهو أعلم بحاله من غيره. وقول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله مقدم على كل من خالفه. واستحب قطع التلبية عند أول حصاة للخبر. ولأنه يتحلل بالرمي فإذا شرع فيه قطع التلبية كالمعتمر يقطع التلبية بالشروع في الطواف.

Mas'alah: Does the pilgrim become halal by stoning alone or by stoning and shaving together?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 711

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

فصل وظاهر كلام الخرقي: أن الحل إنما يحصل بالرمي والحلق معا، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء إلا النساء)) [4] وترتيب الحل عليهما دليل على حصوله بهما. ولأنهما نسكان يتعقبهما الحل. فكان حاصلا بهما كالطواف والسعي في العمرة. وعن أحمد: أنه إذا رمى الجمرة فقد حل. وقال الخرقي: إذا وطئ بعد جمرة العقبة فعليه دم، ولم يذكر الحلق، وهذا يدل على الحل بدون الحلق، وهو الصحيح؛ لقوله في حديث ابن عباس: ((إذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شيء إلا النساء)) [5] . قال بعض أصحابنا: هذا ينبني على الخلاف

في الحلق، هل هو نسك أو لا؟ فإن قلنا نسك حصل الحل به، وإلا فلا.

Mas'alah: What is the ruling on the Tawaf al-Ziyarah (the obligatory circumambulation)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 712

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (ثم يزور البيت فيطوف به سبعا، وهو الطواف الواجب الذي به تمام الحج، ثم يصلي ركعتين، إن كان مفردا أو قارنا) . ومعناه: أنه إذا رمى ونحر وحلق أفاض إلى مكة فطاف طواف الزيارة. وسمي طواف الزيارة؛ لأنه يأتي من منى فيزور البيت ولا يقيم بمكة، بل يرجع إلى منى. وسمي طواف الإفاضة؛ لأنه يأتي به عند إفاضته من منى إلى مكة، وهو ركن للحج لا يتم إلا به. لا نعلم فيه خلافا. ولأن الله تعالى قال: {وليطوفوا بالبيت العتيق} [الحج:29] ، قال ابن عبد البر: هو من فرائض الحج. لا اختلاف في ذلك بين العلماء، عند جميعهم. وروت عائشة قالت: ((حججنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فأفضنا يوم النحر فحاضت صفية. فأراد رسول الله صلى الله عليه وسلم منها ما يريد الرجل من أهله. فقلت: يا رسول الله إنها حائض. فقال: أحابستنا هي؟ قالوا: يا رسول الله إنها قد أفاضت يوم النحر قال: اخرجوا)) [3] متفق عليه. فدل على أن هذا الطواف لا بد منه، وأنه حابس لمن لم يأت به. (1) أخرجه أبو داود في سننه (1985) 2: 203 كتاب المناسك، باب الحلق والتقصير. وأخرجه الدارقطني في سننه (165-166) 2: 271 كتاب الحج، باب المواقيت. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (914) 3: 257 كتاب الحج، باب ما جاء في كراهية الحلق للنساء. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (4140) 4: 1598 كتاب المغازي، باب حجة الوداع. وأخرجه مسلم في صحيحه

(1211) 2: 965 كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام.

Mas'alah: What becomes permissible after Tawaf al-Ziyarah in Hajj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 714

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (ثم قد حل له كل شيء) . يعني: إذا طاف بعد الرمي والنحر والحلق حل له كل شيء حرمه الإحرام، وقد ذكرنا أنه لم يكن بقي عليه من المحظورات سوى النساء. فبهذا الطواف حل له النساء. قال ابن عمر: ((لم يحل النبي صلى الله عليه وسلم من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر، فأفاض بالبيت. ثم حل من كل شيء حرم منه)) [1] . ولا نعلم خلافا في حصول الحل بطواف الزيارة على الترتيب الذي ذكر الخرقي، وأنه كان قد سعى مع طواف القدوم، وإن لم يكن سعى لم يحل حتى يسعى إن قلنا إن السعي ركن، وإن قلنا هو سنة، فهل يحل قبله على وجهين: أحدهما: يحل؛ لأنه لم يبق عليه شيء من واجباته. والثاني: أنه لا يحل؛ لأنه من أفعال الحج. فيأتي به في إحرام الحج كالسعي في العمرة. وإنما خص الخرقي المفرد والقارن بهذا؛ لكونهما سعيا مع طواف القدوم، والمتمتع لم يسع.

Mas'alah: What are the three types of circumambulation in Hajj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 716

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

فصل والأطوفة المشروعة في الحج ثلاثة: طواف الزيارة، وهو ركن الحج لا يتم إلا

به بغير خلاف، وطواف القدوم، وهو سنة ولا شيء على تاركه. وطواف الوداع واجب ينوب عنه الدم إذا تركه، وما زاد على هذه الأطوفة فهو نفل، ولا يشرع في حقه أكثر من سعي واحد بغير خلاف نعلمه. قال جابر: ((لم يطف النبي صلى الله عليه وسلم ولا أصحابه بين الصفا والمروة إلا طوفا واحدا طوافه الأول)) [1] رواه أحمد ومسلم. ولا يكون السعي إلا بعد طواف فإن سعى مع طواف القدوم لم يسع بعده، وإن لم يسع معه سعى مع طواف الزيارة. فصل ويستحب أن يدخل البيت فيكبر في نواحيه ويصلي فيه ركعتين، ويدعو الله عز وجل. قال ابن عمر: ((دخل النبي صلى الله عليه وسلم البيت وبلال وأسامة بن زيد. فقلت لبلال: هل صلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال: نعم. قلت: أين؟ قال: بين العمودين تلقاء وجهه، قال: ونسيت أن أسأله كم صلى)) [2] . وقال ابن عباس: ((أخبرني أسامة أن النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل البيت دعا في نواحيه كلها (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1279) 2: 930 كتاب الحج، باب بيان أن السعي لا يكرر. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (4139) 4: 1598 كتاب المغازي، باب حجة الوداع. وأخرجه مسلم في صحيحه (1329) 2: 966 كتاب الحج، باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره...

ولم يصل فيه حتى خرج)) [1] متفق عليهما. فقدم أهل العلم رواية بلال على رواية أسامة؛ لأنه مثبت وأسامة ناف. ولأن أسامة كان حديث السن فيجوز أن يكون اشتغل بالنظر إلى ما في الكعبة عن صلاة النبي صلى الله عليه وسلم، وإن لم يدخل البيت فلا بأس فإن إسماعيل بن أبي خالد قال: قلت لعبد الله بن أبي أوفى: ((أدخل النبي صلى الله عليه وسلم البيت في عمرته؟ قال: لا)) [2] رواه أحمد ومسلم. وعن عائشة قالت: ((خرج النبي صلى الله عليه وسلم من عندي وهو قرير العين طيب النفس ثم

رجع وهو حزين فقلت له فقال: إني دخلت الكعبة ووددت أني لم أكن فعلت إني أخاف أن أكون أتعبت أمتي من بعدي)) [3] رواه الخمسة إلا النسائي وصححه الترمذي.

Mas'alah: What is the ruling on leaving before the tawaf al-ziyarah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 725

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (ومن خرج قبل طواف الزيارة رجع من بلده حراما حتى يطوف بالبيت) . طواف الزيارة ركن للحج لا يتم إلا به. ولا يحل من إحرامه حتى يفعله. فإن رجع إلى بلده قبله لم ينفك إحرامه ورجع متى أمكنه محرما لا يجزئه غير ذلك، وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم حين ذكر له أن صفية حاضت قال: ((أحابستنا هي؟ قيل: إنها قد أفاضت يوم النحر قال: فلتنفر إذا)) [1] يدل على أن هذا الطواف لا بد منه، وأنه حابس لمن لم يأت به. فإن نوى التحلل ورفض إحرامه لم يحل بذلك؛ لأن الإحرام لا يخرج منه بنية الخروج. ومتى رجع إلى مكة فطاف بالبيت حل بطوافه؛ لأن الطواف لا يفوت وقته على ما أسلفناه.

Mas'alah: Does a qarin have additional rites compared to a mufrid?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 725

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (وليس في عمل القارن زيادة على عمل المفرد) . المشهور عن أحمد: أن

القارن بين الحج والعمرة لا يلزمه من العمل إلا ما يلزم المفرد، وأنه يجزئه طواف واحد وسعي واحد لحجه وعمرته. ونص عليه في رواية جماعة من أصحابه. وعن أحمد رواية ثانية: أن عليه طوافين وسعيين؛ لقول الله عز وجل: {وأتموا الحج والعمرة لله} [البقرة:196] ، وإتمامهما: أن يأتي بأفعالهما على الكمال، ولم يفرق بين القارن وغيره. وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من جمع بين الحج والعمرة فعليه طوافان)) [2] . ولأنهما نسكان، فكان لهما طوافان كما لو كانا مفردين. وهذا مذهب أبي (1) سبق تخريجه ص: 727. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (99،130) 2: 258،263 كتاب الحج، باب المواقيت.

حنيفة. والأول أصح؛ وهو [1] مذهب مالك والشافعي؛ لما روي عن عائشة أنها قالت: ((وأما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فإنما طافوا لهما طوافا واحدا)) [2] متفق عليه. وعن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من قرن بين حجه وعمرته أجزأه لهما طواف واحد)) [3] رواه أحمد وابن ماجة. وفي لفظ للترمذي: ((من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طواف واحد وسعي واحد عنهما حتى يحل منهما جميعا)) [4] . وعن جابر ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا)) [5] رواهما الترمذي وحسنهما. ولأنه ناسك يكفيه حلق [6] واحد ورمي واحد. فكفاه طواف واحد وسعي واحد كالمفرد. ولأنهما عبادتان من جنس واحد فإذا اجتمعا دخلت أفعال الصغرى في الكبرى كالطهارتين. وأما الآية فإن الأفعال إذا وقعت لهما فقد تما، وأما الحديث الذي احتجوا به فلا نعلم صحته، ورواه الدارقطني من طرق ضعيفة في بعضها الحسن بن عمارة، وفي بعضها عمرو [7] بن يزيد، وفي بعضها حفص بن أبي داود، وكلهم ضعفاء، وكفى به ضعفا معارضته لما روينا من الأحاديث الصحيحة، وإن صح

فيحتمل أنه أراد عليه طواف وسعي فسماهما طوافين. فإن السعي يسمى طوافا. قال الله تعالى: {فلا جناح عليه أن يطوف بهما} [البقرة:158] ، ويحتمل أنه أراد عليه طوافان: طواف الزيارة (1) في الأصل: لأن. ولعل الصواب ما أثبتناه. (2) سبق تخريجه ص: 730. (3) أخرجه ابن ماجة في سننه (2975) 2: 990 كتاب المناسك، باب طواف القارن. وأخرجه أحمد في مسنده (5350) 2: 67. (4) أخرجه الترمذي في جامعه (948) 3: 284 كتاب الحج، باب ما جاء أن القارن يطوف طوافا واحدا. (5) أخرجه الترمذي في جامعه (947) 3: 283 الموضع السابق. (6) في الأصل: حلاق. وما أثبتناه من المغني 3: 495. (7) في المغني: عمر 3: 495.

وطواف الوداع.

Mas'alah: What are the times for fasting the three days and seven days for a mutamatti'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 731

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

فصل ولكل واحد من صوم الثلاثة والسبعة وقتان: وقت جواز، ووقت استحباب، فأما الثلاثة فوقت الفضيلة لها: أن يصومها ما بين إحرامه بالحج ويوم عرفة. ويكون آخر الثلاثة يوم عرفة، وذكر القاضي في المجرد: يصومهن ما بين إهلاله بالحج ويوم عرفة، يجعل آخرها يوم التروية، وبه قال الشافعي؛ لأن صوم يوم عرفة بعرفة غير مستحب، والمنصوص عن أحمد قول الخرقي: أنه يكون آخرها يوم عرفة، وإنما أحببنا له صوم يوم عرفة ههنا لموضع الحاجة، وعلى هذا القول يستحب له تقديم

الإحرام بالحج قبل يوم التروية ليصومها في الحج، وإن صام منها شيئا قبل إحرامه بالحج جاز. نص عليه. وأما وقت جواز صيامها فإذا أحرم بالعمرة، وهذا قول أبي حنيفة، وعن أحمد: إذا حل من العمرة، وقال مالك والشافعي: لا يجوز إلا بعد إحرام الحج؛ لقول الله: {فصيام ثلاثة أيام في الحج} [البقرة:196] . ولأنه صيام واجب، فلم يجز تقديمه على وقت وجوبه كسائر الصيام الواجب. ولأن ما قبله وقت لا يجوز فيه المبدل. فلم يجز البدل، كقبل الإحرام بالعمرة. والصحيح: ما ذهب إليه أصحابنا؛ لأن إحرام العمرة أحد إحرامي التمتع، فجاز الصوم بعده كإحرام الحج. وأما قوله: {فصيام ثلاثة أيام في الحج} [البقرة:196] ، فقيل: معناه في أشهر الحج. فإنه لا بد من إضمار، إذ كان الحج أفعالا لا يصام فيها، إنما يصام في وقتها أو في أشهرها. فهو كقول الله: {الحج أشهر} [البقرة:197] . وأما تقديمه على وقت الوجوب: فيجوز إذا وجد السبب كتقديم التكفير على الحنث وزهوق النفس. وأما كونه بدلا فلا يقدم على المبدل فقد ذكرنا رواية في جواز

تقديم الهدي على إحرام الحج. فكذلك الصوم، وأما تقديم الصوم على إحرام العمرة فغير جائز. ولا نعلم قائلا بجوازه، إلا رواية حكاها بعض أصحابنا عن أحمد، وليس بشيء؛ لأنه يقدم الصوم على سببه ووجوبه، ويخالف قول أهل العلم، وأحمد ينزه عن هذا. وأما السبعة فلها أيضا وقتان: وقت اختيار، ووقت جواز. أما وقت الاختيار: فإذا رجع إلى أهله؛ لما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((فمن لم يجد هديا فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله)) [1] متفق عليه. وأما وقت الجواز: فمنذ تمضي أيام التشريق. قال الأثرم: سئل أحمد، هل يصوم في الطريق أو بمكة؟ قال: كيف شاء، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك؛ لأن كل صوم لزمه وجاز في وطنه جاز قبل ذلك كسائر الفروض. وأما الآية فإن الله

جوز له تأخير الصيام الواجب فلم يمنع ذلك الإجزاء قبله، كتأخير صوم رمضان في السفر والمرض بقوله تعالى: {فعدة من أيام أخر} [البقرة:185] . ولأن الصوم وجد من أهله بعد وجود سببه. فأجزأه كصوم المسافر والمريض. ولا يجب التتابع في الصيام للمتعة لا في الثلاثة ولا في السبعة ولا التفريق. نص عليه أحمد؛ لأن الأمر ورد بها مطلقا، وذلك لا يقتضي جمعا ولا تفريقا، لا نعلم فيه خلافا.

Mas'alah: What is the ruling if a mutamatti' does not fast before the Day of Sacrifice?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 732

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (فإن لم يصم قبل يوم النحر صام أيام منى في إحدى الروايتين عن أبي عبدالله، والرواية الأخرى: لا يصوم أيام منى ويصوم بعد ذلك عشرة أيام وعليه دم) . أما المتمتع إذا لم يصم ثلاثة أيام في الحج فإنه يصومها بعد ذلك، وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي لأنه صوم واجب فلا يسقط بخروج وقته كصوم رمضان. إذا ثبت هذا فإنه يصوم أيام منى، وهذا قول مالك والشافعي في القديم؛ لأن ابن عمر وعائشة قالا: ((لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي)) [2] رواه (1) سبق تخريجه ص: 707. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1894) 2: 703 كتاب الصوم، باب صيام أيام التشريق.

البخاري. وهذا ينصرف إلى ترخيص النبي صلى الله عليه وسلم. قال صاحب المغني: ولأن الله أمر بصيام الثلاثة في الحج، ولم يبق من أيام الحج إلا هذه الأيام، فيتعين الصوم فيها فإذا صام هذه الأيام فحكمه حكم من صام قبل يوم النحر. والرواية

الأخرى: لا يصوم أيام منى؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام ستة أيام، ذكر منها أيام التشريق. وقال عليه السلام: ((إنها أيام أكل وشرب)) [1] . ولأنها لا يجوز فيها صوم النفل، فلا يصومها عن الهدي كيوم النحر. فعلى هذه الرواية: يصوم بعد ذلك عشرة أيام، وكذلك الحكم إذا قلنا بصوم أيام منى فلم يصمها، وفي وجوب الدم عليه روايتان: إحداهما: عليه دم؛ لأنه أخر الواجب من مناسك الحج عن وقته، فلزمه دم كرمي الجمار. ولا فرق بين أن يؤخره لعذر أو لغيره؛ لما ذكرناه. وقال القاضي: إن أخره لعذر فليس عليه إلا قضاؤه؛ لأن الدم الذي هو المبدل لو أخره لعذر لا دم عليه لتأخيره فالبدل أولى. والرواية الأخرى: لا يلزمه مع الصوم دم بحال، وهذا اختيار أبي الخطاب ومذهب الشافعي؛ لأنه صوم واجب يحب القضاء بفواته فلم يجب بفواته دم كصوم رمضان. وأما الهدي الواجب إذا أخره لعذر، مثل إن ضاعت نفقته، فليس عليه إلا قضاؤه كسائر الهدايا الواجبة، وإن أخره لغير عذر ففيه روايتان: إحداهما: ليس عليه إلا قضاؤه، كسائر الهدايا. والأخرى: عليه هدي آخر؛ لأنه نسك مؤقت فلزم الدم بتأخيره عن وقته، كرمي الجمار. قال أحمد: من تمتع فلم يهد إلى قابل يهد هديين. كذا قال ابن عباس.

Mas'alah: What is the ruling on sexual intercourse before stoning Jamrat al-Aqabah during Hajj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 735

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (ومن وطئ قبل رمي جمرة العقبة فقد فسد حجهما، وعليه بدنة إن كان استكرهها، ولا دم عليها) . هذه المسألة تشتمل على أحكام: أحدها: أن الوطء قبل جمرة العقبة يفسد الحج، ولا فرق بين ما قبل الوقوف وبعده، وبهذا قال مالك

والشافعي. ولأن رجلا سأل ابن عباس وعبدالله بن عمر فقال: ((وقعت بأهلي ونحن محرمان. فقالا له: أفسدت حجك)) [2] ولم يستفصلا السائل. رواه الأثرم. ولأنه وطء صادف إحراما تاما فأفسده. كقبل الوقوف. إذا ثبت هذا فإنه يفسد حجهما جميعا؛ لأن الجماع وجد منهما، وسواء في ذلك الناسي والعامد والمستكرهة والمطاوعة والنائمة والمستيقظة، عالما كان الرجل أو جاهلا؛ لأنه معنى يوجب القضاء فاستوت فيه الأحوال كلها كالفوات، ولا فرق بين ما بعد يوم النحر أو قبله؛ لأنه وطئ قبل التحلل الأول ففسد حجه، كما لو وطئ يوم النحر. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1693) 2: 632 كتاب الحج، باب عمرة التنعيم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1213) 2: 881 كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام... (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 167–168 كتاب الحج، باب ما يفسد الحج.

الحكم الثاني: أنه يلزمه بدنة، وبهذا قال مالك والشافعي؛ لأنه روي عن عمر وابن عباس مثل قولنا. ولأنه وطء صادف إحراما تاما فأوجب البدنة كما بعد الوقوف. ولأن ما يفسد الحج الجناية به أعظم، فكفارته يجب أن تكون أغلظ. الحكم الثالث: أنه لا دم عليها في حال الإكراه، وهو قول مالك والشافعي؛ لأنها كفارة تجب بالجماع، فلم تجب على المرأة في حال الإكراه؛ كالوطء في الصيام.

Mas'alah: Can a husband prevent his wife from performing an obligatory pilgrimage after she has entered ihram in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 758

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

مسألة: (وإذا أحرمت المرأة لواجب لم يكن لزوجها منعها) . أما المرأة إذا أحرمت بالحج الواجب أو العمرة الواجبة وهي حجة الإسلام وعمرته أو المنذور منهما فليس لزوجها منعها من المضي فيها، ولا تحليلها في قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في أصح قوليه. وقال في الآخر: له منعها؛ لأن الحج عنده على التراخي. فلم يتعين في هذا العام، وليس هذا بصحيح. فإن الحج الواجب يتعين بالشروع فيه فيصير كالصلاة إذا أحرمت بها في أول وقتها، وقضاء رمضان إذا شرعت فيه. ولأن حق الزوج مستمر على الدوام. فلو ملك منعها في هذا العام لملكه في كل عام، فيفضي إلى إسقاط أحد أركان الإسلام، بخلاف العدة فإنها لا تستمر، فأما إن أحرمت بتطوع فله تحليلها ومنعها منه في ظاهر قول الخرقي. وقال القاضي: ليس له تحليلها؛ لأن الحج يلزم بالشروع فيه. فلم يملك الزوج تحليلها منه كالحج المنذور. وحكي عن أحمد في امرأة تحلف بالصوم أو بالحج ولها زوج: لها أن تصوم بغير إذن زوجها، ما تصنع؟ قد ابتليت وابتلي زوجها. والأول أصح؛ لأنه تطوع يفوت حق غيرها منها أحرمت به بغير إذنه، فملك تحليلها منه، كالأمة تحرم بغير إذن سيدها والمدينة تحرم بغير إذن غريمها على وجه يمنعه إيفاء دينه الحال عليها. ولأن العدة تمنع المضي في الإحرام لحق الله تعالى. فحق الآدمي أولى؛ لأن حق الآدمي أضيق لشحه وحاجته وكرم الله وغناه. وكلام أحمد لا يتناول محل النزاع وهو مخالف له من وجهين: أحدهما: أنه في الصوم وتأثير الصوم في منع حق [1] الزوج يسير. فإنه في النهار دون (1) زيادة من المغني 3: 555.

الليل. ولو حلفت بالحج فله منعها؛ لأن الحج لا يتعين في نذر اللجاج والغضب بل هو مخير بين فعله والتكفير. فله منعها منه قبل إحرامها بكل حال بخلاف الصوم. والثاني: أن الصوم إذا وجب صار كالمنذور، بخلاف ما نحن فيه، والشروع ههنا

على وجه غير مشروع. فلم يكن له حرمة بالنسبة إلى صاحب الحق. فإما إن كانت الحجة حجة الإسلام، لكن لم تكمل شروطها لعدم الاستطاعة فإن له منعها من الخروج إليها والتلبس بها؛ لأنها غير واجبة عليها، وإن أحرمت بها بغير إذنه لم يملك تحليلها؛ لأن ما أحرمت به يقع عن حجة الإسلام الواجبة بأصل الشرع، كالمريض إذا تكلف حضور الجمعة. قال صاحب المغني: ويحتمل أن له تحليلها؛ لأنه فقد شرط وجوبها. فأشبهت حجة الأمة والصغيرة، فإنه لما فقدت الحرية أو البلوغ ملك منعها. ولأنها ليست واجبة عليها فأشبهت سائر التطوع.

Mas'alah: What is the evidence for the sanctity of Mecca and prohibition of fighting there?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1887

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

ولنا قول الله تعالى: {ومن دخله كان آمنا} [آل عمران:97] يعني الحرم بدليل قوله: {فيه آيات بينات مقام إبراهيم} [آل عمران:97] والخبر أريد به الأمر؛ لأنه لو أريد الخبر لأفضى إلى وقوع الخبر خلاف المخبر. وقال النبي عليه السلام: ((إن الله حرم مكة ولم يحرمها الناس. فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك فيها دما، ولا يعضد بها شجرة. فإن أحد ترخص لقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا: إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم، وإنما أذن لي ساعة من نهار. وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس فليبلغ الشاهد الغائب)) [4] . (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1737) 2: 651 كتاب الحج، باب لا يحل القتال بمكة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1353) 2: 986 كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها... (2) أخرجه البخاري في صحيحه (104) 1: 51 كتاب العلم، باب ليبلغ

العلم الشاهد الغائب. وأخرجه مسلم في صحيحه (1354) 2: 987 كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها... (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1749) 2: 655 كتاب الحج، باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام. وأخرجه مسلم في صحيحه (1357) 2: 989 كتاب الحج، باب جواز دخول مكة بغير إحرام. وأخرجه الترمذي في جامعه (1693) 4: 202 كتاب الجهاد، باب ما جاء في المغفر. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (104) 1: 51 كتاب العلم، باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب. وأخرجه مسلم في صحيحه (1354) 2: 987 كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها...

Mas'alah: What is the evidence for the sanctity of Mecca and prohibition of bloodshed there?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1888

Index: Kitab al-Hajj (Pilgrimage)

وقال النبي عليه السلام: ((إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض، وإنما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت إلى حرمتها. فلا يسفك فيها دم)) [1] متفق عليهما. فالحجة فيه من وجهين: أحدهما: أنه حرم سفك الدم بها على الإطلاق وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم فإنه لو أراد سفك الدم الحرام لم تختص به مكة فلا يكون التخصيص مفيدا. الثاني: قوله: ((إنما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حرمتها)) ومعلوم أنه إنما أحل له سفك دم حلال في غير الحرم فحرمها الحرم ثم أحلت له ساعة ثم عادت الحرمة ثم أكد هذا بمنعه قياس غيره عليه والاقتداء به فيه بقوله: ((فإن أحد ترخص بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا: إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم)) . وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل ابن

خطل فإنه من رخصة رسول الله صلى الله عليه وسلم التي منع الناس أن يقتدوا به فيها وبين أنها له على الخصوص. وما رووه من الحديث فهو من كلام عمرو بن سعيد الأشدق يرد به قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حين روى له أبو شريح هذا الحديث، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن يتبع. وأما جلد الزاني وقطع السارق والأمر بالقصاص فإنما هو مطلق في الأمكنة والأزمنة فإنه يتناول مكانا غير معين، ضرورة أنه لا بد من مكان، فيمكن إقامته في مكان غير الحرم. ثم لو كان عاما فإن ما رويناه خاص يخص به [2] مع أنه قد خص ما ذكروه الحامل والمريض المرجو برؤه فيؤخر الحد عنه، ويؤخر قتل الحامل. فجاز أن يخص أيضا بما ذكرناه. والقياس على الكلب العقور غير صحيح فإن ذلك طبعه الأذى فلم يحرمه الحرم ليدفع أذاه عن أهله، أما الأذى فالأصل فيه الحرمة وحرمته عظيمة وإنما أبيح لعارض. فأشبه الصائل من الحيوانات المباحة من المأكولات فإن الحرم يعصمها. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1737) 2: 651 كتاب الحج، باب لا يحل القتال بمكة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1353) 2: 986 كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها... (2) في الأصل: بحضرته، وما أثبتناه من المغني 10: 237.

KITAB 17

كتاب العمرة

Kitab al–'Umrah (Umrah)

Canonical Hanbali reference section

Mas'alah: Is Umrah obligatory or recommended in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 622

Index: Kitab al-'Umrah (Umrah)

وتجب العمرة على من يجب عليه الحج في إحدى الروايتين، روى ذلك عمر، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وابن عمر. والرواية الأخرى: تسن ولا تجب روي ذلك عن ابن مسعود؛ لما روى جابر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن العمرة أواجبة هي؟ قال: لا وإن تعتمر فهو أفضل)) [1] أخرجه الترمذي وحسنه وصححه. ولأنه نسك غير مؤقت فلم يكن واجبا كالطواف المجرد. والأول أصح؛ لقول الله تعالى: {وأتموا الحج والعمرة لله} [البقرة:196] ومقتضى الأمر الوجوب ثم عطفها على الحج. والأصل: التساوي بين المعطوف، والمعطوف عليه، قال ابن عباس: إنها لقرينة الحج في كتاب الله، ولحديث أبي رزين الذي ذكرناه. وعن عائشة قالت: ((قلت: يا رسول الله هل على النساء من جهاد؟ قال: نعم عليهن جهاد لا قتال فيه، الحج والعمرة)) [2] رواه أحمد وابن ماجة وإسناده صحيح. ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولا مخالف لهم إلا ابن مسعود على اختلاف عنه. وأما حديث جابر فقال الترمذي: قال الشافعي: هو ضعيف لا تقوم بمثله الحجة، وليس في العمرة شيء ثابت بأنها تطوع، وقال ابن عبد البر: روي ذلك بأسانيد لا (1) أخرجه الترمذي في جامعه (931) 3: 270 كتاب الحج، باب ما جاء في العمرة أواجبة هي أم لا. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (2901) 2: 968 كتاب المناسك، باب الحج جهاد النساء. وأخرجه أحمد في سننه (25361) 6: 165.

تصح، ولا تقوم بمثلها الحجة ثم نحمله على المعهود، وهو العمرة التي قضوها حين

أحصروا بالحديبية، أو على العمرة التي اعتمروها مع حجتهم مع النبي صلى الله عليه وسلم، فإنها لم تكن واجبة على من اعتمر أو نحمله على ما زاد على العمرة الواحدة. وتفارق العمرة الطواف؛ لأن من شرطها الإحرام والطواف بخلافه.

KITAB 18

كتاب الهدي

Kitab al–Hady (Pilgrimage Animals)

Canonical Hanbali reference section

BAB 5

باب الأكل من الهدي والصدقة منه

Eating from Hady and Giving It in Charity

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: From which obligatory sacrificial animals may the offerer eat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 763

Index: Kitab al-Hady (Pilgrimage Animals) > Eating from Hady and Giving It in Charity > Eating from Obligatory Hady

مسألة: (ولا يأكل من كل واجب إلا من هدي التمتع) . المذهب: أنه يأكل من هدي المتعة والقران دون ما سواهما. نص عليه أحمد ولعل الخرقي ترك ذكر القران؛ لأنه متعة، واكتفى بذكر المتعة؛ لأنهما سواء في المعنى فإن سببهما غير محظور. فأشبها هدي التطوع. وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه. وعن أحمد: أنه لا يأكل من النذر وجزاء الصيد، ويأكل مما سواهما؛ لأن جزاء الصيد بدل، والنذر جعله لله بخلاف غيرهما، وقال ابن أبي موسى: لا يأكل أيضا من الكفارة ويأكل مما سوى هذه الثلاثة، ونحوه مذهب مالك؛ لأن ما سوى ذلك لم يسمه للمساكين ولا مدخل للإطعام فيه. فأشبه التطوع. ووجه الأول وهو أصح: ((أن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم تمتعن معه في حجة الوداع)) [1] ، و ((أدخلت عائشة الحج على العمرة، فصارت قارنة)) [2] . ثم ((ذبح عنهن النبي صلى الله عليه وسلم البقر، فأكلن من لحومها)) [3] . وقال ابن عمر: ((تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرة إلى الحج فساق الهدي من ذي الحليفة)) [4] أخرجاه. ولأنهما دما نسك. فأشبها التطوع. ولا يؤكل من غيرهما؛ لأنه يجب بفعل محظور. فأشبه جزاء الصيد. (1) عن ابن عمر رضي الله عنه أن حفصة أخبرته: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أزواجه أن يحللن عام حجة الوداع. فقالت حفصة: فما يمنعك؟ فقال: لبدت رأسي، وقلدت هديي، فلست أحل حتى أنحر هديي)) . أخرجه البخاري في صحيحه (4137) 4:1597 كتاب المغازي، باب: حجة الوداع. (2) أخرجه البخاري في

صحيحه (1481) كتاب الحج، باب: كيف تهل الحائض والنفساء. وأخرجه مسلم في صحيحه (1211) كتاب الحج، باب: بيان وجوه الإحرام... (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1633) كتاب الحج، باب: ما يأكل من البدن. وأخرجه مسلم في صحيحه (1211) كتاب الحج، باب: بيان وجوه الإحرام... (4) أخرجه البخاري في صحيحه (1606) 2: 607 كتاب الحج، باب من ساق البدن معه. وأخرجه مسلم في صحيحه (1227) 2: 901 كتاب الحج، باب وجوب الدم على المتمتع...

BAB 6

باب البدل عند العجز عن الهدي

Substitution When Unable to Offer Hady

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on substituting seven sheep for a camel in obligatory offerings?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 765

Index: Kitab al-Hady (Pilgrimage Animals) > Substitution When Unable to Offer Hady > Substitution Between Species of Hady

مسألة: (ومن وجبت عليه بدنة فذبح سبعا من الغنم أجزأه) . ظاهر هذا: أن سبعا من الغنم تجزئ عن البدنة مع القدرة عليها، سواء كانت البدنة واجبة بنذر أو جزاء صيد أو كفارة وطء. وقال ابن عقيل: إنما يجزئ ذلك عنها عند عدمها في ظاهر كلام أحمد؛ لأن ذلك بدل عنها فلا يصار إليه مع وجودها كسائر الأبدال. وأما مع عدمها فيجوز؛ لما روى (1) لم أقف عليه هكذا. وقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن طاووس قال: ((ما كان من دم فبمكة أو صدقة أو جزاء صيد والصوم حيث شئت)) (13287) 3: 179 كتاب الحج، في المحرم تجب عليه الكفارة أين تكون؟.

ابن عباس قال: ((أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال: إن علي بدنة، وأنا موسر لها، ولا أجدها فأشتريها؟ فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يبتاع سبع شياه فيذبحهن)) [1] رواه أحمد وابن ماجة. ووجه الأول: أن الشاة معدولة بسبع بدنة وهي أطيب لحما. فإذا عدل عن الأدنى إلى الأعلى جاز كما لو ذبح بدنة مكان شاة. ومن وجب عليه سبع من الغنم في جزاء الصيد لم يجزئه بدنة في الظاهر؛ لأن سبعا من الغنم أطيب لحما. فلا يعدل عن الأعلى إلى الأدنى، وإن كان ذلك في كفارة بمحظور أجزأه بدنة؛ لأن الدم الواجب فيه ما استيسر من الهدي، وهو شاة أو سبع بدنة، وقد كان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يتمتعون فيذبحون البقرة عن سبعة. قال جابر: ((كنا نتمتع مع النبي صلى الله عليه وسلم فنذبح البقرة عن سبعة

نشترك فيها)) [2] رواه مسلم. وفي لفظ قال: ((أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة منا في بدنة)) [3] متفق عليه.

Mas'alah: What is the ruling on sacrificing the hady after stoning Jamrat al-Aqabah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 707

Index: Kitab al-Hady (Pilgrimage Animals)

مسألة: (ثم ينحر إن كان معه هدي) . فإذا رمى جمرة العقبة يوم النحر لم يقف وانصرف فأول شيء يبدأ به: نحر الهدي إن كان معه هدي واجبا كان أو تطوعا. وإن لم يكن معه هدي وعليه هدي واجب اشتراه، وإن لم يكن عليه واجب وأحب أن يضحي اشترى ما يضحي به، وينحر الإبل ويذبح ما سواها. والمستحب: أن يتولى ذلك بيده فإن استناب غيره جاز؛ لما روى جابر في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه رمى من بطن الوادي، ثم انصرف إلى المنحر. فنحر ثلاثا وستين بدنة بيده، ثم أعطى عليا فنحر ما غبر وأشركه في هديه)) [2] . والسنة النحر بمنى؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نحر بها، وحيث نحر من الحرم أجزأه؛ لقوله عليه السلام: ((كل منى منحر، وكل فجاج مكة منحر وطريق)) [3] رواه أحمد وابن ماجة.

Mas'alah: When does the obligation of the sacrificial animal become due for a mutamatti'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 730

Index: Kitab al-Hady (Pilgrimage Animals)

الفصل الثالث: في وقت وجوب الهدي ووقت ذبحه. أما وقت وجوبه: فعن أحمد:

أنه يجب إذا أحرم بالحج، وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأن الله تعالى قال: {فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي} [البقرة:196] ، وهذا قد فعل ذلك. ولأن ما جعل غاية فوجود أوله كاف؛ كقوله تعالى: {ثم أتموا الصيام إلى الليل} [البقرة:187] . ولأنه متمتع أحرم بالحج من دون الميقات، فلزمه الدم كما لو وقف أو تحلل. وعنه: أنه يجب الدم إذا وقف بعرفة، وهو قول مالك واختيار القاضي؛ لأن التمتع بالعمرة إلى الحج إنما يحصل بعد وجود الحج منه، ولا يحصل ذلك إلا بالوقوف فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((الحج عرفة)) [1] . ولأنه قبل ذلك بعرض الفوات، فلا يحصل التمتع. ولأنه لو أحرم بالحج ثم حصر أو فاته الحج لم يلزمه دم المتعة، ولا كان متمتعا. ولو وجب الدم لما سقط. وقال أبو الخطاب: يجب إذا طلع الفجر يوم النحر؛ لأنه وقت ذبحه، فكان وقت وجوبه، فأما وقت إخراجه فيوم النحر، وبه قال أبو حنيفة ومالك؛ لأن ما قبل يوم النحر لا يجوز ذبح الأضحية فيه. فلا يجوز فيه ذبح هدي التمتع كقبل التحلل من العمرة.

Mas'alah: What is the ruling on an obligatory sacrificial animal that becomes disabled before reaching its destination in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 759

Index: Kitab al-Hady (Pilgrimage Animals)

مسألة: (ومن ساق هديا واجبا فعطب دون محله صنع به ما شاء وعليه مكانه) . الواجب من الهدي قسمان، أحدهما: وجب بالنذر في ذمته. والثاني: وجب بعينه، كدم التمتع والقران والدماء الواجبة بترك واجب أو فعل محظور، وجميع ذلك ضربان: أحدهما: أن يسوقه ينوي به الواجب الذي عليه من غير أن يعينه بالقول.

فهذا لا يزول ملكه عنه إلا بذبحه ودفعه إلى أهله. وله التصرف فيه بما شاء من بيع وهبة وأكل وغير ذلك؛ لأنه لم يتعلق حق غيره به، وله نماؤه، فإن عطب تلف من ماله، وإن تعيب لم يجزئه ذبحه وعليه الهدي الذي كان واجبا، فإن وجوبه في الذمة، فلا يبرأ منه إلا بإيصاله إلى مستحقه، بمنزلة من عليه دين فحمله إلى مستحقه يقصد دفعه إليه فتلف قبل أن يوصله إليه. الضرب الثاني: أن يعين الواجب عليه بالقول، فيقول: هذا الواجب علي فإنه يتعين الوجوب فيه من غير أن تبرأ الذمة منه؛ لأنه لو أوجب هديا ولا هدي عليه لتعين، فإذا كان واجبا فعينه فكذلك، إلا أنه مضمون عليه. فإن عطب أو سرق أو ضل أو نحو

ذلك لم يجزئه، وعاد الوجوب إلى ذمته، كما لو كان لرجل عليه دين فاشترى به منه مكيلا فتلف قبل قبضه انفسخ البيع، وعاد الدين إلى ذمته. ولأن ذمته لم تبرأ من الواجب بتعيينه، وإنما تعلق الوجوب بمحل آخر فصار كالدين يضمنه ضامن أو يرهن به رهنا. فإنه يتعلق الحق بالضامن. والرهن مع بقائه في ذمة المدين، فمتى تعذر استيفاؤه من الضامن أو تلف الرهن بقي الحق في الذمة بحاله، وهذا كله لا نعلم فيه مخالفا. فإن ذبحه فسرق أو غصب فلا شيء عليه. قال أحمد: إذا نحر فلم يطعمه حتى سرقت لا شيء عليه، فإنه إذا نحر فقد فرغ، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه وابن القاسم صاحب مالك؛ لأنه أدى الواجب عليه، فبرئ منه كما لو فرقه. ودليل أنه أدى الواجب أنه لم يبق إلا التفرقة. وليست واجبة بدليل أنه لو خلى بينه وبين الفقراء أجزأه ولذلك ((لما نحر النبي صلى الله عليه وسلم البدنات قال: من شاء فليقتطع)) [1] . وإذا عطب هذا المعين أو تعيب عيبا يمنع الإجزاء لم يجزه ذبحه عما في الذمة؛ لأن عليه هديا سليما ولم يوجد، وعليه مكانه، ويرجع هذا الهدي إلى ملكه. فيصنع به ما شاء من أكل وبيع وهبة وصدقة وغيره. هذا ظاهر كلام الخرقي،

وحكاه ابن المنذر عن أحمد وأصحاب الرأي والشافعي؛ لما روى سعيد بإسناده عن ابن عباس أنه قال: ((إذا أهديت هديا تطوعا [2] فعطب فانحره ثم اغمس النعل في دمه، ثم اضرب بها في صفحته. فإن أكلت أو أمرت به غرمت. وإذا أهديت هديا واجبا فعطب فانحره ثم كله إن شئت، واهده إن شئت، وبعه إن شئت، وتقو به في هدي آخر)) . ولأنه متى كان له أن يأكل ويطعم الأغنياء فله أن يبيع أيضا؛ لأنه ملكه. وعن أحمد: أنه يذبح المعيب وما في ذمته جميعا. ولا يرجع المعين إلى ملكه؛ لأنه قد تعلق به حق الفقراء بتعيينه. فلزم ذبحه كما لو عينه بنذره ابتداء. (1) أخرجه أبو داود في سننه (1765) 2: 148 كتاب المناسك، باب في الهدي إذا عطب قبل أن يبلغ. (2) زيادة من المغني 3: 558.

Mas'alah: What is the ruling on a voluntary sacrificial animal that is disabled before reaching its destination?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 761

Index: Kitab al-Hady (Pilgrimage Animals)

مسألة: (وإن كان ساقه تطوعا فعطب دون محله نحره موضعه، وخلى بينه وبين المساكين ولم يأكل هو منه ولا أحد من رفقته ولا بدل عليه) . أما من تطوع بهدي غير واجب لم يخل من حالين: أحدهما: أن ينويه هديا. ولا يوجبه بلسانه ولا بإشعاره وتقليده. فهذا لا يلزمه إمضاؤه وله أولاده ونماؤه والرجوع فيه متى شاء؛ ما لم يذبحه؛ لأنه نوى الصدقة بشيء من ماله، فأشبه ما لو نوى الصدقة بدرهم. الثاني: أن يوجبه بلسانه فيقول: هذا هدي. أو يقلده أو يشعره، ينوي بذلك إهداءه، فيصير واجبا متعينا يتعلق الوجوب بعينه دون ذمة صاحبه. ويصير في يد صاحبه كالوديعة

يلزمه حفظه وإيصاله إلى محله. فإن تلف بغير تفريط منه أو سرق أو ضل لم يلزمه شيء؛ لأنه لم يجب في الذمة إنما تعلق الحق بالعين، فسقط بتلفها كالوديعة. وقد روى الدارقطني بإسناده عن ابن عمر أنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((من أهدى تطوعا ثم ضلت فليس عليه البدل، إلا أن يشاء، فإن كان نذرا فعليه البدل)) [1] ، وفي رواية قال: ((من أهدى تطوعا ثم عطب، فإن شاء أبدل، وإن شاء أكل، وإن كان نذرا فليبدل)) [2] فأما إن أتلفه أو تلف بتفريطه فعليه ضمانه؛ لأنه أتلف واجبا لغيره فضمنه كالوديعة. وإن خاف عطبه أو عجزه عن المشي وصحبة الرفاق نحره (1) أخرجه الدارقطني في سننه (30) 2: 242 كتاب الحج، باب المواقيت. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (31) الموضع السابق.

موضعه، وخلى بينه وبين المساكين، ولم يبح له أكل شيء منه، ولا لأحد من أصحابه، وإن كانوا فقراء. ويستحب له أن يضع نعل الهدي المقلد في عنقه في دمه ثم يضرب به صفحته ليعرفه الفقراء فيعلموا أنه هدي، وليس بميتة فيأخذوه؛ لما روى أحمد ومسلم عن ابن عباس عن أبي قبيصةبن ذؤيب قال: ((كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول: إن عطب منها شيء فخشيت عليها الموت فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها، ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك)) [1] ، وفي لفظ لأحمد: ((ويخلها والناس ولا يأكل منها هو ولا أحد من أصحابه)) [2] . وروى سعيد بإسناده عن موسى بن سلمة ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث بثماني عشرة بدنة مع رجل وقال: إن ازدحف عليك منها شيء فانحرها، ثم اصبغ نعلها في دمها، ثم اضرب بها صفحتها ولا تأكل أنت ولا أحد من أهل رفقتك)) [3] وهذا صحيح متضمن للزيادة، ومعنى خاص. فيجب تقديمه على عموم ما خالفه. وإنما منع السائق ورفقته من الأكل منها؛ لئلا يقصر في حفظها

فيعطبها ليأكل هو ورفقته منها فتلحقه التهمة في عطبها لنفسه ورفقته فحرموها لذلك.

Mas'alah: What is the ruling on eating from or disposing of a voluntary sacrificial animal that was disabled?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 762

Index: Kitab al-Hady (Pilgrimage Animals)

فصل فإن أكل منها أو باع أو أطعم غنيا أو رفيقه، ضمنه بمثله لحما، وإن أتلفها أو تلفت بتفريطه أو خاف عطبها فلم ينحرها حتى هلكت فعليه ضمانها بما يوصله إلى فقراء الحرم؛ لأنه لا يتعذر عليه إيصال الضمان إليهم بخلاف العاطب. وإن أطعم منها فقيرا أو أمره بالأكل منها فلا ضمان عليه؛ لأنه أوصله إلى مستحقه. فأشبه ما لو أطعم فقيرا بعد بلوغه محله وإن تعيب ذبحه وأجزأه؛ لأنه لو عطب لم يلزمه شيء فالعيب أولى؛ لأن العطب يذهب بجميعه والعيب ينقصه. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1326) 2: 963 كتاب الحج، باب ما يفعل بالهدي إذا عطب في الطريق. وأخرجه أحمد في مسنده (17704) 4: 187. (2) أخرجه أحمد في مسنده (17514) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1325) 2: 962 كتاب الحج، باب ما يفعل بالهدي إذا عطب في الطريق.

ولأنه عيب حدث بعد وجوبه. فأشبه ما لو حدث بعد اضجاعه، وإن تعيب بفعل آدمي فعليه ما نقصه من القيمة يتصدق به.

Mas'alah: Where must sacrificial animals and food be distributed?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 764

Index: Kitab al-Hady (Pilgrimage Animals)

مسألة: (وكل هدي أو إطعام فهو لمساكين الحرم، إن قدر على إيصاله إليهم، إلا من أصابه أذى من رأسه فعليه أن يفرقه على المساكين في الموضع الذي حلق) . أما فدية الأذى فيجوز تفريقها، هديا كان أو طعاما في الموضع الذي حلق. نص عليه أحمد؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر كعب بن عجرة بالفدية بالحديبية)) [1] ، ولم يأمر ببعثه إلى الحرم. ولأنه يروى عن عثمان وعلي ولا يعرف لهما مخالف فكان إجماعا. وظاهر كلام الخرقي اختصاص ذلك بفدية الشعر. وما عداه من الدماء فبمكة وقال القاضي: في الدماء الواجبة بفعل محظور كاللباس والطيب هي كدم الحلق، في الجميع روايتان، أحدهما: يفدي حيث وجد سببه. والثانية: محل الجميع الحرم. وأما جزاء الصيد فهو لمساكين الحرم. نص عليه أحمد، فقال: أما ما كان بمكة، أو كان من الصيد فكله بمكة؛ لأن الله قال: {هديا بالغ الكعبة} [المائدة:95] وما كان من فدية الرأس فحيث حلقه. وذكر القاضي في قتل الصيد رواية أخرى: أنه يفدي حيث قتله. وهذا يخالف نص الكتاب. ونص الإمام أحمد في التفرقة بينه وبين حلق الرأس فلا يعول عليه. وما وجب لترك نسك أو فوات فهو لمساكين الحرم دون غيرهم؛ لأنه هدي وجب لترك نسك، فأشبه هدي القران. وإن فعل المحظور لغير سبب يبيحه فذكر ابن عقيل: أنه يختص ذبحه وتفرقة لحمه بالحرم كسائر الهدي. وما وجب ذبحه بالحرم وجب تفرقة لحمه به؛ لأنه أحد مقصودي النسك. فلم يجز في الحل كالذبح. ولأن المقصود من ذبحه بالحرم التوسعة على مساكينه. وهذا لا يحصل بإعطاء غيرهم. ولأنه نسك يختص بالحرم

فكان جميعه مختصا به كالطواف وسائر المناسك، والطعام (1) سبق تخريجه ص: 756.

كالهدي يختص بمساكين الحرم فيما يختص الهدي به؛ لقول ابن عباس: ((الهدي والطعام بمكة والصوم حيث شاء)) [1] . ولأنه نسك يتعدى نفعه إلى المساكين فاختص بالحرم كالهدي. ومساكين الحرم: من كان فيه من أهله أو واردا إليه من الحاج وغيرهم. وهم الذين يجوز دفع الزكاة إليهم.

Mas'alah: What is the ruling on one unable to deliver a sacrificial animal to the Haram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 765

Index: Kitab al-Hady (Pilgrimage Animals)

فصل وقول الخرقي: "إن قدر على إيصاله إليهم" : يدل على أن العاجز عن إيصاله لا يلزمه إيصاله. فإن الله لا يكلف نفسا إلا وسعها. وإن منع الناذر الوصول بنفسه وأمكنه تنفيذه لزمه. وقال ابن عقيل: إذا حصر عن الخروج خرج في ذبح هذا الهدي المنذور في موضع حصره روايتان؛ كدماء الحج. واختار أن الصحيح جواز ذبحه في موضع حصره؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نحر هديه بالحديبية. والثانية: إن أمكن إرساله مع غيره. فلا يجوز له ذبحه في موضعه؛ لأنه أمكنه إيصال المنذور إلى محله. فلزمه كغير المحصور.

KITAB 19

كتاب النكاح

Kitab al–Nikah (Marriage)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب حكم النكاح

Ruling of Marriage

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on a woman whose hymen is broken by non-intercourse means?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1331

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Ruling of Marriage > Rulings on Impotence and Genital Defects

فصل وإن ذهبت عذرتها بغير جماع كالوثبة أو شدة حيضة، أو بإصبع أو عود أو نحوه فحكمها حكم الأبكار. ذكره ابن حامد؛ لأنها لم تعرف المقصود، ولا وجد وطؤها في القبل فأشبهت من لم تزل عذرتها ولو وطئت في الدبر لم تصر ثيبا ولا حكمها (1) سبق تخريجه ص: 558. (2) في الأصل: اشتبهت. والصواب ما أثبتناه.

حكمهن؛ لأنها غير موطوءة في القبل.

BAB 2

باب الخطبة والنظر

Proposal and Looking

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on looking at a woman one intends to marry?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1354

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Proposal and Looking > Ruling on Looking at a Prospective Spouse

مسألة: (ومن أراد أن يتزوج امرأة فله أن ينظر إليها من غير أن يخلو بها) . لا نعلم بين أهل العلم خلافا في إباحة النظر إلى المرأة لمن أراد نكاحها، وقد روى جابر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((إذا خطب أحدكم المرأة فقدر أن يرى منها بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل)) [1] . رواه أحمد وأبو داود. وفي هذا أحاديث كثيرة سوى هذا. ولأن النكاح عقد يقتضي التمليك فكان للعاقد النظر إلى المعقود عليه كالنظر إلى الأمة المستامة، ولا بأس بالنظر إليها بإذنها وغير إذنها؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمرنا بالنظر وأطلق وفي حديث جابر: ((فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها. فتزوجتها)) [2] . رواه أبو داود. ولا يجوز له الخلوة بها؛ لأنها كانت محرمة ولم يرد الشرع بغير النظر فبقيت على التحريم. (1) أخرجه أبو داود في سننه (2082) 2: 228 كتاب النكاح، باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها. وأخرجه أحمد في مسنده (14585) 3: 334. (2) تكملة للحديث السابق وقد سبق تخريجه.

Mas'alah: What are the limits on looking at a woman one intends to marry?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1355

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Proposal and Looking > Ruling on Looking at a Prospective Spouse

ولأنه لا يؤمن مع الخلوة مواقعة المحظور فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يخلون رجل بامرأة لا تحل له فإن ثالثهما الشيطان)) [1] . رواه أحمد من حديث عامر بن ربيعة. ولا ينظر إليها نظر تلذذ وشهوة ولا لريبة. قال أحمد: وله أن يردد النظر إليها ويتأمل محاسنها؛ لأن المقصود لا يحصل إلا بذلك. ولا خلاف بين أهل العلم في إباحة النظر إلى وجهها وذلك لأنه ليس بعورة وهو مجمع المحاسن وموضع النظر ولا يباح له النظر إلا ما لا يظهر عادة؛ لقول الله تعالى: {ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها} [النور:31] قال ابن عباس: ((هو الوجه وباطن الكفين)) [2] . ولأن النظر محرم أبيح للحاجة فيختص بما تدعو إليه الحاجة وهو ما ذكرنا. وأما ما يظهر غالبا سوى الوجه كالكفين [3] والقدمين ونحو ذلك مما تظهره المرأة في منزلها ففيه روايتان: إحداهما: لا يباح النظر إليه؛ لأنه عورة فلم يبح النظر إليه كالذي لا يظهر. ولأن الحاجة تندفع بالنظر إلى الوجه فبقي ما عداه على التحريم. والثانية: له النظر إلى ذلك. قال أحمد في رواية حنبل: لا بأس أن ينظر إليها عند الخطبة حاسرة. ووجه جواز النظر إلى ما يظهر غالبا أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أذن في النظر إليها من غير علمها علم أنه أذن في النظر إلى جميع ما يظهر غالبا إذ لا يمكن إفراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره له في الظهور. ولأنه يظهر غالبا فأبيح النظر إليه كالوجه. ولأنها امرأة أبيح له النظر إليها بأمر الشارع فأبيح النظر منها إلى ذلك كذوات المحارم. (1) أخرجه أحمد في مسنده (15269) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 2: 225 كتاب الصلاة، باب عورة المرأة الحرة. عن ابن عباس رضي الله عنه. وفي 2: 226 كتاب الصلاة، باب عورة المرأة الحرة. عن عائشة رضي الله عنها. (3) في الأصل: والكفين. وما اثبتناه من المغني: 7: 454.

Mas'alah: What is the ruling on proposing to a woman who has already accepted another proposal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1376

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Proposal and Looking > Ruling on Proposing Over Another's Proposal

مسألة: (ومن خطب امرأة فلم تسكن إليه فلغيره خطبتها) . الخطبة بالكسر خطبة الرجل المرأة لينكحها، والخطبة بالضم هي حمد الله والتشهد ولا يخلو حال المخطوبة من ثلاثة أقسام: الأول: أن تسكن إلى الخاطب لها فتجيبه أو تأذن لوليها في إجابته أو تزويجه فهذه يحرم على غير خاطبها خطبتها؛ لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه)) [1] . وعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك)) [2] . رواهما البخاري. ولأن في ذلك إفسادا على الخاطب الأول، وإيقاع العداوة بين الناس، ولذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الرجل على بيع أخيه. لا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4848) 5: 1975 كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه... وأخرجه مسلم في صحيحه (1412) 2: 1032 كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه... (2) أخرجه البخاري في صحيحه (4849) 5: 1976 الموضع السابق. وأخرجه مسلم في صحيحه (1413) 2: 1033 الموضع السابق.

القسم الثاني: أن ترده أو لا تركن إليه فهذه يجوز خطبتها؛ لما روت فاطمة بنت قيس ((أنها أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت: أن معاوية وأبا جهم خطباها. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فلا

يضع عصاه على عاتقه، أنكحي أسامة بن زيد)) [1] رواه الجماعة إلا البخاري. فخطبها النبي عليه السلام بعد إخبارها إياه بخطبته معاوية وأبي جهم لها. ولأن تحريم خطبتها على هذا الوجه إضرار بها؛ فإنه لا يشاء أحد أن يمنع المرأة النكاح إلا منعها بخطبته إياها. وكذلك لو عرض لها في عدتها بالخطبة فقال: لا تفوتيني نفسك وأشباه هذا لم تحرم خطبتها؛ لأن في قصة فاطمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها: ((لا تفوتينا نفسك)) [2] ولم ينكر خطبة أبي جهم ومعاوية لها. القسم الثالث: أن يوجد من المرأة ما يدل على الرضا والسكون تعريضا لا تصريحا كقولها: ما أنت إلا رضى وما عنك رغبة فهذه في حكم القسم الأول لا يحل لغيره خطبتها هذا ظاهر كلام الخرقي وظاهر كلام أحمد فإنه قال: إذا ركن بعضهم إلى بعض فلا يحل لأحد أن يخطب، والركون يستدل عليه بالتعريض تارة وبالتصريح أخرى. وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد إباحة خطبتها وهو مذهب الشافعي في الجديد لحديث فاطمة حيث خطبها النبي صلى الله عليه وسلم وزعموا أن الظاهر من كلامها ركونها إلى أحدهما واستدل القاضي بخطبته لها قبل سؤالها هل وجد منها ما دل على الرضى أو لا؟ ووجه الأول عموم قوله عليه السلام: ((لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه)) . ولأنه وجد منها ما دل على الرضى به وسكونها إليه فحرمت خطبتها كما لو (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1480) 2: 1114 كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها. وأخرجه أبو داود في سننه (2284) 2: 285 كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1135) 3: 441 كتاب النكاح، باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه. وأخرجه النسائي في سننه (3245) 6: 75 كتاب النكاح، باب إذا استشارت المرأة رجلا فيمن يخطبها... وأخرجه ابن ماجة في سننه (1869) 1: 601 كتاب النكاح، باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه. وأخرجه أحمد في مسنده (26775) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه مسلم في

صحيحه (1480) 2: 1116 كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها.

صرحت بذلك. وأما حديث فاطمة فلا حجة لهم فيه فإن فيه ما يدل على أنها لم تركن إلى واحد منهما من وجهين: أحدهما: أن النبي عليه السلام قد كان قال لها: ((لا تسبقيني بنفسك)) [1] وفي لفظ: ((لا تفوتينا بنفسك)) [2] وفي رواية: ((إذا حللت فآذنيني)) [3] فلم تكن لتفتات بالإجابة قبل أن تؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم. والثاني: أنها ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم كالمستشيرة له فيهما أو في العدول إلى غيرهما وليس في الاستشارة دليل على ترجيح أحد الأمرين ولا ميل إلى أحدهما على أنها إنما ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم لترجع إلى قوله ورأيه وقد أشار عليها بتركهما لما ذكر من عيبهما فجرى ذلك مجرى ردها لهما وتصريحا بمنعهما، ومن وجه آخر وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قد سبقهما بخطبتها تعريضا بقوله لها ما ذكرنا فكانت خطبته بعدهما مبنية على الخطبة السابقة لهما بخلاف ما نحن فيه.

BAB 3

باب أركان النكاح وصيغته

Pillars and Formula of Marriage

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Does a marriage contract conclude with the words 'Have you married?' and 'Yes' in the presence of witnesses?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1347

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Pillars and Formula of Marriage > Language of Marriage Contract

مسألة: (وإذا قال الخاطب للولي: أزوجت؟ فقال: نعم وقال للمتزوج: قبلت؟ فقال: نعم، فقد انعقد النكاح إذا كان بحضرة شاهدين) . ويحتمل أن لا ينعقد حتى يقول معه: زوجتك ابنتي ويقول الزوج: قبلت هذا التزويج؛ لأن هذين ركنا العقد فلا ينعقد بدونهما وهذا مذهب الشافعي. والأول ظاهر المذهب؛ لأن نعم جواب لقوله: أزوجت وقبلت والسؤال يكون [2] مضمرا في الجواب معادا فيه فيكون معنى نعم من الولي زوجته ابنتي ومعنى نعم من المتزوج قبلت هذا التزويج ولا احتمال فيه فيجب أن ينعقد به ولذلك لما قال الله تعالى: {فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم} [الأعراف:44] كان إقرارا منهم بوجدان (1) سبق تخريجه ص: 540. (2) في الأصل: أن يكون. وما أثبتناه من المغني 7: 428.

ذلك أنهم وجدوا ما وعدهم ربهم حقا ولو قيل لرجل: لي عليك ألف درهم؟ فقال: نعم. كان إقرارا صريحا لا يفتقر إلى نية ولا يرجع في ذلك إلى تفسيره. وبمثله تقطع اليد في السرقة فوجب أن ينعقد به التزويج؛ كما لو لفظ بذلك.

Mas'alah: What are the valid verbal formulas for concluding a marriage contract?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1348

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Pillars and Formula of Marriage > Language of Marriage

Contract

فصل وينعقد النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج، والجواب عنهما إجماعا وهما اللذان ورد بهما نص الكتاب في قوله عز وجل: {زوجناكها} [الأحزاب:37] وقوله: {ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء} [النساء:22] وسواء اتفقا من الجانبين أو اختلفا مثل أن يقول: زوجتك ابنتي فيقول: قبلت هذا النكاح أو هذا التزويج. ولا ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج وبهذا قال الشافعي. ولأنه ليس بصريح في النكاح فلا ينعقد به كالإحلال. وهذا لأن الشهادة شرط للنكاح والكناية إنما تعمل بالنية ولا يمكن الشهادة على النية لعدم اطلاعهم عليها فيجب أن لا ينعقد، وبهذا فارق بقية العقود.

Mas'alah: What is the ruling if a man is married to a woman other than the one he proposed to?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1351

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Pillars and Formula of Marriage > Specification of Spouses in Contract

مسألة: (ومن خطب امرأة فزوج بغيرها لم ينعقد النكاح) . معنى ذلك: أن يخطب الرجل امرأة بعينها فيجاب على ذلك ثم يسمى له في العقد غيرها وهو يعتقدها أنها هي التي خطبها فيقبل فلا ينعقد النكاح؛ لأن القبول انصرف إلى غير من وجد الإيجاب فيه فلم يصح كما لو ساومه بثوب وأوجب العقد في غيره بغير علم المشتري فلو علم الحال بعد ذلك فرضي لم يصح. ومن شرط صحة النكاح تعيين الزوجين؛ لأن كل عاقد ومعقود عليه يجب تعيينهما كالمشتري والمبيع ثم ينظر فإن كانت المرأة حاضرة فقال: زوجتك هذه صح فإن الإشارة تكفي في التعيين فإن زاد

على ذلك فقال: بنتي هذه أو هذه فلانة كان تأكيدا، وإن كانت غائبة فقال: زوجتك ابنتي وليس له سواها جاز فإن سماها باسمها مع ذلك كان تأكيدا، فإن كان له ابنتان أو أكثر (1) لا أصل له. كذا أفاده الحافظ ابن حجر 3: 343. وروي في الصحيحين عن أم حبيبة قالت: ((يا رسول الله انكح أختي قال: لا تحل لي)) أخرجه البخاري في صحيحه (4813) 5: 1961 كتاب النكاح، باب: {وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم} . وأخرجه مسلم في صحيحه (1449) 2: 1072 كتاب الرضاع، باب تحريم الربيبة وأخت المرأة.

فقال: زوجتك ابنتي لم يصح حتى يضم إلى ذلك ما تتميز به من اسم أو صفة فيقول: زوجتك ابنتي الكبرى أو الوسطى أو الصغرى فإن سماها مع ذلك كان تأكيدا، وإن قال: زوجتك ابنتي عائشة أو فاطمة صح، وإن كانت له ابنة واحدة اسمها فاطمة فقال: زوجتك فاطمة لم يصح؛ لأن هذا الاسم مشترك بينها وبين سائر الفواطم حتى يقول مع ذلك ابنتي.

BAB 4

باب شروط النكاح

Conditions of Marriage

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the conditions for a valid marriage using manumission as dower?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1347

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Conditions of Marriage > Conditions Regarding Dower

الحكم الثالث: أن لا يكون بينهما فصل ولو قال: أعتقتك وسكت سكوتا يمكنه الكلام فيه أو تكلم بكلام أجنبي ثم قال: جعلت عتقك صداقك لم يصح النكاح؛ لأنها صارت بالعتق حرة فيحتاج أن يتزوجها برضاها بصداق جديد.

Mas'alah: What is the ruling when both spouses have defects of different types?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1401

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Conditions of Marriage > Defects Giving Right of Option

الفصل الرابع: أنه إذا أصاب أحدهما بالآخر عيبا وبه عيب من غير جنسه كالأبرص يجد المرأة مجنونة أو مجذومة فلكل واحد منهما الخيار؛ لوجود سببه، إلا أن يجد المجبوب المرأة رتقاء فلا ينبغي أن يثبت لهما خيار؛ لأن عيبه ليس هو المانع لصاحبه من الاستمتاع وإنما امتنع لعيب نفسه. وإن وجد أحدهما بصاحبه عيبا به مثله ففيه وجهان: أحدهما: لا خيار لهما؛ لأنهما متساويان ولا مزية لأحدهما على صاحبه فأشبها الصحيحين. والثاني: له الخيار؛ لوجود سببه فأشبه ما لو غر عبد بحرية أمة.

(1) في الأصل: المعقود. وما أثبتناه من المغني 7: 582.

BAB 5

باب الولاية في النكاح

Guardianship in Marriage

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the requirements for a valid marriage contract regarding guardian and witnesses?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1300

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Guardianship in Marriage > Definition and Evidence for Guardianship

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ولا ينعقد النكاح إلا بولي وشاهدين من المسلمين) . هذه المسألة تشتمل على ثلاثة أحكام: الأول: أن النكاح لا يصح إلى بولي ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها ولا توكيل غير وليها في تزويجها، فإن فعلت لم يصح النكاح، روي هذا عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة، وإليه ذهب الشافعي وأكثر أهل العلم؛ لما روى أبو موسى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا نكاح إلا بولي)) [2] رواه الخمسة إلا النسائي. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4778) 5: 1950 كتاب النكاح، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: من استطاع منكم الباءة... وأخرجه مسلم في صحيحه (1400) 2: 1018 كتاب النكاح، باب استحباب النكاح. وأخرجه أبو داود في سننه (2046) 2: 219 كتاب النكاح، باب التحريض على النكاح. وأخرجه الترمذي في جامعه (1081) 3: 392 كتاب النكاح، باب ما جاء في فضل التزويج والحث عليه. وأخرجه النسائي في سننه (3211) 6: 58 كتاب النكاح، الحث على النكاح. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1845) 1: 592 كتاب النكاح، باب ما جاء في فضل النكاح. وأخرجه أحمد في مسنده (4112) 1: 432. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2085) 2: 229 كتاب النكاح، باب في الولي. وأخرجه الترمذي في جامعه (1101) 3: 407 كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1881) 1: 605 كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا

بولي. وأخرجه أحمد في مسنده (19761) 4: 418.

قال المروذي: سألت أحمد ويحيى عن حديث: ((لا نكاح إلا بولي)) فقالا: صحيح. وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)) [1] رواه أيضا الخمسة إلا النسائي. ورواه أبو داود الطيالسي ولفظه: ((لا نكاح إلا بولي. وأيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل. وإن لم يكن لها ولي فالسلطان ولي من لا ولي له)) [2] . فإن قيل: فإن الزهري راويه وقد أنكره، وقال ابن جريج: سألت الزهري عنه فلم يعرفه. قلنا: لم يقل هذا عن ابن جريج غير ابن علية، كذلك قال أحمد ويحيى، ولو ثبت هذا لم يكن فيه حجة؛ لأنه قد نقله عنه ثقات فلو نسيه الزهري لم يضره؛ لأن النسيان لم يسلم منه إنسان قال عليه الصلاة والسلام: ((نسي آدم فنسيت ذريته)) [3] . ولأنها مولى عليها في النكاح فلا تليه كالصغيرة. إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز لها تزويج أحد، وعن أحمد: لها تزويج أمتها وهذا يدل على صحة عبارتها في النكاح، فيخرج منه أن لها تزويج نفسها بإذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة، وهو مذهب محمد بن الحسن لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((أيما امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل)) [4] فمفهومه صحته بإذنه. ولأن المرأة إنما منعت الاستقلال بالنكاح لقصور عقلها، فلا يؤمن انخداعها ووقوعه منها على وجه المفسدة، وهذا مأمون فيما إذا أذن فيه وليها، والصحيح الأول؛ لعموم (1) أخرجه أبو داود في سننه (2083) 2: 229 الموضع السابق. وأخرجه الترمذي في جامعه (1102) الموضع السابق. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1879) الموضع السابق. وأخرجه أحمد في مسنده (24417) 6: 66.

(2) أخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده (1463) 206. (3) أخرجه الترمذي في جامعه (3076) 5: 267 كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة الأعراف. (4) سبق تخريجه ص: 539.

قوله: ((لا نكاح إلا بولي)) [1] وهذا يقدم على دليل الخطاب والتخصيص هاهنا خرج مخرج الغالب، فإن الغالب أنها لا تزوج نفسها إلا بغير إذن وليها. والعلة في منعها صيانتها عن مباشرة ما يشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال وذلك ينافي حال أهل الصيانة والمروءة. الحكم الثاني: أن النكاح لا ينعقد إلا بشاهدين هذا هو المشهور عن أحمد، وروي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وهو قول أبي حنيفة والشافعي. وعن أحمد أنه يصح بغير شهود، فعله ابن عمر والحسن بن علي وابن الزبير وسالم وحمزة ابنا ابن عمر وهو قول مالك إذا أعلنوه. قال ابن المنذر: لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر، وقال ابن عبد البر: قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا نكاح إلى بولي وشاهدين عدلين)) [2] من حديث ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر إلا أن في نقله ذلك ضعفا فلم أذكره. قال ابن المنذر: وقد أعتق النبي صلى الله عليه وسلم صفية بنت حيي وتزوجها بغير شهود. وقال يزيد بن هارون: أمر الله بالإشهاد في البيع دون النكاح فاشترط أصحاب الرأي الشهادة للنكاح ولم يشترطوها للبيع. والأول أصح؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا نكاح إلى بولي مرشد وشاهدي عدل)) [3] ذكره الإمام أحمد في رواية ابنه عبدالله ورواه الخلال بإسناده. وروى الدارقطني بإسناده عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا بد في النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدان)) [4] . ولأنه يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد، فاشترطت الشهادة فيه؛ لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه بخلاف البيع. وأما نكاح النبي صلى الله عليه وسلم بغير ولي وغير

شهود فمن خصائصه (1) سبق تخريجه ص: 539. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 125 كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين. (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 126 الموضع السابق. (4) أخرجه الدارقطني في سننه (19) 3: 224 كتاب النكاح.

في النكاح فلا يلحق به غيره. الحكم الثالث: أنه لا ينعقد إلا بشهادة مسلمين سواء كان الزوجان مسلمين أو الزوج وحده، نص عليه أحمد وهو قول الشافعي. قال أبو الخطاب: ويتخرج إذا كانت المرأة ذمية صح بشهادة ذميين مبنيا على الرواية التي تقول بشهادة بعض أهل الذمة على بعض وهو مذهب أبي حنيفة. والأول أصح؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا نكاح إلى بولي وشاهدي عدل)) [1] . ولأنه نكاح مسلم. فلم ينعقد بشهادة ذميين؛ كنكاح المسلمين.

Mas'alah: Who is the most entitled guardian to give a free woman in marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1303

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Guardianship in Marriage > Order of Priority Among Guardians

مسألة: (وأحق الناس بنكاح المرأة الحرة أبوها) . إنما قيد المرأة بالحرية هاهنا؛ لأن الأمة لا ولاية لأبيها عليها، وإنما وليها سيدها بغير خلاف علمناه، وأما المرأة الحرة فأولى الناس بتزويجها أبوها، ولا ولاية لأحد معه وبهذا قال الشافعي، وهو المشهور عن أبي حنيفة؛ لأن الولد موهوب لأبيه قال الله: {ووهبنا له يحيى} [الأنبياء:90] وقال زكريا: {رب هب لي من لدنك ذرية طيبة} [آل عمران:38] وقال: {فهب لي

من لدنك وليا} [مريم:5] وقال إبراهيم: {الحمد لله الذي وهب لي على الكبر إسماعيل وإسحاق} [إبراهيم:39] . وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((أنت ومالك لأبيك)) [2] وإثبات ولاية الموهوب على الهبة أولى من العكس. ولأن الأب أكمل نظرا وأشد شفقة فوجب تقديمه في الولاية كتقديمه على الجد. ولأن الأب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه فيليه في سائر ما تثبت الولاية عليه فيه بخلاف الابن ولذلك اختص بولاية المال وجاز له أن يشتري لها من ماله، وله من مالها إذا كانت صغيرة بخلاف غيره. (1) سبق تخريجه قريبا. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (2291) 2: 769 كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، عن جابر بن عبدالله. وأخرجه أحمد في مسنده (6902) 2: 204 عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

ولأن الولاية احتكام، واحتكام الأصل على فرعه أولى من العكس.

Mas'alah: Who is the most entitled guardian for marriage after the father?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1304

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Guardianship in Marriage > Order of Priority Among Guardians

مسألة: (ثم أبوه وإن علا) . يعني أن الجد أبا الأب وإن علت درجته فهو أحق بالولاية من الابن وسائر الأولياء وهو قول الشافعي. وعن أحمد تقديم الابن على الجد وهو قول مالك؛ لأنه أولى منه بالميراث وأقوى تعصيبا؛ ولهذا يرث بولاية أبيه دون جده. وعن أحمد تقديم الأخ على الجد وهو قول مالك أيضا؛ لأن الجد يدلي

بأبوة الأب والأخ يدلي ببنوته والبنوة مقدمة. وعن أحمد أن الجد والأخ سواء لاستوائهما في الميراث بالتعصيب، واستوائهما في القرابة، فوجب أن يستويا في الولاية كالأخوين. ولأنهما عصبتان لا يسقط أحدهما بالآخر فاستويا في الولاية؛ كالأخوين. ووجه قول الخرقي أن الجد له إيلاد وتعصيب فيقدم عليهما كالأب. ولأن الابن والأخ يقادان بها ويقطعان بسرقة مالها، والجد بخلافه، والجد لا يسقط في الميراث إلا بالأب والأخ يسقط به وبالابن وابنه، وإذا ضاق المال وفي المسألة جد وأخ سقط الأخ وحده فوجب تقديمه عليهما كالأب وكتقديمه على العم وسائر العصبات. إذا ثبت هذا فالجد وإن علا أولى من جميع العصبات غير الأب وأولى الأجداد أقربهم وأحقهم بالميراث.

Mas'alah: What is the ruling on the son's guardianship in marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1304

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Guardianship in Marriage > Order of Priority Among Guardians

مسألة: (ثم ابنها وابنه وإن سفل) . ومعناه أنه متى عدم الأب وآباؤه فأولى الناس بتزويج المرأة ابنها ثم ابنه بعده وإن نزلت درجته الأقرب فالأقرب منهم وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لما روي عن أم سلمة ((أنها لما بعث النبي صلى الله عليه وسلم يخطبها قالت: يا رسول الله ليس أحد من أوليائي شاهد قال: ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك فقالت لابنها: يا عمر قم فزوج

رسول الله فزوجه)) [1] رواه أحمد والنسائي. قال الأثرم: قلت لأبي عبدالله:

فحديث عمر بن أبي سلمة حين تزوج النبي صلى الله عليه وسلم أمه أم سلمة أليس كان صغيرا قال: ومن يقول كان صغيرا ليس فيه بيان. ولأنه عدل من عصبتها فتثبت له ولاية تزويجها كأخيها. إذا ثبت هذا فإنه يقدم على الأخ ومن بعده بغير خلاف نعلمه عند من يقول بولايته؛ لأنه أقوى منه تعصيبا، وقد استويا في عدم الإيلاد.

Mas'alah: Who has priority in guardianship for marriage: full brother or consanguine brother?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1305

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Guardianship in Marriage > Order of Priority Among Guardians

مسألة: (والأخ للأب مثله) . اختلفت الرواية عن أحمد في الأخ للأبوين والأخ للأب إذا اجتمعا فالمشهور عنه أنهما سواء في الولاية وبه قال الشافعي في القديم؛ لأنهما استويا في الإدلاء بالجهة التي تستفاد منها العصوبة وهي جهة الأب فاستويا في الولاية كما لو كانا من أب وأم، وإنما يرجح الآخر في الميراث بجهة الأم ولا مدخل لها في الولاية، فلم يرجح بها كالعمين أحدهما خال وابني عم أحدهما أخ لأم. والرواية الثانية: الأخ من الأبوين أولى اختارها أبو بكر وهي قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في الجديد وهو الصحيح عندي؛ لأنه حق يستفاد بالتعصيب فقدم فيه الأخ من الأبوين كالميراث وكاستحقاق الميراث بالولاء فإنه لا مدخل للنساء فيه، وقد قدم الأخ للأبوين فيه، وبهذا يبطل ما ذكرناه للرواية الأولى وهكذا الخلاف في بني الإخوة والأعمام وبنيهم.

Mas'alah: What is the order of marriage guardianship after the father and brother?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1305

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Guardianship in Marriage > Order of Priority Among Guardians

مسألة: (ثم أولادهم وإن سفلوا، ثم العمومة، ثم أولادهم وإن سفلوا ثم عمومة الأب)

. (1) أخرجه النسائي في سننه (3254) 6: 81 كتاب النكاح، انكاح الابن أمه. وأخرجه أحمد في مسنده (26157) طبعة إحياء التراث.

ومعناه أن الولاية بعد من ذكرنا تترتب على ترتيب الإرث بالتعصيب فأحقهم بالميراث أحقهم بالولاية فأولاهم بعد الآباء بنو المرأة ثم بنوهم وإن سفلوا ثم بنو أبيها وهم الإخوة ثم بنوهم وإن سفلوا ثم بنو جدها وهم الأعمام ثم بنوهم وإن سفلوا ثم بنو جد الأب وهم أعمام الأب ثم بنوهم وإن سفلوا ثم بنو جد الجد ثم بنوهم. وعلى هذا لا يلي بنو أب أعلا مع بني أب أقرب منه وإن نزلت درجتهم، وأولى ولد كل أب أقربهم إليه؛ لأن مبنى الولاية على النظر والشفقة وذلك معتبر بمظنته وهي القرابة فأقربهم أشفقهم ولا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم ولا ولاية لغير العصبات من الأقارب كالأخ من الأم والخال وعم الأم والجد أبي الأم ونحوهم نص عليه أحمد في مواضع وهو قول الشافعي وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة؛ لما روي عن علي أنه قال: ((إذا بلغ النساء نص الحقاق فالعصبة أولى)) [1] رواه أبو عبيد في الغريب. ولأنه ليس من عصباتها فأشبه الأجنبي وإلحاق الخصومة، وهو أن يقول كل واحد من الخصمين: أنا أحق به ونص الشيء غائبه ومنتهاه، فمعنى بلغت نص الحقاق بلغت غاية البلوغ. وقيل: أراد بلوغ العقل والإدراك؛ لأنه منتهى الأمر الذي تجب

فيه الحقوق. وقيل المراد بلوغ المرأة إلى الحد الذي يجوز فيه تزويجها وتصرفها في أمرها تشبيها بالحقاق من الإبل جمع حق وحقة وهو الذي دخل في السنة الرابعة وعند ذلك يتمكن من ركوبه وتحمله. ويروى نص الحقائق جمع الحقيقة وهو ما يصير إليه حق الأمر ووجوبه أو جمع الحقة من الإبل ومنه قولهم فلان حامي الحقيقة إذا حمي ما يجب عليه حمايته.

Mas'alah: Who has marriage guardianship for a woman without agnatic relatives?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1306

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Guardianship in Marriage > Role of the Judge in Absence of Guardian

مسألة: (ثم المولى المنعم ثم أقرب عصبته به) . لا خلاف في أن المرأة إذا لم يكن لها عصبة من نسبها أن مولاها يزوجها، ولا في أن العصبة المناسب أولى منه، وذلك لأنه عصبة مولاته يرثها أو يعقل عنها عند عدم عصباتها فكذلك يزوجها وقدم عليه المناسبون كما قدموا عليه في الإرث والعقل، فإن (1) رواه أبو عبيد في الغريب 2: 141. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 120 كتاب النكاح، باب ما جاء في إنكاح اليتيمة.

عدم المولى أو لم يكن من أهل الولاية كالمرأة والطفل والكافر فعصباته الأقرب منهم فالأقرب على ترتيب الميراث ثم مولى المولى، ثم عصباته من بعده كالميراث.

Mas'alah: What is the ruling on the ruler's marriage guardianship for a woman without a guardian?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1307

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Guardianship in Marriage > Role of the Judge in Absence of Guardian

مسألة: (ثم السلطان) . لا نعلم خلافا بين أهل العلم في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم. والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((السلطان ولي من لا ولي له)) [1] . وروى أبو داود بإسناده عن أم حبيبة ((أن النجاشي زوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت عنده)) [2] . ولأن للسلطان ولاية عامة بدليل أنه يلي المال ويحفظ الضوال. فكانت له الولاية في النكاح؛ كالأب. والسلطان هاهنا الإمام أو الحاكم أو من فوضا إليه ذلك.

Mas'alah: What is the ruling on appointing a proxy for marriage guardianship?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1307

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Guardianship in Marriage > Guardian's Agent and Delegation

مسألة: (ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضرا) . لا نعلم خلافا في جواز التوكيل في النكاح سواء كان الولي حاضرا أو غائبا مجبرا أو غير مجبر؛ لأنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة [3] ، ووكل عمرو بن أمية في تزويجه أم حبيبة [4] . ولأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع.

Mas'alah: Who is the guardian for a freed slave woman in marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1309

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Guardianship in Marriage > Guardianship for Freed Slave Women

مسألة: (ويزوج مولاتها من يزوج أمتها) . يعني عتيقتها. وهذه فيها الروايتان إحداهما: أن لمولاتها التوكيل في تزويجها رجلا؛ لأنها عصبتها وترثها بالتعصيب فأشبهت العتق. والثانية: ولي سيدتها وليها وهي أصح؛ لأن هذه ولاية لنكاح حرة، والمرأة ليست من أهل ذلك فيكون إلى عصباتها؛ لأنهم الذين يعقلون عنها ويرثونها بالتعصيب عند عدم سيدتها، فكانوا أوليائها كما لو تعذر على المعتق تزويج معتقته لموت أو جنون. وقد ذكرنا أنه إذا انقرض العصبة من النسب ولي المولى المعتق ثم عصباته من بعده الأقرب فالأقرب، كذا هاهنا قرب كذا هاهنا إلا أن ظاهر كلام الخرقي هاهنا تقديم أبي المعتقة على أبيها؛ لأنه الذي يزوجها، والمذهب أنه إذا اجتمع ابن المعتق وأبو المعتق، فالابن أولى؛ لأنه أحق بالميراث وأقوى في التعصيب. وإنما قدم الأب المناسب على الابن المناسب لزيادة شفقته وفضله وولادته وهذا معدوم في أبي المعتق، فرجع فيه إلى الأصل. ويعتبر في ولاية عصبة المعتقة شرطان: أحدهما: عدم العصبة من النسب؛ لأن المناسب أقرب من المعتق وأولى منه. والثاني: إذن الزوجة؛ لأنها حرة وليست له ولاية إجبار فإنه أبعد العصبات ولا يفتقر إلى إذن مولاتها؛ لأنها لا ولاية لها ولا ملك فأشبهت القريب الطفل إذا زوج البعيد.

Mas'alah: Can a guardian marry a woman himself in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1309

مسألة: (ومن أراد أن يتزوج امرأة هو وليها، جعل أمرها إلى رجل يزوجها منه

بإذنها) . أما ولي المرأة التي يحل له نكاحها وهو ابن العم والمولى والحاكم والسلطان إذا أذنت له أن يتزوجها فله ذلك. وهل له أن يلي طرفي العقد بنفسه؟ فيه روايتان: إحداهما: له ذلك وهو قول أبي حنيفة ومالك؛ لما روى البخاري في صحيحه عن عبدالرحمن بن عوف أنه قال لأم حكيم ابنة قارظ [1] : ((أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم. قال: قد تزوجتك)) [2] . ولأنه يملك الإيجاب والقبول. فجاز أن يتولاهما؛ كما لو زوج عبده الصغير أمته. ولأنه عقد وجد فيه الإيجاب من ولي ثابت الولاية والقبول من زوج هو أهل للقبول. فصح؛ كما لو وجدا من رجلين. وقد روي ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها)) [3] رواه البخاري. وهل يفتقر إلى ذكر الإيجاب والقبول أو يكتفي بمجرد الإيجاب فيه وجهان: أحدهما: يحتاج أن يقول: زوجت نفسي فلانة وقبلت هذا النكاح؛ لأن ما افتقر إلى الإيجاب افتقر إلى القبول كسائر العقود. والثاني: يكفيه أن يقول: زوجت نفسي فلانة، أو تزوجت فلانة، وهو قول أبي حنيفة ومالك؛ لحديث عبدالرحمن بن عوف. ولأن إيجابه يتضمن القبول فأشبه إذا تقدم الاستدعاء ولهذا قلنا: إذا قال لأمته: قد أعتقتك وجعلت عتقك صداقك انعقد النكاح بمجرد هذا القول. والرواية الثانية: لا يجوز أن يتولى طرفي العقد، لكن يوكل رجلا يزوجه إياها بإذنها. قال أحمد في رواية ابن منصور: لا يزوج نفسه حتى يولي رجلا على حديث المغيرة (1) في الأصل: قارض. وما أثبتناه من الصحيح. (2) ذكره البخاري في

صحيحه تعليقا 5: 1972 كتاب النكاح، باب إذا كان الولي هو الخاطب. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (3964) 4: 1538 كتاب المغازي، باب غزوة خيبر.

بن شعبة وهو ما روى أبو داود بإسناده عن عبدالملك بن عمير قال: ((إن المغيرة بن شعبة أمر رجلا زوجه امرأة. المغيرة أولى بها منه)) [1] . ولأنه عقد ملكه بالإذن فلم يجز أن يتولى طرفيه كالبيع. وبهذا فارق ما إذا زوج أمته عبده الصغير، وعلى هذه الرواية إن وكل من يقبل له النكاح وتولى هو الإيجاب جاز.

Mas'alah: What are the rulings when a woman authorizes her guardian to marry her without specifying the husband?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1311

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Guardianship in Marriage > Guardian's Agent and Delegation

فصل إذا أذنت له في تزويجها ولم تعين الزوج لم يجز أن يزوجها نفسه؛ لأن إطلاق الإذن يقتضي تزويجها غيره، ويجوز تزويجها لولده؛ لأنه غيره، فإن زوجها لابنه الكبير قبل لنفسه، وإن زوجها لابنه الصغير ففيه الروايتان في تولي طرفي العقد، فإن قلنا لا يتولاه فوكل رجلا يزوجها لولده وقبل هو النكاح له افتقر إلى إذنها للوكيل على ما قدمنا في أن الوكيل لا يزوجها إلا بإذنها، وإن وكل رجلا يقبل النكاح لولده وأوجب هو النكاح لم يحتج إلى إذنها؛ لأنها قد أذنت له، وإن زوج أمته عبده الصغير جاز أن يتولى طرفي العقد؛ لأنه ملك ذلك بحكم الملك لا بحكم الإذن في قولهم جميعا، وإن كان مالكا لأحد طرفي العقد فوكله مالك الطرف الآخر فيه أو

وكله الولي في الإيجاب والزوج في القبول خرج فيه وجهان بناء على الروايتين؛ لأنه ملك ذلك بالإذن وإن زوج ابنته الكبيرة عبده الكبير لم يجز ذلك إلا برضاها؛ لأنها لا يكاد [2] يكافئها فيخرج فيه أيضا وجهان. وإن زوجه ابنته الصغيرة لم يجز؛ لأنه لا يجوز له تزويجها ممن لا يكافئها. وعنه يجوز. وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: What is the ruling if a distant guardian marries a woman without the permission of the closer guardian?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1312

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Guardianship in Marriage > Prevention of Marriage by Guardian

مسألة: (وإذا زوجها من غيره أولى منه وهو حاضر ولم يعضلها فالنكاح فاسد) . (1) ساقط من الأصل.

هذه المسألة تشتمل على ثلاثة أحكام: الأول: أنه إذا زوجها الأبعد مع حصول الولي الأقرب وإجابته إلى تزويجها من غير إذنه لم يصح وبهذا قال الشافعي؛ لأن هذا حكم يستحق بالتعصيب فلم يثبت للأبعد مع وجود الأقرب كالميراث، وبهذا فارق القريب البعيد. الحكم الثاني: أن هذا العقد يقع فاسدا لا يقف على الإجازة ولا يصير بالإجازة صحيحا، وكذلك الحكم إذا زوج الأجنبي أو زوجت المرأة المعتبر إذنها بغير إذنها، أو تزوج العبد بغير إذن سيده فالعقد في هذا كله باطل في أصح الروايتين، نص عليه أحمد في مواضع وبه قال الشافعي. والرواية الأخرى: أنه يقف على الإجازة فإن أجازه جاز وإن لم يجزه فسد وهذا مذهب أبي حنيفة في كل مسألة

يعتبر فيها الإذن؛ لما روي ((أن جارية بكرا أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي عليه السلام)) [1] رواه أبو داود وابن ماجة. وعن عبدالله بن بريدة عن أبيه قال: ((جاءت فتاة [2] إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته قال: فجعل الأمر إليها فقالت: قد أجزت ما صنع أبي ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء)) [3] رواه ابن ماجة، ورواه أحمد والنسائي من حديث ابن بريدة عن عائشة. ولأنه عقد يقف على الفسخ فوقف على الإجارة كالوصية. ووجه الرواية الأولى وهي أصح قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها (1) أخرجه أبو داود في سننه (2096) 2: 232 كتاب النكاح، باب في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1875) 1: 603 كتاب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة. (2) في الأصل: قتادة. وما أثبتناه من السنن. (3) أخرجه النسائي في سننه (3269) 6: 86 كتاب النكاح، البكر يزوجها أبوها وهي كارهة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1874) 1: 602 كتاب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة. وأخرجه أحمد في مسنده (24522) طبعة إحياء التراث.

فنكاحها باطل)) [1] . وعن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر)) [2] رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه. ولأنه عقد لا تثبت فيه أحكامه من الطلاق والخلع واللعان والتوارث وغيرها فلم ينعقد كنكاح المعتدة. وأما حديث المرأة التي خيرها النبي عليه السلام فهو مرسل عن عكرمة رواه الناس كذلك ولم يذكروا ابن عباس قاله أبو داود. ثم يحتمل أن هذه المرأة هي التي قالت: زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته فتخيرها لتزويجها

من غير كفؤ لها، وهذا يثبت الخيار ولا يبطل النكاح والوصية يتراخى فيها القبول وتجوز بعد الموت فهي معدول بها عن سائر التصرفات ولا تفريع على هذه الرواية لوضوحها. وأما على الرواية الأخرى فإن الشهادة تعتبر في العقد؛ لأنها شرط له، فيعتبر وجودها معه كالقبول ولا تعتبر في الإجازة؛ لأنها ليست بعقد. ولأنها إذا وجدت استند الملك إلى حالة العقد حتى لو كان في العقد نماء ملك من حين العقد لا من حين الإجازة، وإن مات أحدهما قبل الإجازة لم يرثه الآخر؛ لأنه مات قبل تمام العقد وصحته. وفيه وجه آخر إن كان مما لو رفع إلى الحاكم أجازه ورثة الآخر؛ لأنه عقد تلزمه إجازته فهو كالصحيح وإن كان مما ينسخه لم يرثه. الحكم الثالث: أنه إذا عضلها وليها الأقرب جاز للولي الأبعد تزويجها، نص عليه أحمد، وعنه رواية أخرى يزوجها السلطان وهو اختيار أبي بكر وذكر ذلك عن عثمان. وبه قال الشافعي؛ لقوله عليه السلام ((فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)) [3] . (1) سبق تخريجه ص: 539. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2078) 2: 228 كتاب النكاح، باب في نكاح العبد بغير إذن سيده. وأخرجه الترمذي في جامعه (1111) 3: 419 كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1959) 1: 630 كتاب النكاح، باب تزويج العبد بغير إذن سيده. وأخرجه أحمد في مسنده (15073) 3: 377. (3) سبق تخريجه ص: 539.

ولأن ذلك حق عليه امتنع من أدائه فقام الحاكم مقامه، كما لو كان عليه دين فامتنع من قضائه. ووجه ما نقله الخرقي –وهو أصح– أنه تعذر التزوج من جهة الأقرب فملكه الأبعد، كما لو جن. ولأنه يفسق بالعضل فيزوج الأبعد كما لو شرب الخمر. فإن عضل الأولياء كلهم زوج الحاكم. والحديث حجة لنا. لقوله: ((السلطان ولي من لا ولي له)) . وهذه لها ولي. ويمكن حمله على ما إذا [1] عضل الكل؛ لأنه

قوله: ((فإن اشتجروا)) فيه ضمير جمع يتناول الكل. والولاية تخالف الدين من وجوه ثلاثة: أحدها: أنه حق للولي، والدين عليه. والثاني: أنه الدين لا ينتقل عنه، والولاية تنتقل لعارض من جنون الولي وفسقه وموته. الثالث: أن الدين لا يتعبر في بقائه العدالة، والولاية تعتبر لها ذلك. وقد زالت العدالة بما ذكرنا. فإن قيل: فلو زالت ولايته لما صح منه التزويج إذا أجاب إليه. قلنا: فسقه بامتناعه. فإذا أجاب فقد نزع عن المعصية وراجع الحق. فزال فسقه. فلذلك صح تزويجه.

Mas'alah: What is the ruling if the guardian is absent and cannot be reached?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1316

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Guardianship in Marriage > Role of the Judge in Absence of Guardian

مسألة: (وإن كان وليها غائبا في موضع لا يصل إليه الكتاب أو يصل فلا يجيب عنه: زوجها من هو أبعد منه من عصبتها، فإن لم يكن فالسلطان) . هذه المسألة تشتمل على حكمين: الأول: أن الأقرب إذا غاب غيبة منقطعة فللأبعد من عصبتها تزويجها دون الحاكم. وبهذا قال أبو حنيفة. وخرج بعض أصحابنا أن للحاكم تزويجها. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه [2] تعذر (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4837) 5: 1972 كتاب النكاح، باب من قال: لا نكاح إلا بولي. وأخرجه أبو داود في سننه (2087) 2: 230 كتاب النكاح، باب في العضل. وأخرجه الترمذي في جامعه (2981) 5: 216 كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة البقرة. (2) في الأصل: لأن. وما أثبتناه من المغني 7: 370.

الوصول إلى النكاح من الأقرب مع بقاء ولايته، فيقوم الحاكم مقامه، كما لو عضلها. ولأن الأبعد محجوب بولاية الأقرب. فلا يجوز له التزويج كما لو كان حاضرا. ودليل بقاء ولايته أنه لو زوج من حيث هو أو وكل صح. والأول المذهب؛ لقوله عليه السلام: ((السلطان ولي من لا ولي له)) [1] وهذه لها ولي. فلا يكون السلطان وليا لها. ولأن الأقرب تعذر حصول التزويج منه، فثبتت الولاية لمن يليه من العصبات، كما لو مات أو جن. ولأنها حالة يجوز فيها التزويج لغير الأقرب، فكان ذلك للأبعد كالأصل. وإذا عضلها الأقرب فهو كمسألتنا. الحكم الثاني: في الغيبة المنقطعة التي يجوز للابعد التزويج في مثلها، ففي قول الخرقي: هي ما لا يصل إليه الكتاب أو يصل فلا يجيب عنه. لأن مثل هذا تتعذر مراجعته بالكلية. فتكون منقطعة. أي تنقطع عن إمكان تزويجها. وقال القاضي: يجب أن يكون حد المسافة أن لا تتردد القوافل فيه في السنة إلا مرة؛ لأن الكفء يتنظر سنة ولا ينتظر أكثر منها، فيلحق الضرر بترك تزويجها. وقد قال أحمد في موضع: إذا كان الأب بعيد السفر يزوج الأخ. قال أبو الخطاب: فيحتمل أنه أراد بالسفر البعيد ما تقصر فيه الصلاة؛ لأن ذلك هو السفر البعيد الذي علقت عليه الأحكام. وذهب أبو بكر إلى أن حدها ما لا يقطع إلا بكلفة ومشقة. نص عليه أحمد. وهذا القول أقرب إلى الصواب؛ لأن التحديدات بابها التوقيف. ولا توقيف في هذه المسألة. فيرد إلى ما يتعارفه الناس بينهم فيما لم تجر العادة بالانتظار فيه، ويحلق المرأة الضرر بمنعها من التزويج في مثله. فإنه يتعذر في ذلك الوصول إلى المصلحة من نظر الأقرب. فيكون كالمعدوم.

(1) سبق تخريجه ص: 539.

والتحديد بالعام كثير. فإن الضرر يلحق بالانتظار في مثل ذلك، ويذهب الخاطب. ومن لا يصل الكتاب منه أبعد. ومن هو على مسافة القصر لا تلحق المشقة في

مكاتبته. والتوسط أولى.

Mas'alah: What is the ruling on a minor virgin daughter's consent in marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1323

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Guardianship in Marriage > Consent of the Bride and Compulsion

تزوج وتطلق ولا إذن لها فيعتبر.

Mas'alah: Can a father compel his adult virgin daughter to marry in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1323

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Guardianship in Marriage > Consent of the Bride and Compulsion

وأما البكر البالغة العاقلة فعن أحمد روايتان: إحداهما: له إجبارها على النكاح وتزويجها بغير إذنها كالصغيرة وبهذا قال مالك والشافعي. والثانية: ليس له ذلك. اختارها أبو بكر وهي مذهب أبي حنيفة وأصحابه؛ لما روي عن أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا البكر حتى تستأذن. قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت)) [2] رواه الجماعة. وعن ابن عباس ((أن جارية بكرا أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي عليه السلام)) [3] . ولأنها جائزة التصرف في مالها فلم يجز إجبارها كالثيب والرجل. ووجه الرواية الأولى وهي أصح؛ ما روى ابن

عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4840) 5: 1973 كتاب النكاح، باب إنكاح الرجل ولده الصغير. وأخرجه مسلم في صحيحه (1422) 2: 1039 كتاب النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (4843) 5: 1974 كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها. وأخرجه مسلم في صحيحه (1419) 2: 1036 كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت. وأخرجه أبو داود في سننه (2092) 2: 231 كتاب النكاح، باب في الاستئمار. وأخرجه الترمذي في جامعه (1107) 3: 415 كتاب النكاح، باب ما جاء في استئمار البكر والثيب. وأخرجه النسائي في سننه (3267) 6: 86 كتاب النكاح، إذن البكر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1871) 1: 601 كتاب النكاح، باب استئمار البكر والثيب. وأخرجه أحمد في مسنده (9322) طبعة إحياء التراث. (3) سبق تخريجه ص: 553.

((الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها)) [1] رواه الجماعة إلا البخاري. وفي رواية لأحمد ومسلم: ((والبكر يستأمرها أبوها)) [2] فلما قسم النساء قسمين وأثبت الحق لأحدهما دل على نفيه عن الآخر وهو البكر، فيكون وليها أحق منها بها، ودل الحديث على أن الاستئمار هاهنا والاستئذان في حديثهم مستحب غير واجب، كما روى ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((آمروا النساء في بناتهن)) [3] رواه أحمد وأبو داود. وحديث التي خيرها النبي عليه السلام مرسل، ويحتمل أنها التي زوجها أبوها من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته فتخييرها لذلك. ولأن ما لا يشترط في نكاح الصغيرة لا يشترط في نكاح الكبيرة، كالنطق، وقول الخرقي فوضعها في كفاءة يدل على أنه إذا زوجها من

غير كفء فنكاحها باطل، وهو إحدى الروايتين عن أحمد؛ لأنه لا يجوز له تزويجها من غير كفء فلم يصح كسائر الأنكحة المحرمة. ولأنه عقد لموليته عقدا لا حظ لها فيه بغير إذنها فلم يصح، كبيعه عقارا من غير غبطة ولا حاجة أو بيعه بدون ثمن مثله. ولأنه نائب عنها شرعا فلم يصح تصرفه لها بما لا حظ لها فيه كالوكيل. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1421) 2: 1037 كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت. وأخرجه أبو داود في سننه (2098) 2: 232 كتاب النكاح، باب في الثيب. وأخرجه الترمذي في جامعه (1108) 3: 416 كتاب النكاح، باب ما جاء في استئمار البكر والثيب. وأخرجه النسائي في سننه (3260) 6: 84 كتاب النكاح، استئذان البكر في نفسها. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1870) 1: 601 كتاب النكاح، باب استئمار البكر والثيب. (2) أخرجه مسلم في الموضع السابق. وأخرجه أحمد في مسنده (1900) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه أبو داود في سننه (2095) 2: 232 كتاب النكاح، باب في الاستئمار. وأخرجه أحمد في مسنده (4905) 5: 1996.

Mas'alah: Who besides the father has the authority to compel a minor or virgin into marriage in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1325

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Guardianship in Marriage > Consent of the Bride and Compulsion

مسألة: (وليس هذا لغير الأب) . يعني: ليس لغير الأب إجبار كبيرة ولا تزويج صغيرة جدا كان أو غيره، وبهذا قال مالك وعن أحمد: لغير الأب تزويج الصغيرة، ولها

الخيار إذا بلغت، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن الله قال: {وإن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء} [النساء:3] فمفهومه أنه إذا لم يخف فله تزويج اليتيمة واليتيمة من لم تبلغ؛ لقوله عليه السلام: ((لا يتم بعد احتلام)) [2] . قال عروة: ((سألت عائشة عن قول الله: {وإن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى} [النساء:3] فقالت: يا ابن أختي هذه اليتيمة تكون في حجر وليها ويشركها في مالها ويعجبه مالها وجمالها فيريد أن يتزوجها بعد أن يقسط في صداقها فيعطيها مثل ما يعطيها (1) في الأصل: فله. وما أثبتناه من المغني. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2873) 3: 115 كتاب الوصايا، باب ما جاء متى ينقطع اليتم.

غيره فنهوا عن نكاحهن إلا أن يقسطوا فيهم ويبلغوا أعلى سنتهن في الصداق)) [1] أخرجاه. ولأنه ولي في النكاح فملك التزويج كالأب. ووجه الرواية الأولى وهي أصح قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها)) [2] رواه الخمسة إلا ابن ماجة. وعن ابن عمر قال: ((توفي عثمان [3] بن مظعون وترك ابنة له من خويلة بنت حكيم بن أمية بن حارثة بن الأوقص، وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون. قال عبدالله: وهما خالاي قال: فخطبت إلى قدامة بن مظعون ابنة عثمان [4] بن مظعون فزوجنيها، ودخل المغيرة بن شعبة يعني إلى أمها فأرغبها في المال فحطت إليه وحطت الجارية إلى هوى أمها فأبيا حتى ارتفع أمرهما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قدامة بن مظعون: يا رسول الله ابنة أخي أوصى بها إلي فزوجتها ابن عمتها، فلم أقصر بها في الصلاح ولا في الكفاءة ولكنها امرأة وإنما حطت إلى هوى أمها. قال: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها. قال: فانتزعت والله مني بعد أن ملكتها فزوجوها المغيرة بن شعبة)) [5] رواه أحمد والدارقطني. واليتيمة:

الصغيرة التي مات أبوها. ولأن غير الأب قاصر الشفقة فلا يلي نكاح صغيرة كالأجنبي. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4298) 4: 1668 كتاب التفسير، باب {وإن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى} . وأخرجه مسلم في صحيحه (3018) 4: 2313 كتاب التفسير. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2093) 2: 231 كتاب النكاح، باب في الاستئمار. وأخرجه الترمذي في جامعه (1109) 3: 417 كتاب النكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج. وأخرجه النسائي في سننه (3270) 6: 87 كتاب النكاح، البكر يزوجها أبوها وهي كارهة. وأخرجه أحمد في مسنده (7519) 2: 259. (3) في الأصل: عبدالله. وما أثبتناه من السنن. (4) مثل السابق. (5) أخرجه أحمد في مسنده (6101) طبعة إحياء التراث. وأخرجه الدارقطني في سننه (37) 3: 230 كتاب النكاح.

Mas'alah: What is the ruling on a father marrying his previously-married daughter without her consent?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1328

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Guardianship in Marriage > Consent of the Bride and Compulsion

مسألة: (وإن زوج ابنته الثيب بغير إذنها فالنكاح باطل وإن رضيت بعد) . أما الثيب فتنقسم قسمين: كبيرة وصغيرة، فأما الكبيرة فلا يجوز للأب ولا لغيره تزويجها إلا بإذنها في قول عامة أهل العلم. وقال الحسن: له تزويجها وإن كرهت. قال إسماعيل بن إسحاق: لا أعلم أحدا قال في الثيب بقول الحسن وهو قول شاذ خالف فيه أهل العلم والسنة الثابتة، فإن الخنساء ابنة خذام الأنصارية روت ((أن أباها زوجها وهي (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6547) 6: 2547 كتاب الإكراه، باب لا يجوز

نكاح المكره. وأخرجه مسلم في صحيحه (1420) 2: 1037 كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت. (2) أخرجه أحمد في مسنده (23973) طبعة إحياء التراث. نحوه. وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (10277-10289) 6: 141-144 كتاب النكاح، باب استئمار النساء في أبضاعهن. (3) سبق تخريجه ص: 558. (4) في الأصل: كشفقتها. وما أثبتناه من المغني.

ثيب فكرهت ذلك فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فرد نكاحه)) [1] رواه الجماعة إلا مسلما. قال ابن عبدالبر: هذا الحديث مجمع على صحته والقول به لا نعلم مخالفا له إلا الحسن، وكانت الخنساء من أهل قباء وكانت تحت أنيس بن قتادة فقتل عنها يوم أحد، فزوجها أبوها رجلا من بني عمرو بن عوف فكرهته، وشكت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها ونكحت أبا لبابة بن عبدالمنذر. وروى أبو هريرة قال: ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر)) [2] رواه الجماعة. وقال: ((الأيم أحق بنفسها من وليها)) [3] . وعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ليس للولي مع الثيب أمر)) [4] رواهما النسائي وأبو داود. ولأنها رشيدة عالمة بالمقصود من النكاح مختبرة. فلم يجز إجبارها عليه؛ كالرجل. القسم الثاني: الثيب الصغيرة وفيها روايتان: إحداهما: لا يجوز تزويجها وهو ظاهر قول الخرقي واختيار ابن حامد وابن بطة والقاضي ومذهب الشافعي؛ لعموم الأخبار. ولأن الإجبار مختلف بالبكارة والثيوبة لا بالصغر والكبر وهذه ثيب. ولأن في تأخيرها فائدة وهو أن تبلغ وتختار لنفسها ويعتبر إذنها فوجب التأخير بخلاف البكر. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4845) 5: 1974 كتاب النكاح، باب إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود. وأخرجه أبو داود في سننه (2101) 2: 233 كتاب النكاح،

باب في الثيب. وأخرجه الترمذي في جامعه (1108) 3: 416 كتاب النكاح، باب ما جاء في استئمار البكر والثيب. وأخرجه النسائي في سننه (3268) 6: 86 كتاب النكاح، الثيب يزوجها أبوها وهي كارهة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1873) 1: 602 كتاب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة. وأخرجه أحمد في مسنده (26246) طبعة إحياء التراث. (2) سبق تخريجه ص: 558. (3) سبق تخريجه ص: 558. (4) أخرجه أبو داود في سننه (2100) 2: 233 كتاب النكاح، باب في الثيب. وأخرجه النسائي في سننه (3263) 6: 85 كتاب النكاح، استئذان البكر في نفسها.

الرواية الأخرى: لأبيها تزويجها ولا يستأمرها. اختاره أبو بكر عبدالعزيز وهو قول أبي حنيفة ومالك؛ لأنها صغيرة فجاز إجبارها كالبكر، والغلام يحقق ذلك أنها لا تزيد بالثيوبة على ما حصل للغلام بالذكورية ثم الغلام يجبر إذا كان صغيرا فكذا هذه والأخبار محمولة على الكبيرة فإنه جعلها أحق بنفسها [1] من وليها والصغيرة لا حق لها. وعنه رواية ثالثة: هو أن ابنة تسع يزوجها وليها بإذنها ومن دون ذلك على ما ذكرنا من الخلاف لما ذكرنا في البكر.

Mas'alah: Whose word is accepted when the husband and wife dispute over her consent to marriage in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1332

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Guardianship in Marriage > Consent of the Bride and Compulsion

فصل إذا اختلف الزوج والمرأة في إذنها في تزويجها قبل الدخول فالقول قولها في قول أكثر الفقهاء؛ لأنها منكرة للإذن والقول قول المنكر. ولأنه يدعي أنها استؤذنت وسمعت فصمتت، والأصل عدم ذلك، وإن اختلفا بعد الدخول فقال القاضي: القول قول الزوج؛ لأن التمكين من الوطء دليل على الإذن وصحة النكاح فكان الظاهر معه، وهل تستخلف المرأة إذا قلنا القول قولها قال القاضي: قياس المذهب أنه لا يمين عليها كما لو ادعى زوجيتها فأنكرته وبه قال أبو حنيفة فإن ادعت المرأة أنها أذنت وأنكر ورثة الزوج فالقول قولها؛ لأنها اختلاف في أمر مختص بها صادر من جهتها فالقول قولها فيه كما لو اختلفوا في نيتها فيما تعتبر فيه نيتها. ولأنها تدعي صحة العقد وهم يدعون فساده فالظاهر معها.

Mas'alah: Who may marry a minor boy or an insane person in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1333

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Guardianship in Marriage > Guardianship for Minors and the Insane

مسألة: (ومن زوج غلاما غير بالغ أو معتوها لم يجز إلا أن يزوجه والده أو وصي ناظر له في التزويج) . في هذه المسألة أحكام: الأول: أنه ليس لغير الأب أو وصيه تزويج الغلام قبل بلوغه، وقال القاضي في المجرد: للحاكم تزويجه؛ لأنه يلي ماله. الحكم الثاني: أن المعتوه وهو الزائل العقل بجنون مطبق ليس لغير الأب ووصيه تزويجه، وهذا قول مالك وقال ابن حامد: للحاكم تزويجه إذا ظهر منه شهوة النساء بأن يتبعهن ويريدهن وهذا مذهب الشافعي؛ لأن ذلك من مصالحه وليس له حال ينتظر فيها إذنه وينبغي على هذا القول أن يجوز تزويجه إذا قال أهل الطب إن في

تزويجه ذهاب علته؛ لأنه من أعظم مصالحه. الحكم الثالث: أن للأب ووصيه تزويجهما سواء كان الغلام عاقلا أو مجنونا، وسواء

كان الجنون مستداما أو طارئا. وأما الغلام السليم من الجنون فلا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن لأبيه تزويجه كذلك. قال ابن المنذر: وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لما روي ((أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير فاختصموا إلى زيد فأجازاه جميعا)) [1] رواه الأثرم بإسناده. وأما الغلام المعتوه فلأبيه تزويجه؛ لأنه غير بالغ فملك أبوه تزويجه كالعاقل. ولأنه إذا جاز تزويج العاقل مع أن له عند احتياجه إلى التزويج رأيا ونظرا لنفسه فلأن يجوز تزويج من لا يتوقع منه ذلك أولى. وأما البالغ المعتوه فظاهر كلام أحمد والخرقي أن للأب تزويجه مع ظهور أمارات الشهوة وعدمها. وقال القاضي: إنما يجوز تزويجه إذا ظهرت منه أمارات الشهوة باتباع النساء ونحوه وهو مذهب الشافعي؛ لأن في تزويجه مع عدم حاجته إضرارا به بإلزامه حقوقا لا مصلحة له في التزامها. وقال أبو بكر: ليس للأب تزويجه بحال؛ لأنه رجل فلم يجز إجباره على النكاح كالعاقل والأول أصح؛ لأنه غير مكلف فجاز لأبيه تزويجه كالصغير فإنه إذا جاز تزويج الصغير مع عدم حاجته في الحال وتوقع نظره عند الحاجة فهاهنا أولى. وأما اعتبار الحاجة فلا بد منها فإنه لا يجوز لوليه إلا إذا رأى المصلحة فيه غير أن الحاجة لا تنحصر في قضاء الشهوة فقد تكون حاجته إلى الإيواء والحفظ، وربما كان دواء له ويترجى به شفاؤه فجاز التزويج كقضاء الشهوة. الحكم الرابع: أن وصي الأب في النكاح بمنزلته على ما ذكرنا فإن كان وصيا في المال لم يكن له ولاية في التزويج؛ لأنه إنما يستفيد التصرف بالوصية فلا يملك ما لم يوص به إليه ووصي غير الأب لا ولاية له على صبي ولا مجنون؛ لأن الموصي لا يملك ذلك فوصيه أولى.

Mas'alah: What is the ruling if two guardians both marry the same woman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1335

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Guardianship in Marriage > Conflict Between Equally Ranked Guardians

مسألة: (وإذا زوج الوليان فالنكاح للأول منهما) . أما إذا كان للمرأة وليان فأذنت لكل واحد منهما في تزويجها جاز سواء أذنت في رجل معين أو مطلقا فقالت: قد أذنت لكل واحد من أوليائي في تزويجي من أراد فإذا

زوجها الوليان لرجلين وعلم السابق منهما فالنكاح له دخل بها الثاني أو لم يدخل وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لما روى سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((أيما امرأة زوجها [1] وليان فهي للأول منهما)) [2] رواه الخمسة إلا ابن ماجة. ولأن الثاني تزوج امرأة في عصمة زوج فكان باطلا كما لو علم لها زوجا. ولأنه نكاح باطل لو عري عن الدخول فكان باطلا كنكاح المعتدة والمرتد وكما لو علم.

Mas'alah: What is the ruling if the first of two marriage guardians is unknown?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1336

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Guardianship in Marriage > Conflict Between Equally Ranked Guardians

مسألة: (وإن جهل من الأول منهما فسخ النكاحان) . (1) في الأصل: تزوجها. وما

أثبتناه من السنن. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2088) 2: 230 كتاب النكاح، باب إذا أنكح الوليان. وأخرجه الترمذي في جامعه (1110) 3: 418 كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليين يزوجان. وأخرجه النسائي في سننه (4682) 7: 314 كتاب البيوع، الرجل يبيع البيعة فيستحقها مستحق. وأخرجه أحمد في مسنده (19581) طبعة إحياء التراث.

أما إذا جهل الأول منهما فلا فرق بين أن لا يعلم كيفية وقوعهما أو يعلم أن أحدهما قبل الآخر لا بعينه، أو يعلم بعينه ثم يشك [1] فالحكم في جميعها واحد وهو أن يفسخ الحاكم النكاحين جميعا، نص عليه أحمد في رواية الجماعة ثم تزوجت من شاءت منهما أو من غيرهما، وهذا قول أبي حنيفة ومالك وعن أحمد أنه يقرع بينهما فمن تقع له القرعة أمر صاحبه بالطلاق، ثم يجدد القارع نكاحه، فإن كانت زوجته لم يضره تجديد النكاح شيئا، وإن كانت زوجة الآخر بانت بطلاقه وصارت زوجة هذا بعقده الثاني؛ لأن القرعة تدخل لتمييز الحقوق عند التساوي، كالسفر بإحدى نسائه، والبداءة بالمبيت عند إحداهن، وتعيين الأنصباء في القسمة.

BAB 6

باب الشهود في النكاح

Witnesses in Marriage

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the requirement for witnesses in a marriage contract?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1347

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Witnesses in Marriage > Necessity of Witnesses for Validity

الحكم الرابع: أنه لا بد من شاهدين إذا قلنا باشتراط الشهادة في النكاح نص أحمد على هذا في رواية الجماعة وذلك لقوله: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدين)) [1] .

BAB 7

باب الكفاءة

Suitability

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Is kafa'ah (suitability) a condition for the validity of marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1318

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Suitability > Kafa'ah as Condition for Validity

المسألة: (وإذا زوجت من غير كفء فالنكاح باطل) . اختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط الكفاءة لصحة النكاح فروي عنه أنها شرط له؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء)) [1] رواه الدارقطني إلا أن ابن عبدالبر قال: هذا ضعيف لا أصل له ولا يحتج بمثله. والرواية الأخرى عن أحمد أنها ليست شرطا للنكاح وهذا قول أكثر أهل العلم روي نحو هذا عن ابن عمر وابن مسعود، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي وهي أصح عندي لقوله تعالى: {إن أكرمكم عند الله أتقاكم} [الحجرات:13] . وعن عائشة ((أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالما وأنكحه ابنة أخيه هند ابنة الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الأنصار)) [2] رواه البخاري وأبو داود والنسائي. و ((أمر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قبيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه فنكحها بأمره)) [3] أخرجاه. و ((زوج أباه زيد بن حارثة ابنة عمه زينب بنت جحش الأسدية)) [4] . ولأن الكفاءة لا تخرج عن كونها حقا للمرأة أو للأولياء أو لهما، فلم يشترط وجودها كالسلامة من العيوب. وما روي فيها إن صح يدل على اعتبارها في الجملة ولا يلزم منه اشتراطها؛ وذلك لأن للزوجة ولكل واحد من الأولياء فيها حقا، ومن لم

يرض (1) أخرجه الدارقطني في سننه (11) 3: 245 كتاب النكاح، باب المهر. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (3778) 4: 1469 كتاب المغازي، باب شهود الملائكة بدرا. وأخرجه أبو داود في سننه (2061) 2: 223 كتاب النكاح، باب فيمن حرم به. وأخرجه النسائي في سننه (3223) 6: 63 كتاب النكاح، تزوج

المولي العربية. وأخرجه أحمد في مسنده (25692) 6: 201. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1480) 2: 1114 كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها. ولم يرد في صحيح البخاري. (4) أخرجه الدارقطني في سننه (206) 3: 301 كتاب النكاح، باب المهر.

مهم فله الفسخ، ولذلك لما زوج رجل ابنته من ابن أخيه ليرفع خسيسته جعل النبي عليه السلام لها الخيار فأجازت ما صنع أبوها، ولو فقد الشرط لم يكن لها خيار، وإذا قلنا باشتراطها فإنما يعتبر وجودها حال العقد، فإن عدمت بعده لم يبطل النكاح؛ لأن شروط النكاح إنما تعتبر لدى العقد، وإن كانت معدومة حال العقد فالنكاح فاسد حكمه حكم العقود الفاسدة على ما مضى، وإن قلنا ليست شرطا فرضيت المرأة والأولياء كلهم لزم النكاح، وإن لم يرض بعضهم صح النكاح، ولمن لم يرض الفسخ؛ لأن المرأة التي رفعت إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن أباها زوجها من غير كفؤ لها خيرها ولم يبطل النكاح من أصله. ولأن العقد وقع بالإذن والنقص الموجود فيه لا يمنع صحته، وإنما يثبت الخيار كالعيب من العنة وغيرها وإنما ثبت لكل واحد من الأولياء الفسخ؛ لأنه ولي يلحقه العار، ولا فرق فيه بين القريب والبعيد منهم؛ لأن البعيد يلحقه من العار ما يلحق القريب فشرع له الفسخ كالقريب.

Mas'alah: What are the conditions of compatibility (kafa'ah) in marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1319

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Suitability > Definition of Kafa'ah

مسألة: (والكفء والدين والمنصب) . يعني بالمنصب الحسب وهو النسب،

واختلفت الرواية عن أحمد في شروط الكفاءة، فعنه هما شرطان الدين والمنصب لا غير، وعنه أنها خمسة: هذان والحرية والصناعة واليسار. وذكر القاضي في المجرد أن فقد هذه الثلاثة لا يبطل النكاح رواية واحدة، وإنما الروايتان في الشرطين الأولين. قال: ويتوجه أن المبطل عدم الكفاءة في النسب لا غير؛ لأنه نقص لازم وما عداه غير لازم ولا يتعدى نقصه إلى الولد. وذكر في الجامع الروايتين في جميع الشروط. وذكره أبو الخطاب أيضا، والدليل على اعتبار الدين قوله تعالى: {أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون} [السجدة:18] . ولأن الفاسق مرذول مردود الشهادة والرواية، غير مأمون على النفس والمال، مسلوب الولايات ناقص عند الله وعند خلقه، قليل الحظ في الدنيا والآخرة، فلا يجوز أن يكون كفؤا لعفيفة ولا مساويا لها لكن يكون كفؤا لمثله، والدليل على اعتبار النسب

في الكفاءة قول عمر: ((لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء. قال: قلت: وما الأكفاء؟ قال: في الحسب)) [1] رواه أبو بكر عبدالعزيز بإسناده. ولأن العرب يعدون الكفاءة في النسب، ويأنفون من نكاح الموالي يرون ذلك نقصا وعارا، فإذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على التعارف. ولأن فقد ذلك نقص وعار، فوجب أن يعتبر في الكفاءة كالدين.

Mas'alah: Is freedom a condition for compatibility (kafa'ah) in marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1320

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Suitability > Freedom Compatibility

فصل فأما الحرية فالصحيح أنها من شروط الكفاءة فلا يكون العبد كفؤا لحرة؛ لأن

النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة حين عتقت تحت عبد [2] فإذا ثبت الخيار بالحرية الطارئة فبالحرية المقارنة أولى. ولأن نقص الرق كثير، وضرره بين، فإنه مشغول عن امرأته بحقوق سيده، ولا ينفق نفقة الموسرين ولا ينفق على ولده، وهو كالمعدوم بالنسبة إلى نفسه، ولا يمنع صحة النكاح، فإن النبي عليه السلام قال لبريرة: ((لو راجعتيه قالت: يا رسول الله أتأمرني؟ قال: لا إنما أنا شفيع قالت: فلا حاجة لي فيه)) [3] رواه البخاري. ومراجعتها له ابتداء نكاح، فإنه قد انفسخ نكاحها باختيارها، ولا يشفع إليها النبي صلى الله عليه وسلم في أن تنكح عبدا إلا والنكاح صحيح. فصل وأما اليسار ففيه روايتان: إحداهما: هو شرط في الكفاءة؛ لقوله عليه السلام: ((الحسب المال)) [4] وقال: (1) أخرجه الدارقطني في سننه (195) 3: 298 كتاب النكاح، باب المهر. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2234) 2: 270 كتاب الطلاق، باب في المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد. وأخرجه أحمد في مسنده (25796) 6: 209. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (4979) 5: 2023 كتاب الطلاق، باب شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم في زوج بريرة. (4) أخرجه الترمذي في جامعه (3271) 5: 390 كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة الحجرات. وأخرجه ابن ماجة في سننه (4219) 2: 1410 كتاب الزهد، باب الورع والتقوى.

((إن أحساب الناس بينهم في هذه الدنيا هذا المال)) [1] وقال لفاطمة بنت قيس حين أخبرته أن معاوية خطبها: ((أما معاوية فصعلوك لا مال له)) [2] . ولأن على الموسرة ضررا في إعسار زوجها لإخلاله بنفقتها ومؤنة أولاده، ولهذا ملكت الفسخ بإخلاله بالنفقة فكذلك إذا كان مقارنا. ولأن ذلك معدود نقصا في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب وأبلغ. فكان من شروط الكفاءة كالنسب.

والثانية: ليس بشرط؛ لأن الفقر شرف في الدين، وقد قال عليه السلام: ((اللهم أحيني مسكينا وأمتني مسكينا)) [3] وليس هو أمرا لازما فأشبه العافية في المرض، واليسار المعتبر ما يقدر به على الإنفاق عليها حسب ما يجب لها ويمكنه أداء مهرها.

Mas'alah: Is occupation a condition for compatibility (kafa'ah) in marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1321

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Suitability > Profession Compatibility

فصل وأما الصناعة ففيها أيضا روايتان: إحداهما: أنها شرط من كان من أهل الصنائع الدنيئة كالحائك والحجام والحارس والكساح والدباغ والقيم والحمامي والزبال فليس بكفء لبنات ذوي المروءات وأصحاب الصنائع الجليلة كالتجارة والتنائة [4] ؛ لأن ذلك نقص في عرف الناس فأشبه نقص النسب وقد جاء في حديث: ((العرب بعضهم لبعض أكفاء إلا حائكا أو حجاما)) [5] قيل لأحمد: كيف تأخذ به وأنت تضعفه؟ قال: العمل عليه، يعني أنه ورد (1) أخرجه النسائي في سننه (3225) 6: 64 كتاب النكاح، الحسب. وأخرجه أحمد في مسنده (22481) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1480) 2: 1114 كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها. ولم يرد في صحيح البخاري. (3) أخرجه الترمذي في جامعه (2352) 4: 577 كتاب الزهد، باب ما جاء أن فقراء المهاجرين يدخلون الجنة قبل أغنيائهم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (4126) 2: 1381 كتاب الزهد، باب مجالسة الفقراء. (4) بنت تانئ: أي صاحب عقار. (5) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 135 كتاب النكاح، باب اعتبار الصنعة في الكفاءة. وأخرجه ابن عبدالبر في التمهيد 19: 165. وقال: هذا منكر موضوع.

موافقا لأهل العرف. والرواية الأخرى ليس بنقص ويروى نحوه عن أبي حنيفة؛ لأن ذلك ليس بنقص في الدين ولا هو لازم فأشبه الضعف والمرض، قال بعضهم: ألا إنما التقوى هي [1] العز والكرم... وحبك للدنيا هو الذل والسقم وليس على عبد تقي نقيصة... إذا حقق التقوى وإن حاك أو حجم وأما السلامة من العيوب فليس من شروط الكفاءة فإنه لا خلاف في أنه لا يبطل النكاح بعدمها ولكنها تثبت الخيار للمرأة دون الأولياء؛ لأن ضرره مختص بها، ولوليها منعها من نكاح المجذوم والأبرص والمجنون وما عداهن فليس بمعتبر في الكفاءة.

Mas'alah: Is compatibility (kafa'ah) considered for the woman in marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1322

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Suitability > Definition of Kafa'ah

فصل والكفاءة معتبرة في الرجل دون المرأة، فإن النبي صلى الله عليه وسلم لا مكافئ له، وقد تزوج من أحياء العرب وتزوج صفية بنت حيي وتسرى بالإماء. وقال: ((من كانت عنده جارية فعلمها وأحسن تعليمها وأحسن إليها ثم أعتقها وتزوجها فله أجران)) [2] أخرجاه. ولأن الولد يشرف بشرف أبيه لا بأمه فلم يعتبر ذلك في الأم.

Mas'alah: What is the ruling on marriage with a non-compatible husband in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1325

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Suitability > Kafa'ah as Condition for Binding Nature

والثانية: يصح؛ لأنه عيب في المعقود عليه فلم يمنع الصحة كشراء المبيع الذي لا يعلم عيبه، ويحتمل أن لا يصح النكاح إذا علم أن الزوج ليس بكفء، ويصح إذا لم يعلم؛ لأنه إذا علم حرم عليه العقد، فبطل لتحريمه بخلاف ما لم يعلمه، كما إذا اشترى لها معيبا يعلم عيبه، ويحتمل أن يصح نكاح الكبيرة؛ لأنه يمكن استدراك الضرر بإثبات الخيار لها فتفسخ إن كرهت، وإن لم تفسخ كان كإجازتها وإذنها بخلاف نكاح الصغيرة وعلى القول بصحته، فإن كانت كبيرة فلها الخيار ولا خيار لأبيها إذا كان عالما؛ لأنه أسقط حقه برضاه وإن كانت صغيرة فعليه الفسخ، ولا يسقط برضاه؛ لأنه بفسخه لحظها وحقها لا يسقط برضاه، ويحتمل أن لا يكون له الفسخ ولكن يمنع الدخول عليها حتى تبلغ فتختار، وإن كان لها ولي غير الأب فلها [1] الفسخ على ما مضى وعلى كلتي الروايتين فلا يحل له أن يزوج من غير كفء، ولا من معيب؛ لأن الله تعالى أقامه مقامها ناظرا لها فيما فيه الحظ، ومتصرفا لها لعجزها عن التصرف في نفسها، فلا يجوز له فعل ما لا حظ لها فيه كما في مالها؛ لأنه إذا حرم عليه التصرف في مالها بما لا حظ فيه ففي نفسها أولى.

BAB 8

باب المحرمات في النكاح

Marriage Prohibitions

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Which women are permanently or temporarily forbidden to a man due to marriage ties?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1351

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage Prohibitions > Permanent Prohibitions by Lineage

أما الرجل إذا تزوج امرأة حرمت عليه أمها على التأبيد، وتحرم عليه أختها وعمتها وخالتها وبنت أخيها وبنت أختها تحريم جمع، وكذلك إذا تزوج الحر أربعا حرمت الخامسة تحريم جمع. وإن تزوج العبد اثنتين حرمت الثالثة تحريم جمع فإذا طلق زوجته طلاقا رجعيا فالتحريم باق بحاله في قولهم جميعا. وإن كان الطلاق بائنا فكذلك عند إمامنا أحمد حتى تنقضي عدتها، ويروى ذلك عن علي وابن عباس وزيد بن ثابت وبه قال أبو حنيفة؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم أختين)) [1] . وروي عن أبي الزناد قال: كان للوليد بن عبدالملك أربع نسوة فطلق واحدة البتة وتزوج قبل أن تحل فعاب ذلك عليه كثير من الفقهاء. ولأنها محبوسة عن النكاح لحقه أشبه ما لو كان الطلاق رجعيا. ولأنها معتدة في حقه أشبهت الرجعية.

Mas'alah: What are the types of prohibited marriages in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1358

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage Prohibitions > Permanent Prohibitions by Lineage

باب ما يحرم نكاحه والجمع بينه وغير ذلك التحريم للنكاح ضربان: تحريم عين

وتحريم جمع، ويتنوع أيضا نوعين: تحريم سبب وتحريم نسب. والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع. فأما الكتاب فقول الله تعالى: {حرمت عليكم أمهاتكم} [النساء:23] والآية التي قبلها والتي بعدها. وأما السنة فما روي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا يجمع الرجل بين المرأة وعمتها، ولا بينها وبين خالتها)) [1] رواه الجماعة إلا ابن ماجة والترمذي. وعن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة)) [2] رواه الجماعة. وأجمعت الأمة على تحريم ما نص الله تعالى على تحريمه.

Mas'alah: Which women are prohibited to marry due to blood relation and suckling?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1358

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage Prohibitions > Permanent Prohibitions by Lineage

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والمحرمات نكاحهن بالأنساب: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت. والمحرمات بالأسباب: الأمهات المرضعات، والأخوات من الرضاعة، وأمهات (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4820) 5: 1965 كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها. وأخرجه مسلم في صحيحه (1408) 2: 1028 كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح. وأخرجه أبو داود في سننه (2066) 2: 224 كتاب النكاح، باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء. وأخرجه النسائي في سننه (3288) 6: 96 كتاب النكاح، الجمع بين المرأة وعمتها. وأخرجه أحمد في مسنده (9670) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2938)

3: 1131 أبواب الخمس، باب ما جاء في بيوت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم. . وأخرجه مسلم في صحيحه (1444) 2: 1068 كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة. وأخرجه أبو داود في سننه (2055) 2: 221 كتاب النكاح، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب. وأخرجه الترمذي في جامعه (1147) 3: 453 كتاب الرضاع، باب ما جاء يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. وأخرجه النسائي في سننه (3313) 6: 102 كتاب النكاح، لبن الفحل. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1937) 1: 623 كتاب النكاح، باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. وأخرجه أحمد في مسنده (24925) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: What are the fourteen types of women prohibited in the Quran for marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1359

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage Prohibitions > Permanent Prohibitions by Lineage

النساء، وبنات النساء اللاتي دخل بهن، وحلائل الأبناء، وزوجات الأب والجمع بين الأختين) . أما المنصوص على تحريمهن في الكتاب فأربع عشرة: سبع بالنسب واثنتان بالرضاع وأربع بالمصاهرة وواحدة بالجمع، فأما اللواتي بالنسب فأولهن الأمهات وهن: كل من انتسب إليها بولادة سواء وقع عليها اسم الأم حقيقة وهي التي ولدتك أو مجازا وهي التي ولدت من ولدك وإن علت من ذلك جدتاك أم أمك وأم أبيك وجدتا أمك وجدتا أبيك وجدات جداتك وجدات أجدادك وإن علو وارثات كن أو غير وارثات كلهن أمهات محرمات. ذكر أبو هريرة هاجر أم إسماعيل فقال:

((تلك أمكم يا بني ماء السماء)) . وفي الدعاء: ((اللهم! صل على أبينا آدم وأمنا حواء)) . والبنات وهي كل أنثى انتسبت إليك بولادتك كابنة الصلب وبنات البنين والبنات وإن نزلت درجتهن وارثات أو غير وارثات كلهن بنات محرمات؛ لقوله تعالى: {وبناتكم} [النساء:23] فإن كل امرأة بنت آدم كما أن كل رجل ابن آدم قال الله: {يا بني آدم} [الأعراف:26] . والأخوات من الجهات الثلاث من الأبوين أو من الأب أو من الأم؛ لقوله تعالى: {وأخواتكم} [النساء:23] ولا تفريع عليهن. والعمات أخوات الأب من الجهات الثلاث وأخوات الأجداد من قبل الأب ومن قبل الأم قريا كان الجد أو بعيدا وراثا أو غير وارث؛ لقوله تعالى: {وعماتكم} [النساء:23] . والخالات أخوات الأم من الجهات الثلث وأخوات الجدات وإن علون وقد ذكرنا أن كل جدة أم وكذلك كل أخت لجدة خالة محرمة؛ لقوله تعالى: {وخالاتكم} [النساء:23] . وبنات الأخ كل امرأة انتسبت إلى أخ بولادة فهي بنت أخ محرمة من أي جهة كان الأخ؛ لقوله تعالى: {وبنات الأخ} [النساء:23] .

وبنات الأخت كذلك أيضا محرمات؛ لقوله تعالى: {وبنات الأخت} [النساء:23] فهؤلاء المحرمات بالأنساب.

Mas'alah: What is the ruling on prohibition of marriage due to affinity regarding mothers of wives?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1360

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage Prohibitions > Permanent Prohibitions by Affinity

القسم الثاني: تحريم المصاهرة والمنصوص عليه أربع: أمهات النساء فمن تزوج

امرأة حرم عليه كل أم لها من نسب أو رضاع قريبة أو بعيدة بمجرد العقد، وهو قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي؛ لقوله تعالى: {وأمهات نسائكم} [النساء:23] والمعقود عليها من نسائه، فتدخل أمها في عموم الآية. قال ابن عباس: ((أبهموا ما أبهم القرآن)) يعني: عمموا حكمها في كل حال، ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها.

Mas'alah: What is the ruling on marrying stepdaughters (rabai'b) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1360

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage Prohibitions > Permanent Prohibitions by Affinity

الثانية: بنات النساء اللاتي دخل بهن وهن الربائب فلا يحرمن إلا بالدخول بأمهاتهن. وهن كل بنت للزوجة من نسب أو رضاع قريبة أو بعيدة وارثة أو غير وارثة على حسب ما ذكرنا في البنات إذا دخل بالأم حرمت عليه سواء كانت في حجره أو لم تكن في قول عامة الفقهاء. قال ابن المنذر: أجمع علماء الأمصار على هذا القول. ولأن التربية لا تأثير لها في التحريم كسائر المحرمات، وإنما ذكر الله الحجر لغالب حالها وما خرج مخرج الغالب لا يصح التمسك بمفهومه. وإن لم يدخل بالمرأة لم تحرم عليه بناتها في قول عامة علماء الأمصار إذا بانت من نكاحه إلا أن تموت قبل الدخول ففيه روايتان:

إحداهما: تحرم ابنتها وبه قال زيد بن ثابت وهي اختيار أبي بكر؛ لأن الموت أقيم مقام الدخول في تكميل العدة والصداق فيقوم مقامه في تحريم الربيبة. والثانية: لا

تحرم. وهو قول علي ومذهب عامة العلماء. قال ابن المنذر: أجمع عوام علماء الأمصار أن الرجل إذا تزوج المرأة ثم طلقها أو ماتت قبل أن يدخل بها حل له أن يتزوج ابنتها؛ لأن الله قال: {من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم} [النساء:23] . وهذا نص لا يترك لقياس ضعيف. ولأنها فرقة قبل الدخول فلم تحرم الربيبة كفرقة الطلاق والموت لا يجري مجرى الدخول في الإحصان والإحلال وعدم الأقراء، وقيامه [مقامه] [1] من وجه ليس بأولى من مفارقته إياه من وجه آخر ولو قام مقامه من كل وجه فلا يترك له صريح نص الله تعالى ونص رسوله لقياس ولا غيره. إذا ثبت هذا فإن الدخول بها هو وطؤها كنى عنه بالدخول فإن خلا بها ولم يطأها لم تحرم ابنتها؛ لأنها غير مدخول بها، وظاهر قول الخرقي تحريمها لقوله: فإن خلا بها وقال: لم أطأها وصدقته لم يلتفت إلى قولهما وكان حكمهما حكم الدخول في جميع أمورهما إلا في الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثا أو في الزنا فإنهما يجلدان ولا يرجمان وسنذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: What is the ruling on marrying the wives of one's sons in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1361

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage Prohibitions > Permanent Prohibitions by Affinity

الثالثة: حلائل الأبناء يعني أزواجهم سميت امرأة الرجل حليلة؛ لأنها محل إزار زوجها وهي محللة له، فيحرم على الرجل أزواج أبنائه وأبناء بناته من نسب أو رضاع قريبا كان أو بعيدا بمجرد العقد؛ لقوله تعالى: {وحلائل أبنائكم} [النساء:23] ولا نعلم في هذا خلافا.

Mas'alah: What is the ruling on marrying the wives of one's father in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1361

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage Prohibitions > Permanent Prohibitions by Affinity

الرابعة: زوجات الأب فتحرم على الرجل امرأة أبيه قريبا كان أو بعيدا وارثا أو غير وارث من نسب أو رضاع؛ لقول الله: {ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف} [النساء:22] وسواء في هذا امرأة أبيه أو امرأة جده لأبيه أو جده لأمه قربا أم (1) زيادة من المغني 7: 474.

بعدا وليس في هذا بين أهل العلم خلاف، ويحرم من وطئها أبوه أو ابنه بملك يمين أو شبهة كما يحرم عليه من وطئها في عقد نكاح. قال ابن المنذر: الملك في هذا والرضاع بمنزلة النسب.

Mas'alah: What is the ruling on marrying two sisters simultaneously in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1362

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage Prohibitions > Temporary Prohibitions: Combining Relatives

الضرب الثاني: تحريم الجمع والمذكور في الكتاب الجمع بين الأختين سواء كانتا من نسب أو رضاع حرتين كانتا أو أمتين أو حرة وأمة من أبوين كانتا أو من أب أو من أم وسواء في هذا ما قبل الدخول أو بعده لعموم الآية فإن تزوجهما في عقد

واحد فسد؛ لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى وسواء علم بذلك حال العقد أو بعده فإن تزوج إحداهما بعد الأخرى فنكاح الأولى صحيح؛ لأنه لم يحصل فيه جمع ونكاح الثانية باطل؛ لأنه يحصل بها الجمع وليس في هذا اختلاف ولا عليه تفريع.

Mas'alah: What is the ruling on marrying a woman and her paternal or maternal aunt simultaneously?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1363

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage Prohibitions > Temporary Prohibitions: Combining Relatives

مسألة: (والجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها) . قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول به وليس فيه اختلاف، إلا أن بعض أهل البدع ممن لا تعد مخالفته خلافا وهم الرافضة والخوارج لم يحرموا ذلك ولم يقولوا بالسنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي ما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها)) [3] رواه الجماعة إلا ابن ماجة والترمذي. ولأن العلة في تحريم الجمع بين الأختين إيقاع العداوة بين الأقارب وإفضاؤه إلى قطيعة الرحم المحرم وهذا موجود فيما ذكرنا. ثم لا فرق بين الخالة والعمة حقيقة أو مجازا كعمات آبائها وخالاتهم وعمات أمهاتها وخالاتهن وإن علت درجتهن من نسب كان أو من رضاع، فكل شخصين لا يجوز لأحدهما أن يتزوج الآخر لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى لأجل القرابة لا يجوز الجمع بينهما لتأدية ذلك إلى قطع الرحم القريبة لما في الطباع من التنافس والغيرة بين الضرائر، ولا يجوز الجمع بين المرأة وأمها في العقد لما ذكرناه. ولأن الأم إلى ابنتها أقرب من الأختين فإذا لم يجمع بين الأختين فالمرأة وبنتها أولى. (1) زيادة من الصحيح.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه (4815) 5: 1962 كتاب النكاح، باب لبن الفحل. وأخرجه مسلم في صحيحه (1445) 2: 1069 كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل. وأخرجه أبو داود في سننه (2057) 2: 222 كتاب النكاح، باب في لبن الفحل. وأخرجه الترمذي في جامعه (1148) 3: 453 كتاب الرضاع، باب ما جاء في لبن الفحل. وأخرجه النسائي في سننه (3316) 6: 103 كتاب النكاح، لبن الفحل. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1948) 1: 627 كتاب النكاح، باب لبن الفحل. وأخرجه أحمد في مسنده (24915) طبعة إحياء التراث.

(3) سبق تخريجه ص: 537.

Mas'alah: What are the prohibitions of marriage due to affinity (musaharah) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1364

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage Prohibitions > Permanent Prohibitions by Affinity

مسألة: (وإذا عقد على المرأة وإن لم يدخل بها فقد حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها، والجد وإن علا فيما قلت بمنزلة الأب وابن الابن فيه وإن سفل بمنزلة الابن) . أما الرجل إذا عقد على المرأة عقد النكاح حرمت على أبيه بمجرد العقد عليها لقوله تعالى: {وحلائل أبنائكم} [النساء:23] وهذه من حلائل أبنائه، وتحرم على أبيه؛ لقوله عز وجل: {ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم} [النساء:22] وهذه قد نكحها أبوه، وتحرم أمها عليه؛ لقوله تعالى: {وأمهات نسائكم} [النساء:23] وهذه منهن. والجد كالأب في هذا وابن الابن كالابن فيه؛ لأنهم يدخلون في اسم الآباء والأبناء وسواء في هذا القريب والبعيد والوارث وغيره من قبل الأب والأم ومن ولد

البنين أو ولد البنات وقد تقدم ذلك.

Mas'alah: What is the ruling on the daughters of prohibited women in marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1364

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage Prohibitions > Permanent Prohibitions by Lineage

مسألة: (وكل من ذكرنا من المحرمات من النسب والرضاع فبناتهن في التحريم كهن إلا بنات العمات والخالات وبنات من نكحهن الآباء والأبناء فإنهن محللات وكذلك بنات الزوجة التي لم يدخل بها) . ومعناه: أن كل محرمة تحرم ابنتها لتناول التحريم لها فالأمهات تحرم بناتهن؛ لأنهن أخوات أو عمات أو خالات والبنات تحرم بناتهن؛ لأنهن بنات وتحرم بنات الأخوات وبناتهن؛ لأنهن بنات الأخت وكذلك بنات بنات الأخ إلا بنات العمات والخالات فلا يحرمن بالإجماع؛ لقوله تعالى: {وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك} [الأحزاب:50] فأحلهن الله لنبيه عليه السلام. ولأنهن لم يذكرن في التحريم فيدخلن في قوله تعالى: {وأحل لكم ما وراء ذلكم} [النساء:24] وكذلك لا تحرم بنات زوجات الآباء والأبناء؛ لأنهن حرمن لكونهن حلائل الآباء والأبناء ولم يوجد ذلك في بناتهن ولا وجدت فيهن علة أخرى تقتضي تحريمهن فدلخت في قوله تعالى: {وأحل لكم ما وراء ذلكم} [النساء:24] وكذلك بنات الزوجة التي لم يدخل بها محللات لقوله سبحانه: {فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم} [النساء:23] وهن الربائب وليس هؤلاء ممن حرمت أمهن وإنما ذكرها؛ لأنها

محللة يشتبه حكمها. فإن قيل: فلم حرمت ابنة الربيبة ولم تحرم ابنة حليلة الابن؟ قلنا: لأن ابنة الربيبة ربيبة وابنة الحليلة ليست حليلة. ولأن علة تحريم الربيبة أنه يشق التحرز من النظر إليها والخلوة بها لكونها في حجره في بيته، وهذا المعنى يوجد في بنتها وإن سفلت والحليلة حرمت بنكاح الأب والابن لها ولا يوجد ذلك في ابنتها.

Mas'alah: What is the ruling on unlawful intercourse (zina) and its effect on marriage prohibitions?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1365

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage Prohibitions > Prohibitions on Intercourse

مسألة: (ووطء الحرام محرم كما يحرم وطء الحلال والشبهة) . يعني: أنه يثبت به تحريم المصاهرة فإذا زنا بامرأة حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها وابنتها كما لو وطئها بشبهة أو حلالا، ولو وطئ أم امرأته أو ابنتها حرمت عليه امرأته نص أحمد على هذا في رواية جماعة وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لقول الله تعالى: {ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء} [النساء:22] والوطء يسمى نكاحا، فيدخل في عموم الآية وفي الآية قرينة تصرفه إلى الوطء وهي قوله تعالى: {إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا} [النساء:22] ، وهذا التغليظ إنما يكون في الوطء. وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأته وابنتها)) [1] . ولأن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور؛ كوطء الحائض. ولأن النكاح عقد يفسده الوطء بالشبهة. فأفسده الوطء الحرام؛ كالإحرام.

Mas'alah: What are the three types of intercourse and their rulings on affinity in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1365

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage Prohibitions > Prohibitions on Intercourse

فصل والوطء على ثلاثة أضرب: مباح، وهو الوطء في نكاح صحيح أو ملك يمين، (1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (16228) 3: 469 كتاب النكاح، الرجل يقع على أم امرأته أو ابنة امرأته ما حال امرأته؟ وأخرجه الدارقطني في سننه (92) 3: 268 كتاب النكاح، باب المهر. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 170 كتاب النكاح، باب الزنا لا يحرم الحلال. كلهم رووه موقوفا على ابن مسعود.

فيتعلق به تحريم المصاهرة بالإجماع، ويصير محرما لمن حرمت عليه؛ لأنها حرمت عليه على التأبيد بسبب مباح. أشبه النسب. والثاني: الوطء بشبهة وهو الوطء في نكاح فاسد أو شراء فاسد أو وطء امرأة ظنها امرأته أو أمته أو وطئ الأمة المشتركة بينه وبين غيره وأشباه ذلك فهذا يتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح إجماعا. حكاه ابن المنذر. ولأنه وطء يلحق به النسب فأثبت التحريم كالوطء المباح ولا يصير به الرجل محرما لمن حرمت عليه ولا يباح له به النظر إليها؛ لأن الوطء ليس بمباح. ولأن المحرمية تتعلق بكمال حرمة الوطء؛ لأنها إباحة. ولأن الموطوءة لم يستبح النظر إليها فلئلا يستبح النظر إلى غيرها أولى. الثالث: الحرام المحض وهو الزنا فيثبت به التحريم على ما ذكرنا ولا تثبت به المحرمية ولا إباحة النظر؛ لأنه إذا لم يثبت بوطء الشبهة فبالحرام المحض أولى ولا يثبت به نسب ولا يجب به المهر إذا طاوعته فيه.

Mas'alah: What is the ruling on marrying two sisters or a woman and her aunt in one or two contracts?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1366

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage Prohibitions > Temporary Prohibitions: Combining Relatives

مسألة: (وإن تزوج أختين من نسب أو رضاع في عقد واحد فسد، وإن تزوجهما في عقدين فالأولى زوجته والقول فيهما القول في المرأة وعمتها والمرأة وخالتها) . أما الجمع بين المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها فمحرم فمن جمع بينهما فعقد عليهما معا لم يصح العقد في واحدة منهما؛ لأنه لا يمكن تصحيحه فيهما ولا مزية لإحداهما على الأخرى فيبطل فيهما كما لو زوجت المرأة لرجلين وهكذا لو تزوج خمسة في عقد واحد بطل في الجميع لذلك وإن تزوجهما في عقدين فنكاح الأولى صحيح؛ لأنه لا جمع فيه ونكاح الثانية باطل؛ لأن الجمع يحصل به فبالعقد على الأولى تحرم الثانية فلا يصح عقده عليها حتى تبين الأولى منه ويزول نكاحها وعدتها.

Mas'alah: What is the ruling on marrying a foster sister and a foreign woman in a single contract?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1366

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage Prohibitions > Temporary Prohibitions: Combining Relatives

مسألة: (وإن تزوج أخته من الرضاعة وأجنبية في عقد واحد ثبت نكاح الأجنبية) . أما إذا عقد النكاح على أخته وأجنبية معا بأن يكون لرجل أخت وابنة عم إحداهما

رضيعة المتزوج فيقول له: زوجتكهما معا فيقبل ذلك فالمنصوص هاهنا صحة نكاح

الأجنبية ونص فيمن تزوج حرة وأمة على أنه يثبت نكاح الحرة ويفارق الأمة، وقيل فيه روايتان إحداهما: يفسد فيهما وهو أحد قولي الشافعي واختيار أبي بكر؛ لأنها لفظة واحدة جمعت حلالا وحراما فلم يصح كما لو جمع بين أختين. والثانية: يصح في الحرة وهي أظهر الروايتين وبه قال أبو حنيفة ومالك؛ لأنها محل قابل للنكاح أضيف إليها عقد صادر من أهله لم يجتمع معها فيه مثلها فصح كما لو انفردت به وفارق العقد على الأختين؛ لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى وهاهنا قد تعينت التي بطل النكاح فيها. فعلى هذا القول يكون لها من المسمى بقسط مهر مثلها منه، وفيه وجه آخر أن لها نصف المسمى وأصل هذين الوجهين إذا تزوج امرأتين يجوز له نكاحهما بمهر واحد هل يكون بينهما على قدر صداقهما أو نصفين على وجهين.

Mas'alah: Is it permissible to combine a woman and her stepdaughter in marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1369

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage Prohibitions > Temporary Prohibitions: Combining Relatives

مسألة: (ولا بأس أن يجمع بين من كانت زوجة رجل وابنته من غيرها) . أكثر أهل العلم يرون الجمع بين المرأة وربيبتها جائزا لا بأس به فعله عبدالله بن جعفر وعبدالله بن صفوان بن أمية وبه قال سائر الفقهاء إلا الحسن وعكرمة وابن أبي ليلى رويت عنهم كراهيته؛ لأن إحداهما لو كانت ذكرا حرمت عليه الأخرى فأشبه المرأة وعمتها ولنا قول الله تعالى: {وأحل لكم ما وراء ذلكم} [النساء:24] . ولأنهما لا قرابة بينهما فأشبهتا الأجنبيتين. (1) زيادة من المغني 7: 496.

ولأن الجمع حرم خوفا من قطيعة الرحم القريبة بين المتناسبين ولا قرابة بين هاتين وبهذا يفارق ما ذكروه.

Mas'alah: What is the ruling on marrying free women from the People of the Book?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1370

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage Prohibitions > Temporary Prohibitions: Religious Difference

مسألة: (وحرائر نساء أهل الكتاب وذبائحهم حلائل للمسلمين) . ليس بين أهل الفتيا خلاف في حل حرائر نساء أهل الكتاب، وممن روي عنه ذلك عمر وعثمان وطلحة وحذيفة وسلمان وجابر، قال ابن المنذر: ولا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك، وحرمته الإمامية تمسكا بقوله تعالى: {ولا تنكحوا المشركات} [البقرة:221] وقوله: {ولا تمسكوا بعصم الكوافر} [الممتحنة:10] والحجة لما صار إليه عامة العلماء قول الله تعالى: {اليوم أحل لكم الطيبات -إلى قوله-: والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن} [المائدة:5] وإجماع الصحابة. وأما قوله: {ولا تنكحوا المشركات} [البقرة:221] فروي عن ابن عباس أنها نسخت بالآية التي في سورة المائدة وكذلك ينبغي أن يكون ذلك في الآية الأخرى؛ لأنهما متقدمتان والآية التي في المائدة متأخرة عنهما. وقال آخرون: ليس هذا نسخا فإن لفظة المشركين بإطلاقها لا يتناول أهل الكتاب بدليل قوله: {لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين} [البينة:1] ، وقال: {لتجدن أشد الناس عداوة للذين ءامنوا اليهود والذين أشركوا} [المائدة:82] ، وقال: {ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين} [البقرة:105] ، وسائر آي القرآن يفصل بينهما.

فدل على أن لفظة "المشركين" بإطلاقها غير متناولة لأهل الكتاب. وهذا معنى قول سعيد بن جبير وقتادة. ولأن ما احتجوا به عام في كل كافرة وآيتنا خاصة في حل أهل الكتاب والخاص يجب تقديمه. إذا ثبت هذا فالأولى أن لا يتزوج كتابية؛ ((لأن عمر قال للذين تزوجوا من نساء أهل الكتاب: طلقوهن. فطلقوهن إلا حذيفة فقال له عمر: طلقها فقال: تشهد أنها حرام؟ فقال: هي خمرة طلقها قال: تشهد أنها حرام؟ قال: هي خمرة قال: قد علمت أنها خمرة ولكنها لي حلال. فلما كان بعد طلقها، فقيل له: ألا طلقتها حين أمرك

عمر؟ فقال: كرهت أن يرى الناس أني ركبت أمرا لا ينبغي لي)) . ولأنه ربما مال إليها قلبه ففتنته وربما كان بينهما ولد فيميل إليها.

Mas'alah: What is the ruling on a marriage contract involving a person in ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1398

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage Prohibitions > Temporary Prohibitions: Ihram

مسألة: (وإذا عقد المحرم نكاحا لنفسه أو لغيره، أو عقد أحد نكاحا لمحرم أو على محرمة فالنكاح فاسد) . أما المحرم إذا تزوج لنفسه أو عقد النكاح لغيره ككونه وليا أو وكيلا فإنه لا يصح؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب)) [2] رواه الجماعة إلا البخاري من حديث عثمان. وليس للترمذي فيه: ولا يخطب. وإن عقد الحلال نكاحا لمحرم بأن يكون وكيلا له أو وليا عليه أو عقده على محرمة لم يصح؛ لدخوله في عموم الحديث. ولأنه إذا تزوج له وكيله فقد نكح، وحكى القاضي في كون المحرم وليا لغيره روايتين إحداهما: لا

يصح وهي اختيار الخرقي، والثانية: يصح وهي اختيار أبي بكر؛ لأن النكاح حرم على المحرم؛ لأنه من دواعي الوطء المفسد للحج ولا يحصل ذلك فيه بكونه وليا لغيره والأول أصح؛ لدخوله في عموم الخبر. ولأنه عقد لا يصح للمحرم فلم يصح منه كشراء الصيد وقد مضت هذه المسألة في الحج بأبسط من هذا الشرح.

BAB 9

باب الشروط في النكاح

Stipulations in Marriage

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What conditions in a marriage contract are binding on the husband?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1352

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Stipulations in Marriage > Valid Stipulations

مسألة: (وإذا تزوجها وشرط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها فلها شرطها؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج)) [1] ، وإذا نكحها على أن لا يتزوج عليها فلها فراقه إن تزوج عليها) . أما الشروط في النكاح فتنقسم أقساما ثلاثة: أحدها: ما يلزم الوفاء به وهو ما يعود إليها نفعه وفائدته مثل: أن يشترط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يسافر بها، أو لا يتزوج عليها، ولا يتسرى عليها، فهذا يلزمه الوفاء لها به فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح. يروى هذا عن عمر بن الخطاب وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص؛ لما روى عقبة بن عامر قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((إن أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج)) [2] رواه سعيد. وفي لفظ: ((إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج)) [3] رواه الجماعة. (1) سيأتي تخريجه قريبا. (2) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (658) 1: 180 باب ما جاء في الشرط في النكاح. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (4856) 5: 1978 كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح. وأخرجه مسلم في صحيحه (1418) 2: 1035 كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح. وأخرجه أبو داود في سننه (2139) 2: 244 كتاب النكاح، باب في الرجل يشترط لها دارها. وأخرجه الترمذي في جامعه (1127) 3: 434 كتاب النكاح، باب ما جاء في الشرط عند عقدة النكاح. وأخرجه النسائي في سننه (3281) 6: 92 كتاب النكاح، الشروط في النكاح. وأخرجه ابن ماجة في سننه

(1954) 1: 628 كتاب النكاح، باب الشرط في النكاح. وأخرجه أحمد في مسنده (16851) طبعة إحياء التراث.

وقوله عليه السلام: ((المسلمون على شروطهم)) [1] . ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا نعلم لهم مخالفا في عصرهم فكان إجماعا. وروى الأثرم بإسناده ((أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر. فقال: لها شرطها. فقال الرجل: إذا تطلقينا. فقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط)) [2] . ولأنه شرط لها فيه منفعة ومقصود فلا يمنع المقصود من النكاح. فكان لازما؛ كما لو اشترطت عليه زيادة في المهر أو غير نقد البلد. القسم الثاني: ما يبطل الشرط ويصح العقد مثل: إن شرط أن لا مهر لها أو أن لا ينفق عليها أو إن أصدقها رجع عليها أو تشترط عليه أن لا يطأها أو يعزل عنها أو يقسم لها أقل من قسم صاحبتها أو أكثر أو لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة أو شرط لها النهار دون الليل أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو تعطيه شيئا، فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها؛ لأنها تنافي مقتضى العقد. ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع. وأما العقد في نفسه فصحيح؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فلم يبطله كما لو شرط في العقد صداقا محرما. ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتاق. وقد نقل عن أحمد كلام في بعض هذه الشروط يحتمل إبطال العقد نقل عنه المروذي في النهاريات والليليات: ليس هذا من نكاح أهل الإسلام، ولعل كراهة أحمد لهذه الرواية راجع إلى الشرط وإجازته في الأولى راجعة إلى أصل النكاح فتكون أقواله متفقة على صحة النكاح وإبطال الشرط كما قلنا. وقال القاضي: إنما كره أحمد هذا النكاح؛ (1) أخرجه أبو داود في سننه (3594)

3: 304 كتاب الأقضية، باب في الصلح. وأخرجه الترمذي في جامعه (1352) 3: 634 كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس. (2) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (662) 1: 181 كتاب النكاح، باب ما جاء في الشرط في النكاح. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 249 كتاب الصداق، باب الشروط في النكاح.

لأنه يقع على وجه السر ونكاح السر منهي عنه فإن شرط عليه ترك الوطء احتمل أن يفسد العقد؛ لأنه شرط ينافي المقصود من النكاح وهذا مذهب الشافعي وكذلك إن شرط عليه أن لا تسلم إليه فهو بمنزلة ما لو اشترى شيئا على شرط أن لا يقبضه. وإن شرط عليها أن لا يطأها لم يفسد؛ لأن الوطء حقه عليها وهي لا تملكه عليه ويحتمل أن يفسد؛ لأن لها فيه حقا ولذلك تملك مطالبته به إذا آلى والفسخ إذا تعذر بالجب والعنة. القسم الثالث: ما يبطل النكاح من أصله مثل: أن يشترطا تأقيت النكاح وهو نكاح المتعة، أو أن يطلقها في وقت بعينه، أو يعلقه مثل أن يقول: زوجتك إن رضيت أمها أو فلان أو بشرط الخيار في النكاح لهما أو لأحدهما فهذه شروط باطلة في نفسها ويبطل بها النكاح وكذلك إن جعل صداقها تزويج امرأة أخرى وهو نكاح الشغار. ويذكر ذلك في مواضعه إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: What is the ruling on a marriage conditioned on divorce at a specific time?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1395

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Stipulations in Marriage > Stipulations Regarding Divorce of Co-Wife

مسألة: (ولو تزوجها على أن يطلقها في وقت بعينه لم ينعقد النكاح) . يعني إذا تزوجها بشرط أن يطلقها في وقت معين لم يصح النكاح سواء كان معلوما أو مجهولا مثل أن يشترط عليه طلاقها إن قدم أبوها أو أخوها؛ لأن هذا شرط مانع من بقاء النكاح فأشبه نكاح المتعة. ولأنه شرط انتفاء النكاح في وقت بعينه أشبه نكاح المتع. وقال أبو حنيفة: يصح النكاح ويبطل الشرط وهو أظهر قولي الشافعي قاله في عامة كتبه؛ لأن النكاح وقع مطلقا وإنما شرط على نفسه شرطا وذلك لا يؤثر فيه كما لو شرط أن لا يتزوج عليها ولا يسافر بها وعن أحمد كقولهما والأول المذهب.

BAB 10

باب نكاح الكفار

Marriages of Non-Muslims

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on a non-Muslim marrying a Muslim woman or a Muslim marrying a non-Muslim woman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1311

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriages of Non-Muslims > Ruling on Muslim Woman Marrying Non-Muslim Man

مسألة: (ولا يزوج كافر مسلمة بحال، ولا مسلم كافرة إلا أن يكون المسلم سلطانا أو سيد أمة) . أما الكافر فلا ولاية له على مسلم بحال بإجماع أهل العلم، إلا أن أبا الخطاب قال (1) ذكره البخاري في صحيحه تعليقا 5: 1972 كتاب النكاح، باب إذا كان الولي هو الخاطب. (2) زيادة من المغني 7: 363.

في الذمي: إذا أسلمت له أم ولد هل يلي نكاحها؟ على وجهين: أحدهما: يليه؛ لأنها مملوكته فيلي نكاحها كالمسلم. ولأنه عقد عليها فيليه كإجارتها. والثاني: لا يليه؛ لقول الله تعالى: {والمؤمنون والمؤمنات [1] بعضهم أولياء بعض} [التوبة:71] . ولأنها مسلمة فلا يلي نكاحها كابنته. فعلى هذا يزوجها الحاكم، وهذا أولى؛ لما ذكرنا من الإجماع. وأما المسلم فلا ولاية له على الكافرة في غير السيد والسلطان، وولي سيد الأمة الكافرة بغير خلاف نعلمه؛ لقوله تعالى: {والذين كفروا بعضهم أولياء بعض} [الأنفال:73] . ولأن مختلفي الدين لا يرث أحدهما الآخر ولا يعقل عنه فلم يل عليه كما لو كان أحدهما رقيقا. وأما سيد الأمة الكافرة فله تزويجها لكافر لكونها لا تحل للمسلمين وكذلك ولي سيد الأمة الكافرة يلي تزويجها لكافر؛ لأنها ولاية بالملك. فلم يمنعها كون سيد الأمة الكافرة مسلما؛ كسائر الولايات. ولأن هذه تحتاج إلى التزويج ولا ولي لها غير سيدها. وأما السلطان فله الولاية على من لا ولي لها من أهل الذمة؛ لأن ولايته على أهل دار الإسلام، وهذه من أهل الدار

فتثبت له الولاية عليها كالمسلمة. وأما الكافر فتثبت له الولاية على أهل دينه على حسب ما ذكرناه في المسلمين، وتعتبر فيهم الشروط المعتبرة في المسلمين ويخرج في اعتبار عدالته في دينه وجهان بناء على الروايتين في اعتبارها في المسلمين.

Mas'alah: What is the ruling on marrying a woman with one parent from the People of the Book and the other a polytheist?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1371

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriages of Non-Muslims > Marriage of Magians and Other Non-Scriptural Groups

مسألة: (وإذا كان أحد أبوي الكافرة كتابيا والآخر وثنيا لم ينكحها مسلم) . أما إذا كان أحد أبوي الكتابية غير كتابي لم يحل نكاحها، سواء كان وثنيا أو مجوسيا أو مرتدا، وبهذا قال الشافعي فيما إذا كان الأب غير كتابي؛ لأن الولد ينتسب إلى أبيه ويشرف بشرفه وينتسب إلى قبيلته، وإن كانت الأم غير كتابية فله فيه قولان. حجة أصحابنا أنها غير متمحضة من أهل الكتاب فلم يجز للمسلم نكاحها كما لو كان أبوها وثنيا. ولأنها متولدة بين من يحل وبين من لا تحل فلم تحل كالسمع والبغل. قال صاحب المغني فيه: ويحتمل أن تحل بكل حال؛ لدخولها في عموم الآية المبيحة. ولأنها كتابية تقر على دينها فأشبهت من أبواها كتابيان.

Mas'alah: What happens if a married Kitabi woman converts to another non-Islamic religion?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1371

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriages of Non-Muslims > Ruling on Marriages of

Apostates

مسألة: (وإذا تزوج كتابية فانتقلت إلى دين آخر من الكفر غير دين أهل الكتاب أجبرت على الإسلام فإن لم تسلم حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها) . هذه المسألة تشتمل على أربعة أحكام: الأول: أن الكتابي إذا انتقل إلى غير دين أهل الكتاب لم يقر عليه، لا نعلم في هذا خلافا وأما إن انتقل إلى دين آخر من دين أهل الكتاب كاليهودي يتنصر أو النصراني يتهود ففيه روايتان: إحداهما: لا يقر؛ لأنه انتقل إلى دين باطل قد أقر ببطلانه فلم يقر عليه كالمرتد. والثانية: يقر عليه نص عليه أحمد وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار الخلال وصاحبه وقول أبي حنيفة؛ لأنه لم يخرج عن دين أهل الكتاب فأشبه غير المنتقل. وللشافعي قولان كالروايتين. الحكم الثاني: أن المنتقل إلى غير دين أهل الكتاب لا يقبل منه إلا الإسلام نص عليه أحمد واختاره الخلال وصاحبه، وهو أحد أقوال الشافعي؛ لأن غير الإسلام أديان باطلة قد أقر ببطلانها فلم يقر عليها كالمرتد.

وعن أحمد أنه لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه؛ لأن دينه الأول قد أقررناه عليه مرة ولم ينتقل إلى خير منه فنقره عليه إن رجع إليه. ولأنه منتقل من دين يقر أهله عليه إلى دين لا يقر أهله عليه فيقبل منه الرجوع إليه كالمرتد إذا رجع إلى الإسلام. وعن أحمد أنه يقبل منه ثلاثة أشياء: الإسلام، أو الرجوع إلى دينه الأول، أو دين يقر أهله عليه؛ لعموم قوله تعالى: {حتى يعطوا الجزية عن يد وهو صاغرون} [التوبة:29] . الحكم الثالث: في صفة إجباره على ترك ما انتقل إليه وفيه روايتان: إحداهما: أنه يقتل إن لم يرجع رجلا كان أو امرأة؛ لعموم قوله عليه السلام: ((من بدل دينه فاقتلوه)) [1] . ولأنه ذمي نقض العهد، فأشبه ما لو نقضه بترك التزام

الذمة، وهل يستتاب؟ يحتمل وجهين أحدهما: يستتاب؛ لأنه يسترجع عن دين باطل انتقل إليه فيستتاب كالمرتد. والثاني: لا يستتاب؛ لأنه كافر أصلي أبيح قتله فأشبه الحربي. فعلى هذا إن بادر وأسلم أو رجع إلى ما يقر عليه عصم دمه وإلا قتل. والرواية الثانية عن أحمد قال: إذا دخل اليهودي في النصرانية رددته إلى اليهودية ولم أدعه فيما انتقل إليه. فقيل له: أتقتله؟ قال: لا ولكن يضرب ويحبس. قال: وإن كان نصرانيا أو يهوديا فدخل في المجوسية كان أغلظ؛ لأنه لا تؤكل ذبيحته ولا تنكح له امرأة ولا يترك حتى يرد إليها فقيل له: أتقتله إذا لم يرجع؟ قال: إنه لأهل ذلك وهذا نص في أن الكتابي المنتقل إلى دين آخر من دين أهل الكتاب لا يقتل بل يكره بالضرب والحبس. الحكم الرابع: أن امرأة المسلم الذمية إذا انتقلت إلى غير دين أهل الكتاب فهي كالمرتدة؛ لأن غير أهل الكتاب لا يحل نكاح نسائهم، فمتى كان قبل الدخول انفسخ نكاحها في الحال ولا مهر لها؛ لأن الفسخ من قبلها، وإن كان بعده وقف على انقضاء (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6524) 6: 2537 كتاب استتابة المرتدين، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم.

العدة في إحدى الروايتين والأخرى ينفسخ في الحال أيضا.

Mas'alah: Is it permissible to have intercourse with a Kitabi or Majusi slave woman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1373

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriages of Non-Muslims > Marriage of Magians and Other Non-Scriptural Groups

مسألة: (وأمته الكتابية حلال له دون أمته المجوسية) . أما أمته الكتابية فحلال له في

قول عامة أهل العلم إلا الحسن فإنه كرهه؛ لأن الأمة الكتابية يحرم نكاحها فحرم التسري بها كالمجوسية وحجتنا قول الله تعالى: {إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين} [المؤمنون:6] . ولأنها ممن يحل نكاح حرائرهم، فحل له التسري بها؛ كالمسلمة. وأما نكاحها فيحرم؛ لأن فيه إرقاق ولده وإبقاؤه مع كافرة بخلاف التسري. فأما من حرم نكاح حرائرهم من المجوسيات وسائر الكوافر سوى أهل الكتاب فلا يباح وطء الإماء منهن بملك اليمين في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي. قال ابن عبد البر: على هذا جماعة فقهاء الأمصار وجمهور العلماء وما خالفه فشذوذ لا يعد خلافا ولم يبلغنا إباحة ذلك إلا عن طاووس، ووجه عموم قوله تعالى: {والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم} [النساء:24] والآية الأخرى. وروى أبو سعيد ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث بعثا قبل أوطاس فأصابوا لهم سبايا فكأن ناسا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين فأنزل الله عز وجل: {والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم} [النساء:24] قال: فهن لهم حلال إذا انقضت عدتهن)) [1] رواه أبو داود. وهم عبدة أوثان وهذا ظاهر في إباحتهن. ولأن الصحابة في عصر النبي صلى الله عليه وسلم كان أكثر سباياهم من كفار العرب، وهم عبدة أوثان فلم يكونوا يرون تحريمهن لذلك، ولا نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم تحريمهن ولا أمر الصحابة باجتنابهن. وقد دفع أبو بكر إلى سلمة بن الأكوع امرأة من بعض السبايا نفلها إياه، وأخذ عمر وابنه من سبي هوازن، وكذلك غيرهما من الصحابة، والحنفية أم محمد بن الحنفية من سبي بني حنيفة، وأخذ الصحابة من سبايا فارس وهم مجوس، فلم يبلغنا أنهم (1) أخرجه أبو داود في سننه (2155) 2: 247 كتاب النكاح، باب في وطء السبايا.

اجتنبوهن، وهذا ظاهر في إباحتهن لولا اتفاق أهل العلم على خلافه، وقد أجبت عن حديث أبي سعيد بأجوبة منها: أنه يحتمل أنهن أسلمن كذلك. روي عن أحمد حين سأله محمد بن الحكم قال: قلت لأبي عبدالله فهوزان أليس كانوا عبدة أوثان؟ قال: لا أدري كانوا أسلموا أو لا. وقال ابن عبدالبر: إباحة وطئهن منسوخ بقوله تعالى: {ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن} [البقرة:22

Mas'alah: What is the ruling on the validity of marriages contracted by non-Muslims?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1380

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriages of Non-Muslims > Validity of Pre-Existing Marriages of Disbelievers

باب نكاح أهل الشرك وغير ذلك أنكحة الكفار صحيحة يقرون عليها إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا إذا كانت المرأة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال، ولا ينظر إلى صفة عقدهم وكيفيته، ولا يعتبر له شروط أنكحة المسلمين من الولي والشهود وصيغة الإيجاب والقبول وأشباه ذلك بغير خلاف بين المسلمين. قال ابن عبدالبر: أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معا في حال واحدة أن لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب ولا رضاع وقد أسلم خلق في عهد

رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسلم نساؤهم وأقروا على أنكحتهم، ولم يسألهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شروط النكاح ولا كيفيته، وهذا أمر علم بالتواتر والضرورة فكان يقينا.

Mas'alah: What happens to a polytheist's marriage if he or his wives convert to Islam before consummation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1381

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriages of Non-Muslims > Effect of Conversion to Islam on Existing Marriage

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا أسلم الوثني وقد تزوج بأربع وثنيات ولما يدخل بهن بن منه، وكان لكل واحدة منهن نصف ما سمى لها إن كان حلالا، أو نصف صداق مثلها إن كان ما سمى لها حراما، ولو أسلمن النساء قبله وقبل الدخول بن منه أيضا، ولا شيء عليه لواحدة منهن. فإن كان إسلامه وإسلامهن قبل الدخول معا فهن زوجات، فإن كان دخل بهن ثم أسلم فمن لم تسلم منهن قبل انقضاء عدتها حرمت عليه منذ اختلف الدينان) . هذه المسألة تشتمل على أحكام: الأول: أنه إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين أو كتابي متزوج لوثنية، أو مجوسية قبل الدخول تعجلت الفرقة بينهما من حين إسلامه، ويكون ذلك فسخا لا طلاقا، وبهذا قال الشافعي؛ لأنه اختلاف دين يمنع الإقرار على النكاح. فإذا وجد قبل الدخول تعجلت الفرقة؛ كالردة. الحكم الثاني: أن الفرقة إذا حصلت قبل الدخول بإسلام الزوج فللمرأة نصف المسمى إن كانت التسمية حلالا أو نصف مهر مثلها إن كانت فاسدة مثل أن يصدقها خمرا أو خنزيرا؛ لأن الفرقة حصلت بفعله، وإن كانت بإسلام المرأة فلا شيء لها؛ لأن الفرقة من جهتها، وبهذا قال الحسن ومالك والشافعي. وعن أحمد: أن لها نصف المهر إذا كانت هي المسلمة واختارها أبو بكر، وبه قال قتادة ويقتضيه قول أبي حنيفة؛ لأن الفرقة حصلت من قبله بإبائه الإسلام وامتناعه منه وهي فعلت ما فرض الله عليها فكان لها نصف ما فرض الله لها كما لو علق طلاقها على الصلاة فصلت. ووجه الأولى: أن الفرقة حصلت باختلاف الدين واختلاف

الدين حصل بإسلامها فكانت الفرقة حاصلة بفعلها فلم يجب لها شيء كما لو ارتدت ويفارق تعليق الطلاق فإنه من جهة الزوج ولهذا لو علقه على دخول الدار فدخلت وقعت الفرقة ولها نصف

المهر. الحكم الثالث: أن الزوجين إذا أسلما معا فهما على النكاح سواء كان قبل الدخول أو بعده وليس بين أهل العلم في هذا خلاف؛ لأنه لم يوجد منه اختلاف دين ويعتبر تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة لئلا يسبق أحدهما صاحبه فينفسد النكاح. قال صاحب المغني فيه: ويحتمل أن يقف على المجلس كالقبض ونحوه فإن حكم المجلس كله حكم حالة العقد. ولأنه يبعد اتفاقهما على النطق بكلمة الإسلام دفعة واحدة، فلو اعتبر ذلك لوقعت الفرقة بين كل مسلمين قبل الدخول إلا في الشاذ النادر فيبطل الإجماع. الحكم الرابع: أنه إذا كان إسلام أحدهما بعد الدخول ففيه روايتان: إحداهما: يقف على انقضاء العدة فإن أسلم الآخر قبل انقضائها فهما على النكاح، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة وقعت الفرقة منذ اختلف الدينان فلا يحتاج إلى استئناف العدة. وبهذا قال الحسن والزهري والشافعي ومحمد بن الحسن. والرواية الأخرى: تتعجل الفرقة وهو اختيار الخلال وصاحبه؛ لقوله تعالى: {ولا تمسكوا بعصم الكوافر} [الممتحنة:10] . ولأن ما يوجب فسخ النكاح لا يختلف بما قبل الدخول وبعده كالرضاع. ووجه الرواية الأخرى وهي أصح؛ ما روى مالك في الموطأ عن الزهري قال: ((كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر. أسلمت يوم الفتح وبقي صفوان حتى شهد حنينا والطائف وهو كافر. ثم أسلم فلم يفرق النبي عليه السلام بينهما واستقرت امرأته عنده بذلك النكاح)) [1] . قال ابن عبدالبر: وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده. (1) أخرجه مالك في موطئه (44-45) 2: 428-429 كتاب النكاح، باب نكاح

المشرك إذا أسلمت زوجته قبله. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7:
186-187 كتاب النكاح، باب من قال: لا ينفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما...

وقال الزهري: ((أسلمت أم حكيم يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة حتى أتى اليمن. فارتحلت حتى قدمت عليه اليمن فدعته إلى الإسلام. فأسلم وقدم فبايع النبي عليه السلام. فثبتا على نكاحهما)) [1] . وقال ابن شبرمة: ((كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته. وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما)) [2] . و ((لأن أبا سفيان خرج فأسلم عام الفتح قبل دخول النبي صلى الله عليه وسلم مكة ولم تسلم هند امرأته حتى فتح النبي عليه السلام مكة فثبتا على النكاح)) [3] . ولم نعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين أحد ممن أسلم وبين امرأته. ويبعد أن يتفق إسلامهما دفعة واحدة. ويفارق ما قبل الدخول فإنه لا عدة لها. فتتعجل البينونة؛ كالمطلقة واحدة، وهاهنا لها عدة. فإن انقضت تبينا وقوع الفرقة من حين أسلم الأول فلا يحتاج إلى عدة ثانية؛ لأن اختلاف الدين سبب الفرقة فتحتسب الفرقة منه كالطلاق.

Mas'alah: How many wives may a man keep if he embraces Islam while having more than four?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1385

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriages of Non-Muslims > Limits on Number of Wives After Conversion

مسألة: (ولو نكح أكثر من أربع في عقد واحد أو في عقود متفرقة ثم أصابهن ثم

أسلم ثم أسلمت كل واحدة منهن في عدتها أمسك أربعا منهن وفارق ما سواهن، سواء كان من أمسك منهن أول من عقد عليهن أو آخرهن) . أما الكافر إذا أسلم ومعه أكثر من نسوة فأسلمن في عدتهن أو كن كتابيات لم يكن له إمساكهن كلهن بغير خلاف نعلمه ولا يملك إمساك أكثر من أربع فإذا أحب ذلك اختار أربعا منهن وفارق سائرهن سواء تزوجن في عقد أو في عقود وسواء اختار الأوئل أو الأواخر. نص عليه أحمد وبه قال الحسن ومالك والشافعي ومحمد بن الحسن؛ لما روى الزهري عن سالم عن ابن عمر قال: ((أسلم غيلان الثقفي وتحته عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعا)) [1] رواه أحمد وابن ماجة (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1128) 3: 435 كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده عشر نسوة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1953) 1: 628 كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة. وأخرجه أحمد في مسنده (4595) طبعة إحياء التراث.

والترمذي. وعن قيس بن الحارث قال: ((أسلمت وتحتي ثمان نسوة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له ذلك، فقال: اختر منهن أربعا)) [1] رواه أحمد وأبو داود. ولأن كل عدد جاز له ابتداء العقد عليه جاز له إمساكه بنكاح مطلق في حال الشرك كما لو تزوجهن بغير شهود. إذا ثبت هذا فالواجب عليه أن يختار أربعا فما دون ويفارق سائرهن أو يفارق الجميع؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر غيلان وقيسا بالاختيار وأمره ظاهر في الوجوب. ولأن المسلم لا يجوز إقراره على نكاح أكثر من أربع فإن أبى أجبر بالحبس والتعزير إلى أن يختار؛ لأن هذا حق عليه يمكنه إيفاؤه وهو ممتنع منه فأجبر عليه كإيفاء الدين، وليس للحاكم أن يختار عنه كما يطلق على المولي إذا امتنع من الطلاق؛ لأن الحق هاهنا لغير معين وإنما يتعين

للزوجات باختياره وشهوته وذلك لا يعرفه الحاكم فينوب عنه فيه بخلاف المولي فإن الحق لمعين يمكن الحاكم إيفاؤه والنيابة عن المستحق فيه وعليه نفقة الجميع إلى أن يختار؛ لأنهن محبوسات عليه. ولأنهن في حكم الزوجات أيهن اختار جاز.

Mas'alah: What is the ruling if a man embraces Islam while married to two sisters?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1387

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriages of Non-Muslims > Effect of Conversion to Islam on Existing Marriage

مسألة: (ولو أسلم وتحته أختان اختار منهما واحدة) . وبهذا قال الحسن والشافعي؛ لما روى الضحاك بن فيروز عن أبيه قال: قلت: ((يا رسول الله إني أسلمت وتحتي أختان فأمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أطلق إحداهما)) [1] . رواه الخمسة إلا النسائي. وفي لفظ الترمذي: ((اختر أيهما شئت)) . ولأن أنكحة الكفار صحيحة وإنما حرم الجمع في الإسلام وقد أزاله. فصح؛ كما لو طلق إحداهما قبل إسلامه ثم أسلم والأخرى في حباله، وهكذا الحكم في المرأة وعمتها أو خالتها؛ لأن المعنى في الجميع واحد.

Mas'alah: What is the ruling if a man embraces Islam while married to a mother and her daughter?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1387

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriages of Non-Muslims > Effect of Conversion to Islam on Existing Marriage

مسألة: (وإن كانتا أما وبنتا فأسلم وأسلمتا معا قبل الدخول فسد نكاح الأم وإن كان دخل بالأم فسد نكاحهما) . النظر في هذه المسألة في حكمين: أحدهما: إذا كان إسلامهم جميعا قبل الدخول فإنه يفسد نكاح الأم ويثبت نكاح البنت وهذا أحد قولي الشافعي واختيار المزني؛ لقول الله تعالى: {وأمهات نسائكم} [النساء:23] وهذه أم زوجته فتدخل في عموم الآية. ولأنها أم زوجته فتحرم عليه كما لو طلق ابنتها في حال شركه. ولأنه لو تزوج البنت وحدها ثم طلقها حرمت عليه أمها إذا أسلم، فإذا لم يطلقها وتمسك بنكاحها أولى. وإنما اختصت الأم بفساد نكاحها؛ لأنها تحرم بمجرد العقد على ابنتها على التأبيد فلم يكن اختيارها، والبنت لا تحرم قبل الدخول بأمها فتعين النكاح فيها. (1) أخرجه أبو داود في سننه (2243) 2: 272 كتاب الطلاق، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان. وأخرجه الترمذي في جامعه (1130) 3: 436 كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1951) 1: 627 كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أختان. وأخرجه أحمد في مسنده (18070) 4: 232.

الحكم الثاني: إذا دخل بهما حرمتا على التأبيد، الأم؛ لأنها أم زوجته، والبنت؛ لأنها ربيبته من زوجته التي دخل بها. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم وإن دخل بالأم وحدها فكذلك؛ لأن البنت تكون ربيبته مدخولا بأمها، والأم حرمت بمجرد العقد على ابنتها وإن دخل بالبنت وحدها ثبت نكاحها وفسد نكاح أمها كما لو لم يدخل بها، ولو لم تسلم معه إلا إحداهما كان الحكم كما لو أسلمتا معه معا فإن كانت المسلمة هي الأم فهي محرمة عليه على كل حال، فإن كانت البنت ولم يكن دخل بأمها ثبت نكاحها وإن كان دخل بالأم فهي محرمة على التأبيد.

Mas'alah: What is the ruling if one spouse embraces Islam before consummation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1388

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriages of Non-Muslims > Effect of Conversion to Islam on Existing Marriage

مسألة: (وإذا تزوجها وهما كتابيان فأسلم قبل الدخول أو بعده فهي زوجته وإن كانت هي المسلمة قبله وقبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها) . (1) في الأصل: إن. وما أثبتناه من المغني 7: 550.

أما إذا أسلم زوج الكتابية قبل الدخول أو بعده أو أسلما معا فالنكاح باق بحاله سواء كان زوجها كتابيا أو غير كتابي؛ لأن للمسلم أن يبتدئ نكاح كتابية فاستدامته أولى. ولا خلاف في هذا بين القائلين بإجازة نكاح الكتابية، وأما إن أسلمت الكتابية قبله وقبل الدخول تعجلت الفرقة سواء كان زوجها كتابيا أو غير كتابي ولا يجوز لكافر نكاح مسلمة. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وإن كان إسلامها بعد الدخول فالحكم فيه كالحكم فيما لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين على ما تقدم وإذا كانت هي المسلمة قبل الدخول فلا مهر لها؛ لأن الفسخ منها وقد مضى الكلام في هذا بما فيه كفاية.

BAB 11

باب نكاح الإماء والعبيد

Marriage of Slave Women and Slaves

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Who marries the slave woman of a free woman in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1308

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage of Slave Women and Slaves > Marriage of Slave Woman Without Master's Consent

مسألة: (ويزوج أمة المرأة بإذنها من يزوجها) . اختلفت الرواية عن أحمد فيمن يزوج أمة المرأة فالذي نقل الخرقي أنه يلي نكاحها ولي سيدتها قال القاضي: هذا هو الصحيح وهو مذهب الشافعي؛ لأن مقتضى الدليل كون الولاية لها فامتنعت في حقها لقصورها فتثبت لأوليائها كولاية نفسها. ولأنهم يلونها لو عتقت ففي حال رقها أولى، ثم إن كانت سيدتها رشيدة لم يجز تزويج أمها إلا بإذنها؛ لأنها مالها، ولا يجوز التصرف في مال رشيد بغير إذنه، ويعتبر نطقها بذلك وإن كانت بكرا؛ لأن صماتها إنما اكتفي به في تزويج نفسها لحيائها، ولا تستحيي من تزويج أمتها وإن كانت غير مكلفة أو سفيهة ولوليها ولاية على مالها، فله تزويج أمتها إن كان الحظ في تزويجها وإلا فلا يملك تزويجها، وكذلك الحكم في أمة ابنه الصغيرة. ونقل عن أحمد أن للمرأة أن تولي أمر أمتها رجلا يزوجها؛ لأن سبب الولاية الملك وقد تحقق في المرأة وامتنعت المباشرة لنقص الأنوثة فملكت التوكيل كالرجل المريض [1] والغائب. ونقل عن أحمد كلام يحتمل رواية ثالثة وهو أن سيدتها تزوجها فإنه قيل له: تزوج أمتها؟ قال: قد قيل ذلك هي مالها وهذا يحتمل أنه ذهب إليه وهو قول أبي حنيفة؛ لأنها مالكة لها وولايتها تامة عليها فملكت تزويجها كالسيد. (1) زيادة من المغني 7: 359.

ولأنها تملك بيعها وإجارتها فملكت تزويجها كسيدها. ولأن الولاية إنما تثبت للمرأة

لتحصيل الكفاءة وصيانة لحظ الأولياء في تحصيلها، فلا تثبت عليها به الولاية في أمتها لعدم اعتبار الكفاءة وعدم الحق للأولياء فيها، ويحتمل أن أحمد قال هذا حكاية لمذهب غيره فإنه قال في سياقها: أحب إلي أن تأمر زوجها؛ لأن النساء لا يعقدن. وقالت عائشة: زوجوا فإن النساء لا يزوجن واعقدوا فإن النساء لا يعقدن. ولأن المرأة لا تملك أن تزوج نفسها فغيرها أولى.

Mas'alah: What is the ruling on a master marrying his female slave without her permission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1334

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage of Slave Women and Slaves > Master Marrying His Own Slave Woman

مسألة: (وإذا زوج أمته بغير إذنها فقد لزمها النكاح كبيرة كانت أو صغيرة) . (1) أخرجه البيهقي مختصرا في السنن الكبرى 7: 143 كتاب النكاح، باب الأب يزوج ابنه الصغير.

لا نعلم في هذا خلافا وذلك لأن منافها مملوكة له والنكاح عقد على منفعتها فأشبه عقد الإجارة ولذلك ملك الاستمتاع بها وبهذا فارقت العبد. ولأنه ينتفع بتزويجها لما يحصل لها من مهرها وولدها ويسقط عنه من نفقتها وكسوتها بخلاف العبد والمدبرة والمعلق عتقها بصفة وأم الولد كالأمة القن في إجبارها على النكاح.

Mas'alah: What is the ruling on a master marrying his male slave against his will?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1335

مسألة: (وإذا زوج عبده وهو كاره لم يجز إلا أن يكون صغيرا) . هذه المسألة تشتمل على حكمين: الأول: أن السيد لا يملك إجبار عبده البالغ العاقل على النكاح، وبهذا قال الشافعي في أحد قوليه؛ لأنه مكلف يملك الطلاق فلا يجبر على النكاح كالحر. ولأن النكاح خالص حقه ونفعه له فأشبه الحر. الثاني: في العبد الصغير الذي لم يبلغ فإن للسيد تزويجه في قول أكثر أهل العلم. وقال أبو الخطاب: يحتمل أن لا يملك تزويجه والأول أصح؛ لأنه إذا ملك تزويج ابنه الصغير فعبده مع ملكه له وتمام ولايته عليه أولى وكذلك الحكم في عبده المجنون. والمهر والنفقة على السيد سواء ضمنهما أو لم يضمنهما، وسواء باشر العقد أو أذن لعبده فعقده مع ملكه له وتمام ولايته عليه، وسواء كان مأذونا له في التجارة أو محجورا عليه، نص عليه أحمد وعنه ما يدل على أن ذلك يتعلق بكسبه، فإنه قال: نفقته منضرريبته وقال: إن كانت بقيمة ضريبته أنفق عليها ولا يعطى المولى وإن لم يكن عنده ما ينفق يفرق بينهما وهذا قول الشافعي. وفائدة الخلاف: أن من ألزم السيد المهر والنفقة أوجبها عليه، وإن لم يكن للعبد كسب، وليس للمرأة الفسخ لعدم كسب العبد، وللسيد استخدامه ومنعه الاكتساب، ومن علقه بكسبه فلم يكن له كسب فللمرأة الفسخ، وليس للسيد منعه من الكسب.

Mas'alah: What is the ruling on a slave marrying without his master's permission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1337

Master for Slave Marriage

مسألة: (وإذا تزوج العبد بغير إذن سيده فالنكاح باطل) . أجمع أهل العلم على أنه ليس للعبد أن ينكح بغير إذن سيده فإن نكح لم ينعقد نكاحه في قولهم جميعا، وقال ابن المنذر: أجمعوا على أن نكاحه باطل والصواب ما قلنا فإنهم اختلفوا في صحته فعن أحمد في ذلك روايتان أظهرهما أنه باطل وهو قول عثمان وابن عمر رضي الله عنهما وبه قال الشافعي وعن أحمد أنه موقوف على إجازة السيد فإن أجازه جاز وإن رده بطل وهو قول أبي حنيفة وأصحابه؛ لأنه عقد يقف على الفسخ فوقف على الإجازة كالوصية. والأول أصح؛ لما روى جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر)) [2] . رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه. وروى الخلال بإسناده عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو زان)) [3] . قال حنبل: ذكرت هذا الحديث لأبي عبدالله فقال: هذا حديث منكر. ولأنه نكاح فقد شرطه. فلم يصح؛ كما لو تزوجها بغير شهود. (1) في الأصل: يشكك. وما أثبتناه من المغني 7: 406. (2) سبق تخريجه ص: 554. (3) أخرجه ابن ماجة في سننه (1960) 1: 630 كتاب النكاح، باب تزويج العبد بغير إذن سيده.

Mas'alah: What is the master's liability for the dower when his slave marries without permission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1340

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage of Slave Women and Slaves > Dower Liability in Slave Marriages

الفصل الخامس: أن الواجب إن كان زائدا على قيمة العبد لم يلزم السيد الزيادة؛ لأن الواجب عليه ما يقابل قيمة العبد بدليل أنه لو سلم العبد لم يلزمه شيء فإذا أعطى القيمة فقد أعطى ما يقابل الرقبة فلم تلزمه زيادة عليه وإن كان الواجب أقل من قيمة العبد لم يلزمه أكثر من ذلك؛ لأنه أرش الجناية فلا يجب عليه أكثر منها والخيرة في تسليم العبد وفدائه إلى السيد.

Mas'alah: What are the rulings when a man marries a slave woman believing her to be free?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1340

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage of Slave Women and Slaves > Deception in Status (Free vs Slave) in Marriage

مسألة: (وإذا تزوج الأمة على أنها حرة فأصابها وولدت منه فالولد حر، وعليه أن يفديهم والمهر المسمى ويرجع به على من غره ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له أن ينكح الإماء، وإن كان ممن يجوز له [أن ينكح] [1] فرضي بالمقام فما ولدت بعد الرضى فهو رقيق) . هذه المسألة تشتمل على أحكام: الأول: أن النكاح لا يفسد بالغرور، وهو قول أبي حنيفة؛ لأن المعقود عليه في النكاح الشخص دون الصفات فلا يؤثر عدمها في صحته كما لو قال: زوجتك هذه البيضاء فإذا هي سوداء، أو هذه الحسناء فإذا هي شوهاء. الحكم الثاني: أن أولاده منها أحرار بغير خلاف نعلمه؛ لأنه اعتقد حريتها فكان أولاده أحرارا لاعتقاده ما يقتضي حريتهم كما لو اشترى أمة يظنها ملكا لبائعها فبانت مغصوبة بعد أن أولدها. الحكم الثالث: أن على الزوج فداء أولاده كذلك قضى عمر وعلي وابن عباس، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. وعن أحمد رواية أخرى: ليس عليه فداؤهم؛ لأن الولد ينعقد حر الأصل

فلم يضمنه لسيد الأمة؛ لأنه لم يملكه. وعنه أنه يقال له: افتد أولادك وإلا فهم يتبعون أمهم [2] . فظاهر هذا أنه خيره بين فدائهم وبين تركهم رقيقا؛ لأنهم رقيق بحكم الأصل فلم يلزمه فداؤهم كما لو وطئها وهو يعلم رقها. وقال الخلال: اتفق عن أبي عبدالله أنه يفدي ولده. وقال إسحاق عنه في موضع (1) زيادة من المغني 7: 413. (2) في الأصل: الأم. وما أثبتناه من المغني 7: 414.

أن الولد له وليس عليه أن يفديهم وأحسبه قولا أولا لأبي عبدالله. والصحيح أن عليه فداءهم؛ لقضاء الصحابة به. ولأنه نماء الأمة المملوكة فسبيله أن يكون مملوكا لمالكها، وقد فوت رقه باعتقاد الحرية فلزمه ضمانهم كما لو فوت رقهم بفعله والنظر في فدائهم في أمور: الأول: في وقته، وذلك حين وضع الولد، قضى بذلك عمر وعلي وابن عباس وهو قول الشافعي؛ لأنه محكوم بحريته عند الوضع فوجب أن يضمنه حينئذ؛ لأنه فات رقه حينئذ. فإن قيل فقد كان محكوما بحريته وهو جنين قلنا إلا أنه لم يمكن تضمينه حينئذ؛ لعدم قيمته والاطلاع عليه فأوجبنا ضمانه في أول حال أمكن تضمينه وهو حال الوضع. الثاني: في صفة الفداء، وقد تقدم بيانه في كتاب الغصب كافيا. الثالث: فيمن يضمن منهم، وهو من ولد حيا لوقت يعيش لمثله سواء عاش أو مات بعد ذلك. وأما السقط ومن ولد لوقت لا يعيش لمثله وهو دون ستة أشهر فلا ضمان له؛ لأنه لا قيمة له. الحكم الرابع: في المهر ولا يخلو من أن يكون ممن يجوز له نكاح الإماء أو لا، فإن كان ممن يجوز له نكاح الإماء وقد نكحها نكاحا صحيحا فلها المسمى وإن لم يدخل بها واختار الفسخ فلا مهر لها؛ لأن الفسخ لعذر من جهتها فهي كالمعيبة يفسخ نكاحها، وإن كان ممن لا يجوز له نكاح الإماء فالعقد فاسد من أصله، ولا مهر فيه قبل الدخول، فإن دخل بها فعليه مهرها، وهل يجب المسمى أو مهر المثل؟ على روايتين: إحداهما: يجب لها مهر

المثل وهو ظاهر قول الخرقي لقوله: وإذا زوج الوليان فالنكاح للأول منهما فإن دخل بها الثاني فلها مهر مثلها وهذا مذهب الشافعي. والمنصوص عن أحمد أن لها المهر المسمى؛ لأن في بعض الألفاظ حديث عائشة: ((ولها الذي أعطاها بما أصاب منها)) [1] رواه القاضي بإسناده. والأول أصح؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((فلها المهر بما استحل من فرجها)) [2] فجعل لها المهر (1) أخرجه أحمد في مسنده (25365) 6: 166 ولفظه: ((ولها مهرها بما أصاب منها)) . (2) سبق تخريجه ص: 539.

بالإصابة والإصابة إنما توجب مهر المثل. ولأن العقد ليس بموجب، بدليل الخبر، وأنه لو طلقها قبل مسها لم يكن لها شيء وإذا لم يكن موجبا كان وجوده كعدمه، ونفي الوطء موجبا بمفرده، فأوجب مهر المثل كوطء الشبهة. ولأن التسمية لو فسدت لوجب مهر المثل، فإذا فسد العقد من أصله أولى. الحكم الخامس: أنه يرجع بما غرمه على من غره من المهر، وقيمة الأولاد هذا اختيار الخرقي ونص عليه أحمد. قال ابن المنذر كذلك قضى عمر وعلي وابن عباس، وبه قال الشافعي في القديم. وعن أحمد لا يرجع بالمهر وهو اختيار أبي بكر وهو قول علي وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في الجديد؛ لأنه وجب عليه في مقابلة نفع وصل إليه وهو الوطء [1] فلم يرجع به كما لو اشترى مغصوبا فأكله بخلاف قيمة الولد فإنه لم يحصل في مقابلته عوض؛ لأنها وجبت بحرية الولد، وحرية الولد للولد لا لأبيه. قال القاضي: والمذهب أنه يرجع بالمهر؛ لأن أحمد قال: كنت أذهب إلى حديث علي ثم كأني هبته وكأني أميل إلى حديث عمر يعني في الرجوع. ولأن العاقد ضمن له سلامة الوطء كما ضمن له سلامة الولد، فكما يرجع عليه بقيمة الولد كذلك يرجع بالمهر قال: وعلى هذا الأصل يرجع بأجرة الخدمة إذا غرمها كما يرجع بالمهر ولا أعرف

عن أصحابنا بينهما فرقا. إذا ثبت هذا فإن كان الغرور من السيد فقال: هي حرة عتقت، وإن كان بلفظ غير هذا لم تثبت به الحرية فلا شيء له؛ لأنه لا فائدة في أن يجب له ما يرجع به عليه، وإن كان الغرور من وكيله رجع عليه في الحال وإن كان من أجنبي رجع عليه أيضا، وإن كان منها فليس لها في الحال مال فيتخرج فيها وجهان بناء على دين العبد بغير إذن سيده وهل يتعلق برقبته أو بذمته يتبع به بعد العتق؟ قال القاضي: قياس قول الخرقي أنه يتعلق بذمتها لأنه قال في الأمة إذا خالعت بغير إذن سيدها يتبعها به إذا عتقت كذا هاهنا (1) في الأصل: وطء. وما أثبتناه من المغني 7: 416.

Mas'alah: What is the ruling on recourse when a man is deceived into marrying a slave woman as a free woman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1343

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage of Slave Women and Slaves > Compensation for Deception in Slave Marriage

ويتبعها بجميعه. وظاهر كلام أحمد أن الغرور إذا كان من الأمة لم يرجع على أحد فإنه قال: إذا جاءت الأمة فقالت إني حرة فولت أمرها رجلا فزوجها من رجل ثم ظهر عليها مولاها قال: فكاك ولده على الأب؛ لأنه لم يغره أحد، وأما إذا غره رجل فزوجها على أنها حرة فالفداء على من غره يروى هذا عن علي وإن قلنا يتعلق برقبتها فالسيد مخير بين فدائها بقيمتها إن كانت أقل مما يرجع به عليها أو يسلمها وذكر القاضي أن الغرور الموجب للرجوع أن يكون اشتراط الحرية مقارنا للعقد فيقول: زوجتكها على أنها حرة فإن لم يكن كذلك لم يملك الفسخ وهذا مذهب الشافعي

والصحيح خلاف هذا فإن الصحابة الذين قضوا بالرجوع لم يفرقوا قوانين أنواع الغرور ولم يستفصلوا والظاهر أن العقد لم يقع هكذا ولم تجر العادة به في العقود فلا يجوز حمل قضائهم المطلق على صورة نادرة لم تنقل ولكن الغرور قد يكون من المرأة ولا لفظ لها في العقد. ولأنه متى أخبره بحريتها أو أوهمه ذلك بقرائن يغلب على ظنه حريتها فنكحها على ذلك ورغب فيها بناء عليه وأصدقها صداق الحرائر ثم لزمه الغرم فقد استضر بناء على قول المخبر له والغار فيجب إزالة الضرر عنه بإثبات الرجوع على من غره وأضر به. فعلى هذا إن كان الغرور من اثنين أو أكثر فالرجوع على جميعهم وإن كان الغرور منها ومن الوكيل فعلى كل واحد منهما نصفه. الحكم السادس: أن الزوج إن كان ممن يحرم عليه نكاح الإماء وهو ممن يجد الطول أو لا يخشى العنت فإنه يفرق بينهما؛ لأننا بينا أن النكاح فاسد من أصله لعدم شرطه. وهكذا لو كان تزوجها بغير إذن سيدها أو اختل شرط من شروط النكاح فهو فاسد يفرق بينهما، والحكم في الرجوع على ما ذكرنا وإن كان ممن يباح له نكاح الإماء وكانت شرائط النكاح مجتمعة فالعقد صحيح وللزوج الخيار بين الفسخ والمقام على النكاح وهذا معنى قول الخرقي فرضي بالمقام معها وهذا الظاهر من مذهب الشافعي؛ لأنه عقد غر فيه أحد الزوجين بحرية الآخر فيثبت الخيار له كالآخر فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر لها، وإن رضي بالمقام معها فله ذلك؛ لأنه يباح له نكاح الإماء وما

Mas'alah: What is the status of children born after the husband learns his wife is a slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1344

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage of Slave Women and Slaves > Child of Deceived Slave Woman

ولدت بعد ذلك فهو رقيق لسيدها؛ لأن المانع لرقهم في الغرور اعتقاد الزوج حريتها فقد زال ذلك بالعلم، ولو وطئها قبل علمه فعلقت منه ثم علم قبل الوضع فهو حر؛ لأنه وطئها معتقدا حريتها.

Mas'alah: What is the ruling when a deceived husband is a slave in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1344

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage of Slave Women and Slaves > Deception in Status (Free vs Slave) in Marriage

مسألة: (وإن كان المغرور عبدا فولده أحرار، ويفديهم إذا عتق، ويرجع به أيضا على من غره) . أما المغرور إذا كان عبدا فولده أحرار؛ لأنه وطئها معتقدا حريتها فكان ولده حرا كولد الحر فإن هذا هو العلة المقتضية للحرية في محل الوفاق ولولا ذلك لكان رقيقا؛ لأن علة رق الولد رق الأم خاصة ولا عبرة بحال الأب بدليل ولد الحر من الأمة وولد الحرة من العبد وعلى العبد فداؤهم؛ لأنه فوت رقهم باعتقاده وفعله ولا مال له في الحال فهو كاستدانته بغير إذن سيده وفي ذلك روايتان: إحداهما: يتعلق برقبته كأرش جنايته. والثانية: يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق كعوض الخلع من الأمة بغير إذن سيدها، والصحيح أنه يتعلق بذمته وإن تعلق الدين برقبته ويفارق الاستدانة والجناية؛ لأنه إذا استدان أتلف مال الغريم فكان جناية منه وهاهنا لم يجن في الأولاد جناية، وإنما عتقوا من طريق الحكم، وما حصل له منهم عوض فيكون ذلك في ذمته يتبع به بعد العتق ويرجع به حين يغرمه فإنه لا ينبغي أن يجب له بذل ما لم يفت عليه. وأما الحرية فتتعجل في الحال، وإن قلنا أن الفداء يتعلق برقبته وجب في الحال ويرجع به سيده في الحال ويثبت

Mas'alah: What is the maximum number of wives a slave may marry simultaneously?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1349

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage of Slave Women and Slaves > Maximum Number of Wives for a Slave

مسألة: (وليس للعبد أن يجمع إلا اثنتين) . أجمع أهل العلم على أن للعبد أن ينكح اثنتين واختلفوا في إباحة الأربعة فذهب أحمد أنه لا يباح له أكثر من اثنتين وهذا قول عمر بن الخطاب وعلي وعبدالرحمن بن عوف وبه قال أبو حنيفة والشافعي ولا مخالف لهم في عصرهم فكان إجماعا. وقد روى ليث بن بني سليم عن الحكم بن عيينة قال: أجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن العبد لا ينكح أكثر من اثنتين. وهذا يختص بعموم الآية على أن فيها ما يدل على إرادة الأحرار وهو قوله: {أو ما ملكت أيمانكم} [النساء:3] .

Mas'alah: May a slave take a concubine with his master's permission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1349

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage of Slave Women and Slaves > Master's Authority Over Married Slaves

مسألة: (وله أن يتسرى بإذن سيده) . هذا هو المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة وهو قول ابن عمر وابن عباس وبه قال (1) أخرجه أبو داود في سننه (2241) 2: 272 أبواب الطلاق، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1952) 1: 628 كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر

من أربع نسوة. (2) زيادة يقتضيها السياق. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (265) 1: 105 كتاب الغسل، باب إذا جامع ثم عاد... وأخرجه أحمد في مسنده (13695) طبعة إحياء التراث.

مالك وللشافعي فيه قولان مبنيان على أن العبد هل يملك بتمليك سيده أو لا؟ وقال القاضي أبو يعلى: بجب أن يكون تسري العبد في المذهب على وجهين مبنيان على الروايتين في ثبوت الملك له بتمليك سيده. واحتج من منع ذلك بأن العبد لا يملك المال، ولا يجوز الوطء إلا في نكاح أو ملك يمين؛ لقول الله تعالى: {إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ? فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون} [المؤمنون:6-7] . والصحيح الجواز؛ لقول ابن عباس وابن عمر ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفا. ولأن العبد يملك في النكاح فملك التسري كالحر. وقولهم: إن العبد لا يملك المال ممنوع؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من اشترى عبدا وله مال)) [1] فجعل المال له. ولأنه آدمي فيملك المال كالحر وذلك بأنه لآدميته يتمهد لأهلية الملك إذ كان الله خلق الأموال للآدميين ليستعينوا بها على القيام بوظائف التكاليف وأداء العبادات قال الله: {خلق لكم ما في الأرض جميعا} [البقرة:29] والعبد داخل في العموم ومن أهل التكليف والعبادات فيكون أهلا للملك ولذلك ملك في النكاح، وإذا ثبت الملك للجنين مع كونه نطفة لا حياة فيها باعتبار مآله إلى الآدمية فالعبد الذي هو مكلف أولى. إذا ثبت هذا فلا يجوز له التسري إلا بإذن سيده ولو ملكه سيده جارية لم يبح له وطئها حتى يأذن له فيه؛ لأن ملكه ناقص ولسيده نزعه منه متى شاء من غير فسخ عقد فلم يكن له التصرف فيه إلا بإذن سيده فإن أذن له فقال: تسرى بها أو أذنت لك في وطئها أو ما دل عليه أبيح له وما ولد له من التسري فحكمه حكم ملكه؛ لأن الجارية مملوكة له فكذلك ولدها

وأن يتسرى بغير إذن سيده فالولد ملك لسيده.

Mas'alah: What is the ruling on marrying a slave woman with a condition about her daytime service?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1356

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage of Slave Women and Slaves > Travel and Residence Rights of Slave Spouses

مسألة: (وإذا زوج أمة وشرط عليه أن تكون عندهم بالنهار ويبعث بها إليه بالليل، فالعقد والشرط جائزان وعلى الزوج النفقة مدة مقامها عنده) . أما الشرط فصحيح؛ لأنه لا يخل بمقصود النكاح فإن الاستمتاع إنما يكون ليلا، فإذا كان الشرط صحيحا لم يمنع صحة العقد فيكونان صحيحين، وعلى الزوج النفقة في الليل؛ لأنها سلمت إليه فيه وليس عليه نفقة النهار؛ لأنها في مقابلة الاستمتاع وهو لا يتمكن من الاستمتاع بها في تلك الحال وإذا لم تجب نفقة النهار على الزوج وجبت على السيد؛ لأنها في خدمته حينئذ أو لأنها باقية على الأصل في وجوبها على السيد فتكون نفقتها بينهما نصفين وكذلك الكسوة.

Mas'alah: Can a Muslim man marry a Kitabi slave woman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1374

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage of Slave Women and Slaves > Validity of Marriage Between Free and Slave

1] . مسألة: (وليس للمسلم وإن كان عبدا أن يتزوج أمة [1] كتابية) . لأن الله

قال: {من فتياتكم المؤمنات} [النساء:25] هذا ظاهر كلام أحمد رواه عنه جماعة وإليه ذهب أكثر العلماء منهم مالك والشافعي وروي أيضا عن عمر وابن مسعود. وعن أحمد: يجوز للمسلم نكاحها وهو قول أبي حنيفة؛ لأنها تحل بملك اليمين فحلت بالنكاح كالمسلمة إلا أن الخلال أنكر هذه الرواية وقال: إنما توقف أحمد فيها ولم ينفذ له قول ومذهبه أنها لا تحل لقوله تعالى: {من فتياتكم المؤمنات} [النساء:25] فشرط في إباحة نكاحهن الأيمان ولم يوجد. ويفارق المسلمة؛ لأنه لا يؤدي إلى استرقاق الكافر ولدها. ولأن الكافر لا يقر ملكه على مسلمة [2] والكافرة تكون ملكا لكافر ويقر ملكه عليها وولدها مملوك لسيدها. ولأنه قد اعتورها نقصانان نقص الكفر والملك فإذا اجتمعا منعا كالمجوسية لما اجتمع فيها نقص الكفر وعدم الكتاب لم يبح نكاحها، ولا فرق بين الحر والعبد في تحريم نكاحها؛ لعموم ما ذكرنا من الدليل. ولأن ما حرم على الحر تزويجه لأجل دينه حرم على العبد كالمجوسية.

Mas'alah: When is it permissible for a free Muslim man to marry a Muslim slave woman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1374

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage of Slave Women and Slaves > Validity of Marriage Between Free and Slave

مسألة: (ولا لحر مسلم أن يتزوج أمة مسلمة إلا أن يكون لا يجد طولا لحرة (1) زيادة من المغني 7: 508. (2) في الأصل: مسلم. وما أثبتناه من المغني 7: 509.

Mas'alah: What are the conditions for a free man to marry a Muslim slave woman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1375

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage of Slave Women and Slaves > Validity of Marriage Between Free and Slave

مسلمة [1] ويخاف العنت) . النظر في هذه المسألة في أمرين: أحدهما: أنه يحل له نكاح الأمة المسلمة إذا وجد في الشرطان عدم الطول وخوف العنت وهذا قول عامة العلماء؛ لقول الله عز وجل: {ومن لم يستطع منكم طولا. . . الآية} [النساء:25] والصبر عنها مع ذلك خير وأفضل {وأن تصبروا خير لكم} [النساء:25] . الثاني: أنه إذا عدم الشرطان أو أحدهما لم يحل للحر نكاحها روي هذا عن جابر وابن عباس وبه قال مالك والشافعي؛ لقول الله تعالى: {ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات -إلى قوله-: ذلك لمن خشي العنت منكم} [النساء:25] فشرط في نكاحها عدم استطاعة الطول فلم يجز مع الاستطاعة كالصوم في كفارة الظهار مع استطاعة الإعتاق. ولأن في تزويج الأمة إرقاق ولده مع الغنى عنه. فلم يجز؛ كما لو كان تحته حرة.

Mas'alah: Does a marriage to a slave woman dissolve if the husband later becomes wealthy?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1375

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage of Slave Women and Slaves > Validity of Marriage Between Free and Slave

مسألة: (ومن عقد عليها وفيه الشرطان عدم الطول، وخوف العنت ثم أيسر لم

ينفسخ نكاحها) . هذا ظاهر المذهب وهو مذهب الشافعي، وعنه أنه يفسد وهو قول المزني؛ لأنه إنما أبيح للحاجة فإذا زالت الحاجة لم يجز له استدامته من كمن أبيح له أكل الميتة لضرورة فإذا وجد الحلال لم ستدمه. ووجه الرواية الأولى: أن فقد الطول أحد شرطي إباحة نكاح الأمة فلم تعتبر استدامته كخوف العنت. ويفارق أكل الميتة، فإن أكلها بعد القدرة ابتداء للأكل وهذا لا يبتدئ النكاح إنما يستديمه والاستدامة للنكاح تخالف ابتداءه بدليل أن العدة والردة وأمن العنت يمنعن ابتداءه دون استدامته.

Mas'alah: How many slave women may a free man marry if he meets the conditions?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1375

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage of Slave Women and Slaves > Validity of Marriage Between Free and Slave

مسألة: (وله أن ينكح من الإماء أربعا إذا كان الشرطان فيه قائمين) . (1) زيادة من المغني 5: 509.

اختلفت الرواية عن أحمد في إباحة أكثر من أمة إذا لم تعفه فعنه الجواز وهو قول الزهري ومذهب أبي حنيفة ومالك. وعن أحمد أنه قال: لا يعجبني أن يتزوج إلا أمة واحدة ذهب إلى حديث ابن عباس وهو ما روي عن ابن عباس أن الحر لا يتزوج من الإماء إلا واحدة وقرأ: {ذلك لمن خشي العنت منكم} [النساء:25] وهذا مذهب الشافعي؛ لأن من له زوجة يمكنه وطئها لا يخشى العنت ووجه الأولى قوله تعالى: {ومن لم يستطع منكم طولا. . . الآية} [النساء:25] وهذا داخل في عمومها. ولأنه

عادم للطول خائف للعنت فجاز له نكاح أمة كالأولى. وقولهم: لا يخشى العنت قلنا الكلام فيمن يخشاه ولا نبيحه إلا له وقول ابن عباس يحمل على من لم يخش العنت وكذلك الرواية الأخرى عن أحمد.

Mas'alah: What is the ruling if a slave embraces Islam while having multiple wives?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1388

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage of Slave Women and Slaves > Maximum Number of Wives for a Slave

مسألة: (ولو أسلم عبد وتحته زوجتان فدخل بهما فأسلمتا في العدة فهما زوجتاه ولو كن أكثر اختار منهن اثنتين) . أما العبد فحكمه فيما زاد على اثنتين حكم الحر فيما زاد على أربع فإذا أسلم وتحته زوجتان فأسلمتا معه أو في عدتهما لزم نكاحهما حرتين كانتا أو أمتين أو حرة وأمة؛ لأن له الجمع بينهما في ابتداء نكاحه وكذلك في اختياره وإن [1] كن أكثر اختار منهن اثنتين أيتهن شاء على ما مضى في الحر. ولو كان تحته حرتان وأمتان فله أن يختار الحرتين أو الأمتين أو حرة وأمة وليس للحرة إذا أسلمت معه الخيار في فراقه؛ لأنها رضيت بنكاحه وهو عبد ولم يتجدد رقه بالإسلام ولا تجددت حريتها بذلك فلم يكن لها خيار كما لو تزوجت معيبا تعلم عيبه ثم أسلما. وذكر القاضي وجها أن لها الخيار؛ لأن الرق عيب تجددت أحكامه بالإسلام فكأنه عيب حادث والأول أصح فإن الرق لم يزل عيبا ونقصا عند العقلاء ولم يتجدد نقصه بالإسلام فهو كسائر العيوب.

Mas'alah: What is the ruling on a freed woman's option to annul marriage when her husband is free?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1404

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage of Slave Women and Slaves > Freed Slave's Marriage Continuation

فصل وإن عتقت تحت حر فلا خيار لها وإلى هذا ذهب ابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب ومالك والشافعي. وعن أحمد: يثبت لها الخيار وبه قال إبراهيم النخعي وأبو حنيفة وأصحابه [لما روى] [1] إبراهيم النخعي عن الأسود عن عائشة قالت: ((كان زوج بريرة حرا فلما أعتقت خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها)) [2] . ولأنها كملت بالحرية فكان لها الخيار كما لو كان زوجها عبدا. ووجه الرواية الأولى وهي أصح أنها كافأت زوجها في الكمال فلم يثبت لها الخيار كما لو أسلمت الكتابية تحت مسلم. وأما خبر الأسود فقال البخاري: هو منقطع ثم إن عائشة عمة القاسم وعروة ابن أختها فروايتهما هنا أولى من رواية أجنبي يسمع من وراء حجاب. قال أحمد: هذا ابن عباس وعائشة قالا في زوج بريرة إنه عبد ورواه أهل المدينة وعملوا به وإذا روى أهل المدينة حديثا وعملوا به فهو أصح شيء ويخالف الحر العبد؛ لأن العبد ناقص فإذا كملت تحته تضررت ببقائها عنده بخلاف الحر.

Mas'alah: What is the ruling on a slave woman's option to annul marriage when one of two co-owners frees her?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1406

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Marriage of Slave Women and Slaves > Freed Slave's Marriage Continuation

مسألة: (ولو كانت لنفسين فأعتق أحدهما فلا خيار لها إذا كان المعتق معسرا) . إنما شرط الإعسار في المعتق؛ لأن الموسر يسري عتقه إلى جميعها فتصير حرة ويثبت لها الخيار والمعسر لا يسري عتقه بل يعتق منها ما أعتق وباقيها فلا تكمل حريتها فلا يثبت لها الخيار حينئذ وهذ قول الشافعي. وعن أحمد أن لها الخيار حكاها أبو بكر واختارها؛ لأنها أكمل منه فإنها ترث وتورث وتحجب بقدر ما فيها من الحرية. ووجه قول الخرقي أنه لا نص في المعتق بعضها ولا هي في معنى الحرية الكاملة؛ لأنها كاملة الأحكام وأيضا ما علل به أحمد وهو أن العقد صحيح فلا يفسخ بالمختلف فيه وهذه مختلف فيها.

BAB 12

باب نكاح الشغار والمحلل

Shighar and Tahlil Marriages

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on shighar marriage in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1391

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Shighar and Tahlil Marriages > Ruling on Shighar Marriage

مسألة: (وإذا زوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته فلا نكاح بينهما وإن سموا مع ذلك صداقا) . هذا النكاح يسمى الشغار وقيل إنما سمي شغارا؛ لقبحه تشبيها برفع الكلب رجله ليبول في القبح. يقال: شغر الكلب إذا رفع رجله ليبول. وحكي عن الأصمعي أنه قال: الشغار الرفع، فكأن كل واحد منهما رفع رجله للآخر عما يريد. ولا تختلف الرواية عن أحمد في: أن نكاح الشغار فاسد. قال أحمد: وروي عن عمر وزيد بن ثابت: أنهما فرقا فيه، وهو قول مالك والشافعي وإسحاق؛ لما روى ابن عمر ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار، والشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق)) [1] رواه الجماعة إلا أن الترمذي لم يذكر تفسير الشغار، وأبو داود جعله من كلام نافع وهو كذلك في رواية متفق عليها. وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا شغار في الإسلام)) [2] رواه مسلم. وعن أبي هريرة قال: ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار. والشغار: أن يقول الرجل (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4822) 5: 1966 كتاب النكاح، باب الشغار. وأخرجه مسلم في صحيحه (1415) 2: 1034 كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه. وأخرجه أبو داود في سننه (2074) 2: 227 كتاب النكاح، باب في الشغار. وأخرجه الترمذي في جامعه (1124) 3: 431 كتاب النكاح، باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار. وأخرجه النسائي في سننه (3338) 6: 112 كتاب النكاح، تفسير الشغار. وأخرجه ابن

ماجة في سننه (1884) 1: 606 كتاب النكاح، باب النهي عن الشغار. وأخرجه أحمد في مسنده (5289) 2: 62. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1415) 2: 1035 كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه.

للرجل: زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي، أو زوجني أختك وأزوجك أختي)) [1] رواه أحمد ومسلم. ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفا في الآخر. فلم يصح؛ كما لو قال: بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي. إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يقول: على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى، أو لم يقل ذلك؛ لحديث ابن عمر وأبي هريرة. ولأنه إذا شرط في نكاح إحداهما تزويج الأخرى فقد جعل بضع كل واحدة صداق الأخرى، ففسد كما لو لفظ به، وأما إن سموا مع ذلك صداقا فقال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ومهر كل واحدة منهما مائة أو مهر ابنتي مائة ومهر ابنتك خمسون أو أقل أو أكثر فالمنصوص عن أحمد صحته وهو قول الشافعي؛ لما تقدم من حديث ابن عمر. ولأنه قد سمي صداقا فصح كما لو لم يشترط ذلك، وقال الخرقي: لا يصح؛ لعموم حديث أبي هريرة، وروى عبدالرحمن بن هرمز ((أن العباس بن عبدالله بن عباس أنكح عبدالرحمن بن الحكم ابنته وأنكحه عبدالرحمن ابنته وكانا قد جعلا صداقا فكتب معاوية بن أبي سفيان إلى مروان بن الحكم يأمره بالتفريق بينهما وقال في كتابه: هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم)) [2] رواه أحمد وأبو داود. ولأنه شرط نكاح إحداهما لنكاح الأخرى فلم يصح كما لو لم يسميا صداقا يحققه أن عدم التسمية ليس بمفسد للعقد بدليل نكاح المفوضة فدل على أن المفسد هو الشرط وقد وجد. ولأنه سلف في عقد فلم يصح كما لو قال: بعتك ثوبي بعشرة على أن تبيعني ثوبك بعشرين، وهذا الاختلاف فيما إذا لم يصرح بالتشريك فأما إن قال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ومهر كل

واحدة منهما مائة وبضع الأخرى فالنكاح فاسد؛ لأنه صرح بالتشريك فلم يصح العقد كما لو لم يذكر مسمى.

Mas'alah: What is the ruling on the dower in a shighar marriage if a dower is named?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1392

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Shighar and Tahlil Marriages > Ruling on Shighar Marriage

فصل ومتى قلنا بصحة العقد إذا سميا صداقا ففيه وجهان، أحدهما: تفسد التسمية ويجب مهر المثل وهذا قول الشافعي؛ لأن كل واحد منهما لم يرض بالمسمى إلا بشرط أن يتزوج ولية صاحبه فنقص المهر لهذا الشرط وهو باطل فإذا احتجنا إلى ضمان النقص صار المسمى مجهولا فبطل. والوجه الثاني الذي ذكره القاضي في الجامع أنه يجب المسمى؛ لأنه ذكر قدرا معلوما فصح أن يكون مهرا كما لو قال: زوجتك ابنتي على ألف على أن لي منها مائة.

Mas'alah: What is the ruling on temporary marriage (nikah al-mut'ah) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1392

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Shighar and Tahlil Marriages > Temporary Marriage (Mut'ah)

مسألة: (ولا يجوز نكاح المتعة) . معنى نكاح المتعة أن يتزوج المرأة مدة مثل أن يقول: زوجتك ابنتي شهرا أو سنة أو إلى انقضاء الموسم أو قدوم الحاج وشبهه

سواء كانت المرأة معلومة أو مجهولة فالنكاح باطل نص عليه أحمد. وقال أبو بكر فيه رواية أخرى أنها مكروهة غير حرام، وأشار إلى ما رواه ابن منصور عن أحمد أنه سئل عن متعة النساء فقال: يجتنبها أحب إلي، (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1416) 2: 1035 كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه. وأخرجه أحمد في مسنده (9375) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2075) 2: 227 كتاب النكاح، باب: في الشغار. وأخرجه أحمد في مسنده (16414) طبعة إحياء التراث.

وحملها أبو الخطاب على أنه سئل هل للعامي أن يقلد من يفتي بمتعة النساء فقال: يجتنبها أحب إلي معناه الأولى أن لا يقلد لا أن المتعة تجوز عنده قال: أو نحملها على أنه لا أفعل ذلك بطل التأقيت وصح النكاح ويجتنبه أحب إلي وغير أبي بكر يمنع رواية ابن منصور ويقول المسألة رواية واحدة في تحريمها وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء وممن روي عنه تحريمها عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود وابن الزبير. قال ابن عبدالبر: وعلى تحريم المتعة مالك في أهل المدينة، وأبو حنيفة في أهل الكوفة، والأوزاعي في أهل الشام، والليث بن سعد في أهل مصر، والشافعي وسائر أصحاب الآثار. والأصل في هذا ما روى سبرة الجهني ((أنه غزا مع النبي صلى الله عليه وسلم فتح مكة قال: فأقمنا

بها خمسة عشر فأذن لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في متعة النساء. . . وذكر الحديث إلى أن قال: فلم أخرج حتى حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم)) [1] ، وفي رواية أنه كان مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال: ((يا أيها الناس! إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء. وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان

عنده منهن شيء فليخل سبيلها ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا)) [2] رواهن أحمد ومسلم. وفي لفظ: عن سبرة: ((أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم يخرج حتى نهانا عنها)) [3] رواه مسلم. وفي رواية عنه ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع نهى عن نكاح المتعة)) [4] رواه أحمد وأبو داود. وعن علي ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر)) [5] . وفي رواية: ((نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الإنسية)) [6] متفق عليهما. واختلف أهل العلم في الجمع بين هذين الخبرين فقال قوم: في حديث علي تقديم وتأخير وتقديره أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر، ونهى عن متعة النساء، ولم يذكر ميقات النهي عنها وقد بينه سبرة في حديثه أنه كان في حجة الوداع حكاه الإمام أحمد عن قوم وذكره ابن عبدالبر. وقال الشافعي: لا أعلم شيئا أحله الله (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1406) 2: 1024 كتاب النكاح، باب نكاح المتعة... وأخرجه أحمد في مسنده (14921) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1406) 2: 1025 كتاب النكاح، باب نكاح المتعة... وأخرجه أحمد في مسنده (14926) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه مسلم في الموضع السابق. (4) أخرجه أبو داود في سننه (2072) 2: 227 كتاب النكاح، باب في نكاح المتعة. وأخرجه أحمد في مسنده (14914) طبعة إحياء التراث. (5) أخرجه البخاري في صحيحه (3979) 4: 1544 كتاب المغازي، باب غزوة خيبر. وأخرجه مسلم في صحيحه (1407) 2: 1027 كتاب النكاح، باب نكاح المتعة... (6) أخرجه البخاري في صحيحه (5203) 5: 2102 كتاب الذبائح والصيد، باب لحوم الحمر الإنسية. وأخرجه مسلم في صحيحه (1407) 2: 1027 كتاب النكاح، باب نكاح المتعة...

ثم حرمه ثم أحله ثم حرمه إلا المتعة فحمل الأمر على ظاهره وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرمها يوم خيبر ثم أحلها في حجة الوداع ثلاثة أيام ثم حرمها. ولأنه لا تتعلق به أحكام النكاح من الطلاق والظهار واللعان والتوارث فكان باطلا كسائر الأنكحة الباطلة.

Mas'alah: What is the ruling on a marriage intended to make a woman permissible for her former husband (tahlil)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1395

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Shighar and Tahlil Marriages > Ruling on Tahlil Marriage

مسألة: (وكذلك إن شرط عليه أن يحلها لزوج كان قبله) . أما نكاح المحلل فحرام باطل في قول عامة أهل العلم منهم الحسن ومالك والشافعي، وسواء قال: زوجتها إلى أن تطأها أو شرط له أنه إذا أحلها فلا نكاح بينهما، أو أنه إذا أحلها للأول طلقها؛ لما روى ابن مسعود قال: ((لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل (1) في الأصل: أنه. وما أثبتناه من المغني 7: 573.

له)) [1] رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه، وللخمسة إلا النسائي من حديث علي مثله [2] . قال الترمذي: والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم عمر وعثمان وعبدالله بن عمر. وهو قول الفقهاء من التابعين. وروي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس. وعن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا

رسول الله! قال: هو المحلل، لعن الله المحلل [3] والمحلل له)) [4] رواه ابن ماجه. وروى الأثرم بإسناده عن قبيصة بن جابر قال: سمعت عمر وهو يخطب الناس وهو يقول: ((والله! لا أوتى بمحل ولا محلل له إلا رجمتهما)) . ولأنه نكاح إلى مدة، أو فيه شرط يمنع بقائه. فأشبه نكاح المتعة.

Mas'alah: What is the ruling on a marriage with an unspoken intention of tahlil?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1396

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Shighar and Tahlil Marriages > Tahlil with Hidden or Unspoken Intention

فصل فإن شرط عليه التحليل قبل العقد ولم يذكره في العقد ونواه في العقد أو نوى التحليل من غير شرط فالنكاح باطل أيضا. قال إسماعيل بن سعد: سألت أحمد عن الرجل يتزوج المرأة وفي نفسه أن يحللها لزوجها الأول ولم تعلم المرأة بذلك، قال: هو محلل، إذا أراد بذلك الإحلال فهو ملعون. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1120) 3: 428 كتاب النكاح، باب ما جاء في المحل والمحلل له. وأخرجه النسائي في سننه (3416) 6: 149 كتاب الطلاق، باب إحلال المطلقة ثلاثا وما فيه من التغليظ. وأخرجه أحمد في مسنده (4271) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2076) 2: 227 كتاب النكاح، باب في التحليل. وأخرجه الترمذي في جامعه (1119) 3: 427 كتاب النكاح، باب ما جاء في المحل والمحلل له. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1935) 1: 622 كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له. وأخرجه أحمد في مسنده (673) طبعة إحياء التراث. (3) في الأصل: المحل لعن الله المحل. وما أثبتناه من السنن. (4) أخرجه ابن ماجة في سننه

(1936) 1: 623 كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له.

وهذا ظاهر قول الصحابة روى نافع عن ابن عمر ((أن رجلا قال له: امرأة تزوجتها أحلها لزوجها لم يأمرني ولم يعلم. قال: لا. إلا نكاح رغبة إن أعجبتك أمسكتها وإن كرهتها فارقتها. قال: وإن كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نعده سفاحا وقال: لا يزالان زانيين وإن مكثا عشرين سنة إذا علم أنه يريد أن يحلها)) [1] . وهذا قول عثمان بن عفان. و ((جاء رجل إلى ابن عباس فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثا، أيحلها له رجل؟ قال: من يخادع الله يخدعه)) [2] . وهذا قول الحسن ومالك وعن أحمد أن العقد صحيح وبه قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأنه خلا عن شرط يفسده فأشبه ما لو نوى طلاقها لغير الإحلال أو ما لو نوت المرأة ذلك؛ لأن العقد إنما يبطل بما شرط لا بما قصد بدليل ما لو اشترى عبدا بشرط أن يبيعه لم يصح ولو نوى ذلك لم يبطل والأول أصح؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لعن الله المحلل والمحلل له)) [3] . ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم فكان إجماعا. ولأنه قصد به التحليل فلم يصح كما لو شرطه.

Mas'alah: What are the legal effects of a fasid tahlil marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1397

Index: Kitab al-Nikah (Marriage) > Shighar and Tahlil Marriages > Rulings on the Muhallal Lahu

فصل ونكاح المحلل فاسد تثبت فيه سائر أحكام العقود الفاسدة، ولا يحصل به الإحصان ولا الإباحة للزوج الأول، كما لا يثبت في سائر العقود الفاسدة. فإن قيل:

فقد سماه النبي صلى الله عليه وسلم محللا وسمى الزوج محللا له ولو لم [4] يحصل الحل لم يكن محلا ولا محللا له؟ (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 208 كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح المحلل. وأخرجه الحاكم في المستدرك (2806) 2: 217 كتاب الطلاق. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 337 كتاب الخلع والطلاق، باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (1065) 1: 262 كتاب الطلاق، باب التعدي في الطلاق. (3) سبق تخريجه ص: 558. (4) في الأصل: ولم. وما أثبتناه من المغني 7: 578.

قلنا: إنما سماه محللا؛ لأنه قصد التحليل في موضع لا يحصل فيه الحل كما قال: ((ما آمن بالقرآن من استحل محارمه)) [1] وقال الله تعالى: {يحلونه عاما ويحرمونه عاما} [التوبة:37] ولو كان محلا في الحقيقة والآخر محللا له لم يكونا ملعونين.

Mas'alah: What is the ruling on a marriage contracted by a pilgrim in ihram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 666

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

فصل ومتى تزوج المحرم أو زوج أو زوجت محرمة فالنكاح باطل، سواء كان الكل محرمين أو بعضهم؛ لأنه منهي عنه، فلم يصح، كنكاح المرأة على عمتها أو خالتها. وعن أحمد: إن زوج المحرم لم أفسخ النكاح. قال بعض أصحابنا: هذا يدل على أنه إذا كان الولي بمفرده أو الوكيل محرما لم يفسد النكاح. والمذهب الأول. وكلام أحمد يحمل على أنه لا يفسخه؛ لأنه مختلف فيه. قال القاضي: ويفرق بينهما بطلقة.

وهكذا كل نكاح مختلف فيه. ولأن تزويجها من غير طلاق يفضي إلى أن يجتمع للمرأة زوجان كل واحد منهما يعتقد حلها.

Mas'alah: What are the signs of puberty according to menstruation and pregnancy?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 932

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

فصل وأما الحيض فهو علم على البلوغ، لا نعلم فيه خلافا. وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار)) [1] رواه الترمذي وحسنه. وأما الحمل فهو علم على البلوغ؛ لأن الله أجرى العادة أن الولد لا يخلق إلا من ماء الرجل وماء المرأة. قال الله: {فلينظر الإنسان مم خلق ? خلق من ماء دافق ? يخرج من بين الصلب والترائب} [الطارق: 5-7] . وأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك في أحاديث. فمتى حملت حكم ببلوغها في الوقت الذي حملت فيه.

Mas'alah: What is the definition of marriage (nikah) in Islamic law?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1299

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

كتاب النكاح النكاح في الشرع هو عقد التزويج، فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل. وقال القاضي: الأشبه بأصلنا أنه حقيقة في العقد والوطء جميعا لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج لدخوله في قوله تعالى: {ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف} [النساء:22] وقيل: بل هو حقيقة في

الوطء مجاز في العقد، تقول العرب: أنكحنا الفرى فسترى أي: أضربنا فحل حمر الوحش أتنه فسترى ما يتولد منهما يضرب مثلا للأمر يجتمعون عليه ثم يفترقون عنه، والصحيح ما قلناه؛ لأن الأشهر استعمال لفظة النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسنة ولسان أهل العرف، وقد قيل: ليس في الكتاب لفظ نكاح بمعنى الوطء إلا قوله: {حتى تنكح زوجا غيره} [البقرة:23] . ولأنه يصح نفيه عن الوطء فيقال: هذا سفاح وليس بنكاح، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((ولدت من نكاح لا من سفاح)) [1] ويقال عن السرية: ليست بزوجة ولا منكوحة. ولأن النكاح أحد اللفظين اللذين ينعقد بهما عقد النكاح، فكان حقيقة فيه كاللفظ الآخر، وما ذكره القاضي يفضي إلى كون اللفظ مشتركا، وهو على خلاف الأصل، وما ذكره الآخرون يدل على الاستعمال في الجملة، والاستعمال فيما قلنا أكثر وأشهر، ثم لو قدر كونه مجازا في العقد لكان اسما عرفيا يجب صرف اللفظ عند الإطلاق إليه لشهرته كسائر الأسماء العرفية. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 190 كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك وطلاقهم. ولفظه قوله صلى الله عليه وسلم: ((خرجت من نكاح غير سفاح)) .

Mas'alah: What is the evidence for the legitimacy of marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1300

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

فصل والأصل في مشروعية النكاح الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقوله تعالى: {فانكحوا ما طاب لكم من النساء. . . الآية} [النساء:3] ، وقوله: {وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم} [النور:32] . وأما السنة؛ فقول النبي

صلى الله عليه وسلم: ((يا معشر الشباب! من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج. ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)) [1] . رواه الجماعة في آي وأخبار سوى هذا كثير. وأجمع المسلمون على أن النكاح مشروع.

Mas'alah: Who marries a woman when the nearest guardian is a child, slave, or disbeliever in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1308

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

مسألة: (وإذا كان الأقرب من عصبتها طفلا أو عبدا أو كافرا زوجها الأبعد من عصبتها) . لا خلاف في أن الولاية لا تثبت لطفل ولا عبد ولا كافر على مسلمة حرة الأصل بحال، فعند ذلك يكون وجودهم كالعدم، فتثبت الولاية لمن هو أبعد منهم كما لو ماتوا، ويعتبر لثبوت الولاية لمن سمينا ستة شروط: العقل والحرية والإسلام والذكورية والبلوغ والعدالة على خلاف في البلوغ والعدالة.

Mas'alah: What is the meaning of 'adl (preventing marriage) and what is its ruling?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1315

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

فصل ومعنى العضل: منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه. قال معقل بن يسار: ((كانت لي أخت تخطب إليه وأتاني ابن عمر

لي فأنكحتها (1) زيادة من المغني 7: 368.

إياه. ثم طلقها طلاقا رجعيا ثم تركها حتى انقضت عدتها. فلما خطبت إلي أتاني يخطبها. فقلت: لا والله لا أنكحها أبدا. قال: ففي نزلت هذه الآية: {وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن. . . الآية} [البقرة:232] . قال: فكفرت عن يميني وأنكحتها إياه)) [1] . رواه البخاري والترمذي وصححه. ولم يذكر التكفير. وسواء طلبت التزويج بمهر مثلها أو دونه. وبهذا قال الشافعي وصاحبا أبي حنيفة؛ لأن المهر خالص حقها، وعوض يختص بها. فلم يكن لهم الاعتراض عليها فيه؛ كثمن عبدها وأجرة دارها. ولأنها لو أسقطته بعد وجوبه سقط كله فبعضه أولى. فإن رغبت في كفء بعينه وأراد تزويجها بغيره من أكفائها وامتنع من تزويجها من الذي أرادته كان عاضلا لها. وأما إن طلبت التزويج من غير كفء فله منعها من ذلك، ولا يكون عاضلا لها بهذا؛ لأنها لو زوجت من غير كفء كان له فسخ النكاح. فلأن تمنع من ابتدائه أولى وأحرى.

Mas'alah: What is the ruling on a father marrying off his virgin daughter without her consent?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1322

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

مسألة: (وإذا زوج الرجل ابنته البكر فوضعها في كفاءة فالنكاح ثابت وإن كرهت، كبيرة كانت أو صغيرة) . أما البكر الصغيرة فلا خلاف فيها. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الأب ابنته الصغيرة جائز إذا زوجها من كفء، ويجوز له تزويجها مع كراهتها وامتناعها، وقد دل على جواز تزويج الصغيرة

قول الله تعالى: {واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن} [الطلاق:4] فجعل اللائي لم يحضن عدة ثلاثة أشهر ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من طلاق في نكاح أو فسخ فدل ذلك على أنها (1) في الأصل: هو. وما أثبتناه من المغني. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (4795) 5: 1955 كتاب النكاح، باب اتخاذ السراري ومن أعتق جاريته ثم تزوجها. وأخرجه مسلم في صحيحه (154) 1: 134 كتاب الإيمان، باب وجوب الإيمان برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم...

Mas'alah: What evidence is there for marrying a minor virgin daughter without her consent?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1323

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

وعن عائشة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع سنين ومكثت عنده تسعا)) [1] متفق عليه.

Mas'alah: Is the consent of a minor virgin daughter considered in marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1323

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

ومعلوم أنها لم تكن في تلك الحال ممن يعتبر إذنها.

Mas'alah: What is the ruling on a girl who has reached nine years of age regarding marriage consent in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1327

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

وإذا بلغت الجارية تسع سنين ففيها روايتان: إحداهما: أنها كمن لم تبلغ تسعا نص عليه في رواية الأثرم، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وسائر الفقهاء قالوا: حكم بنت تسع سنين حكم بنت ثمان؛ لأنها غير بالغة. ولأن إذنها لا يعتبر في سائر التصرفات فكذلك في النكاح. والثانية: حكمها حكم البالغة. نص عليه في رواية ابن منصور؛ لمفهوم الآية. ودلالة الخبرين بعمومها على أن اليتيمة تنكح بإذنها وإن أبت فلا جواز، وقد انتفى الإذن فيمن دونها فيجب حمله على من بلغت تسعا. وعن عائشة أنها قالت: ((إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة)) [1] ذكره البخاري وغيره، ورواه القاضي أبو يعلى بإسناده عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا أتى على الجارية تسع سنين فهي امرأة)) ، ومعناه: في حكم المرأة. ولأنها بلغت سنا يمكن فيه حيضها ويحدث لها حاجة إلى النكاح فيباح تزويجها كالبالغة. فعلى هذا إذا زوجت ثم بلغت لم يكن لها خيار كالبالغة إذا زوجت. وقد خطب عمر أم كلثوم ابنة أبي بكر بعد موته إلى عائشة فأجابته وهي لدون عشر؛ لأنها إنما ولدت بعد موت أبيها، وإنما كانت ولاية عمر عشرا فكرهته الجارية فتزوجها طلحة بن عبيدالله ولم ينكره منكر فدل ذلك على اتفاقهم على صحة تزويجها قبل بلوغها بولاية غير أبيها.

Mas'alah: Is it recommended for a father to seek the consent of his virgin adult daughter before marriage

in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1327

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

مسألة: (ولو استأذن البكر البالغة والدها كان حسنا) . لا نعلم خلافا في استحباب استئذانها فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد أمر به ونهى عن النكاح (1) ذكره الترمذي في جامعه 3: 418 كتاب النكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج. وذكره البيهقي في السنن الكبرى 1: 320 كتاب الحيض، باب السن التي وجدت المرأة حاضت فيها.

بدونه، فأقل أحوال ذلك الاستحباب. ولأن فيه تطييب قلبها وخروجا عن الخلاف. وعن عائشة قالت: ((قلت: يا رسول الله تستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: نعم قلت: فإن البكر تستأمر فتستحي فتسكت فقال: سكاتها إذنها)) [1] متفق عليه. وروي عن عطاء قال: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستأمر بناته إذا أنكحهن قال: كان يجلس عند خدر المخطوبة فيقول: إن فلانا يذكر فلانة فإن حركت الخدر لم يزوجها، وإن سكتت زوجها)) [2] . ويستحب استئذان المرأة في تزويج ابنتها؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((آمروا النساء في بناتهن)) [3] . ولأنها تشاركه في النظر لابنتها وتحصيل المصلحة لها بشفقتها [4] عليها، وفي استئذانها تطييب قلبها وإرضاء لها فيكون أولى.

Mas'alah: How is the consent of a virgin and a previously-married woman expressed in marriage in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1330

مسألة: (وإذن الثيب الكلام وإذن البكر الصمات) . أما الثيب فلا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن إذنها الكلام للخبر. ولأن اللسان هو المعبر عما في القلب وهو المعتبر في كل موضع يعتبر فيه الإذن غير أشياء يسيرة أقيم الصمت فيها مقامه. وأما البكر فإذنها صماتها في قول عامة أهل العلم منهم أبو حنيفة. ولا فرق بين كون الولي أبا أو غيره. وقال أصحاب الشافعي في صمتها في حق غير الأب وجهان: أحدهما: لا يكون إذنا؛ لأن الصمات عدم الإذن فلا يكون إذنا. ولأنه محتمل للرضاء والحياء وغيرهما فلا يكون إذنا كما في حق الثيب، وإنما اكتفي به في حق الأب؛ لأن رضاءها غير معتبر، وهذا شذوذ وترك للسنة الصحيحة الصريحة يصان الشافعي عن إضافته إليه وجعله مذهبا له مع كونه من اتبع الناس لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يعرج منصف على هذا القول وقد تقدمت روايتنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن فقالوا: يا رسول الله! فكيف إذنها؟ قال: أن تسكت)) [2] وغير ذلك من الأخبار. ولأن الحياء عقلة على لسانها يمنعها النطق بالإذن ولا تستحي [3] من إبائها وامتناعها (1) زيادة من المغني 7: 386. (2) سبق تخريجه ص: 558. (3) في الأصل: وتستحي. وما أثبتناه من المغني 7: 387.

فإذا سكتت على الظن أنه لرضاها فاكتفي به وما ذكروه يفضي إلى أن لا يكون صمتها إذنا في حق الأب أيضا؛ لأنهم جعلوا وجوده كعدمه فيكون إذا ردا على النبي صلى الله عليه وسلم بالكلية واطراحا للأخبار الصريحة الجليلة وخرقا لإجماع الأمة

المرضية.

Mas'alah: What is the ruling on a woman's crying or laughing as consent in marriage in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1331

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

فصل فإن نطقت بالإذن فهو أبلغ وأتم في الإذن من صمتها، وإن بكت أو ضحكت فهو بمنزلة سكوتها؛ لما روى أبو بكر بإسناده عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((تستأمر اليتيمة فإن بكت أو سكتت فهو رضاها وإن أبت فلا جواز)) [1] . ولأنها غير ناطقة بالامتناع مع سماعها للاستئذان. فكان إذنا منها؛ كالصمات أو الضحك، والبكاء يدل على فرط الحياء لا على الكراهة، ولو كرهت لامتنعت فإنها لا تستحي من الامتناع. والحديث يدل بصريحه: على أن الصمت إذن وبمعناه على ما في معناه من الضحك والبكاء، ولذلك أقمنا الضحك مقامه. والثيب المعتبر نطقها هي الموطوءة في القبل سواء كان الوطء حلالا أو حراما؛ لأنه لو وصى لثيب النساء دخلت في الوصية ولو أوصى للأبكار لم تدخل، ولو اشترطها في التزويج أو الشراء بكرا فوجدها مصابة بالزنا ملك الفسخ. ولأنها موطوءة في القبل أشبهت [2] الموطوءة بشبهة.

Mas'alah: What is the ruling if a second husband consummates marriage unknowingly?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1336

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

مسألة: (فإن دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج فرق بينهما، وكان لها عليه مهر مثلها ولم يصبها زوجها حتى تحيض ثلاث حيض بعد آخر وقت وطئها الثاني) . أما إذا علم الحال قبل وطء الثاني لها فإنها تدفع إلى الأول ولا شيء على الثاني؛ لأن عقده عقد فاسد لا يوجب شيئا، وإن وطئها الثاني وهو لا يعلم فهو وطء شبهة يجب لها به المهر، وترد إلى الأول ولا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدتها بثلاث حيض إن كانت من ذوات الإقراء ولم تحمل، نص عليه أحمد وهو قول الشافعي قال أحمد: لها الصداق بالمسيس، وصداق من هذا ولا يرد الصداق الذي يوجد من الداخل بها على الذي دفعت إليه، وذلك لأن الصداق في مقابلة الاستمتاع بها، فكان لها دون زوجها كما لو وطئت بشبهة أو مكرهة ولا يحتاج هذا النكاح الثاني إلى فسخ؛ لأنه باطل، ولا يجب لها المهر إلا بالوطء دون مجرد الدخول والوطء دون الفرج؛ لأنه نكاح باطل لا حكم له، ويجب مهر المثل؛ لأنه يجب بالإصابة لا بالتسمية، وذكر أبو بكر أن الواجب المسمى، قال القاضي: هو قياس المذهب والأول أصح لما قلنا.

Mas'alah: How many wives may a free man marry at one time in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1348

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

مسألة: (وليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات) أجمع أهل العلم على هذا ولا نعلم أحدا منهم خالف إلا شيئا يحكى عن القاسم بن إبراهيم أنه أباح تسعا لقوله تعالى: {فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع} [النساء:3] والواو للجمع. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قبض عن تسع وهذا ليس بشيء؛ لأنه خرق للإجماع وترك للسنة فإن النبي عليه السلام قال لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته

عشر نسوة: ((أمسك أربعا وفارق سائرهن)) [1] . رواه الشافعي في مسنده. وعن قيس بن الحارث قال: ((أسلمت وعندي ثمان نسوة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت (1) أخرجه الشافعي في مسنده (43) 2: 16 كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح.

ذلك فقال: اختر منهن أربعا)) [1] رواه أبو داود وابن ماجة. وإذا منع من استدامة زيادة عن أربع فالابتداء أولى. والآية أريد بها التخيير بين اثنتين وثلاث وأربع، كما قال: {أولي أجنحة مثنى وثلاث ورباع} [فاطر:1] ، ولم يرد أن لكل ملك تسعة أجنحة، ولو أراد ذلك لقال تسعة، ولم يكن للتطويل معنى، ومن قال غير هذا فقد جهل اللغة العربية. وأما النبي عليه الصلاة والسلام [2] فمخصوص بذلك، ويؤيد تخصيصه ما روى أنس قال: ((كان النبي صلى الله عليه وسلم يدور على نسائه في الساعة الواحدة من الليل والنهار وهن إحدى عشرة. قال قتادة: قلت لأنس وكان يطيقه؟ قال: كنا نتحدث أنه أعطي قوة ثلاثين)) [3] رواه أحمد والبخاري. والخصم لا يقول بإباحة ما زاد على التسع فثبت أنه من خصائصه صلى الله عليه وسلم.

Mas'alah: What is the ruling on combining a slave woman with her paternal or maternal aunt in intercourse?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1369

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

مسألة: (وعمة الأمة وخالتها في ذلك كأختها) . يعني: في تحريم الجمع بينهما في

الوطء والتفصيل فيهما كالتفصيل في الأختين على ما ذكر.

Mas'alah: Who has the authority to accept or reject a marriage proposal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1378

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

فصل والتعويل في الرد والإجابة على الولي إن كانت مجبرة وعليها إن لم تكن مجبرة؛ لأنها أحق بنفسها من وليها، ولو أجاب هو ورغبت عن النكاح كان الأمر أمرها، وإن أجاب وليها فرضيت فهو كإجابتها، وإن سخطت فلا حكم لإجابته؛ لأن الحق لها، ولو أجاب الولي في حق المجبرة فكرهت المجاب واختارت غيره سقط حكم إجابة وليها؛ لكون اختيارها مقدما على اختياره، وإن كرهت ولم تختر سواه فينبغي أن يسقط حكم الإجابة أيضا؛ لأنه قد أمر باستئمارها فلا ينبغي له أن يكرهها على من لم يرضه وإن أجابت ثم رجعت عن الإجابة وسخطته زال حكم الإجابة؛ لأن لها الرجوع، وكذلك إذا رجع الولي المجبر عن الإجابة زال حكمها؛ لأن له الرجوع في أمر موليته ما لم يقع (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1480) 2: 1115 كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها. (2) سبق تخريجه قريبا. (3) سيأتي تخريجه ص: 558.

العقد وإن لم ترجع هي ولا وليها لكن ترك الخاطب الخطبة أو أذن فيها جازت خطبتها لما روي في حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه إلا أن يأذن أو يترك)) [1] رواه أحمد والبخاري.

Mas'alah: What wording constitutes a valid choice of wives when a man embraces Islam with more than four?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1386

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

فصل وصفة الاختيار أن يقول: اخترت نكاح هؤلاء، أو اخترت هؤلاء، أو أمسكتهن، أو اخترت حبسهن أو إمساكهن أو نكاحهن أو أمسكت نكاحهن. وإن قال لما زاد على الأربع فسخت نكاحهن كان اختيارا للأربع، وإن طلق إحداهن كان اختيارا لها؛ لأن الطلاق لا يكون إلا في زوجية، وإن قال فارقت هؤلاء أو اخترت فراق هؤلاء فإن لم ينو به الطلاق كان اختيارا لغيرهن؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم لغيلان: ((اختر منهن أربعا وفارق سائرهن)) [2] وهذا يقتضي أن يكون لفظ الفراق صريحا فيه كما كان لفظ الطلاق صريحا (1) سبق تخريجه ص: 558. (2) سبق تخريجه ص: 558.

فيه.

Mas'alah: What is the ruling on a marriage where the husband intends to divorce after a certain period?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1395

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

فصل فإن تزوجها بغير شرط إلا أن [1] في نيته طلاقها بعد شهر أو إذا انقضت حاجته في هذا البلد فالنكاح صحيح في قول عامة أهل العلم ولا نعلم أحدا خالف

فيه إلا الأوزاعي فقال: هو نكاح متعة والصحيح أنه لا بأس به ولا تضر نيته وليس على الرجل أن ينوي حبس امرأته وحبسه إن وافقته وإلا طلقها.

Mas'alah: What is the ruling on the eunuch and his ability to consummate the marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1408

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

فصل فأما الخصي فإن الخرقي ذكره في ترجمة الباب ولم يفرده بحكم فظاهر كلامه أنه ألحقه بالعنين في أنه متى لم يصل إليها أجل، فإن وصل إليها فلا خيار لها؛ لأن الوطء ممكن والاستمتاع حاصل بوطئه وقد قيل أن وطئه أكثر من وطء غيره؛ لأنه لا ينزل فيفتر بالإنزال وقد ذكرنا اختلاف أصحابنا في ذلك فيما مضى، ولا فرق بين من قطعت خصيتاه والموجور وهو الذي رضت خصيتاه، والمسلول الذي سلت خصيتاه فإن الحكم في الجميع واحد وأنه لا ينزل ولا يولد له.

Mas'alah: What constitutes valid intercourse to negate a claim of impotence in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1410

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

فصل والوطء الذي يخرج به عن العنة هو تغييب الحشفة في الفرج؛ لأن الأحكام المتعلقة بالوطء تتعلق بتغييب الحشفة فكان وطئا صحيحا فإن كان الذكر مقطوع الحشفة ففيه وجهان: أحدهما: لا يخرج عن العنة إلا بتغييب جميع الباقي؛ لأنه لا حد هاهنا يمكن اعتباره فاعتبر تغييب جميعه؛ لأنه المعنى الذي يتحقق به حصول

حكم الوطء. والثاني: يعتبر تغييب قدر الحشفة ليكون ما يجزئ من المقطوع مثل حصول حكم الوطء مما يجزئ من الصحيح، وللشافعي قولان كهذين.

Mas'alah: What is the ruling if the husband claims he has consummated but the wife claims she is still a virgin?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1410

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

مسألة: (وإن زعم أنه قد وصل إليها وادعت أنها عذراء أريت النساء الثقات، فإن شهدن بما قالت أجل سنة) . أما إذا ادعت المرأة عنة زوجها فزعم أنه وطئها وقالت: إنها عذراء أريت النساء الثقات فإن شهدن ببكارتها فالقول قولها ويؤجل وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وإنما كان كذلك؛ لأن الوطء يزيل بكارتها فوجودها يدل على عدم الوطء وإن ادعى أن بكارتها عادت بعد الوطء فالقول قولها؛ لأن هذا بعيد جدا، وإن كان متصورا. قال صاحب المغني: وهل تستحلف المرأة؟ يحتمل وجهين:

أحدهما: تستحلف؛ لإزالة هذا الاحتمال كما يستحلف سائر من قلنا القول قوله. والثاني: لا تستحلف؛ لأن ما يبعد جدا لا التفات إليه كاحتمال كذب البينة العادلة وكذب المقر في إقراره، وهل يقبل قول امرأة واحدة؟ على روايتين. وهذا الذي ذكره الخرقي فيما إذا اختلفا في ابتداء الأمر قبل ضرب الأجل. فإن اختلفا في ذلك بعد ضرب المدة وشهد النساء بعذرتها لم تنقطع المدة وإن كان بعد انقضاء المدة فحكمه حكم من اعترف أنه لم يطأها [1] ، وفي كل موضع شهد النساء بزوال عذرتها فالقول قوله ويسقط حكم قولها؛ لأنه تبين كذبها، وإن ادعت أن عذرتها

زالت بسبب آخر فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم الأسباب.

Mas'alah: How is a husband's claim of potency verified when the wife is not a virgin?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1411

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

مسألة: (وإن كانت ثيبا وادعى أنه يصل إليها أخلي معها في بيت وقيل له: أخرج ماءك على شيء فإن ادعت أنه ليس بمني جعل على النار فإن ذاب فهو مني وبطل قولها، وقد روي عن أبي عبدالله رحمه الله رواية أخرى: أن القول قوله مع يمينه) . اختلفت الرواية عن أبي عبدالله في هذه المسألة فحكى الخرقي فيها روايتين: (1) في الأصل: يطأ. وما أثبتناه من المغني 7: 615.

إحداهما: أنه يخلى معها ويقال له: أخرج ماءك على شيء فإن أخرجه فالقول قوله؛ لأن العنين يضعف عن الإنزال فإذا أنزل تبينا صدقه فنحكم به وهذا مذهب عطاء، وإن ادعت أنه ليس بمني جعل على النار فإن ذاب فهو مني؛ لأنه يشبه بياض البيض وذاك إذا وضع على النار تجمع ويبس وهذا يذوب فيتميز بذلك أحدهما من الآخر فيختبر به. فعلى هذا متى عجز عن إخراج مائه فالقول قول المرأة؛ لأن الظاهر معها. والرواية الثانية: قول الرجل مع يمينه وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لأن هذا مما تتعذر إقامة البينة عليه وجنبته أقوى فإن دعواه سلامة العقد وسلامة نفسه من العيوب والأصل السلامة فكان القول قوله كالمنكر في سائر الدعاوي وعليه اليمين على صحة ما قال؛ لأن قوله محتمل للكذب فقوينا قوله بيمينه كما في سائر الدعاوي الذي يستحلف فيها فإن نكل قضي عليه بنكوله، ويدل على وجوب اليمين عليه قول

النبي صلى الله عليه وسلم: ((ولكن اليمين على المدعى عليه)) [1] . قال القاضي: ويتخرج أن لا يستحلف بناء على إنكاره دعوى الطلاق فإن فيها روايتين كذا هاهنا، والصحيح ما قال الخرقي لدلالة الخبر والمعنى عليه، وروي عن أحمد رواية ثالثة أن القول قول المرأة مع يمينها حكاها القاضي في المجرد؛ لأن الأصل عدم الإصابة فكان القول قولها لأن قولها موافق للأصل واليقين معها، وفي كل موضع حكمنا بوطئه بطل حكم عنته فإن كان في ابتداء الأمر لم تضرب له مدة وإن كان بعد ضرب المدة انقطعت وإن كان بعد انقضائها لم يثبت لها خيار، وكل موضع حكمنا بعدم الوطء منه ثبت حكم عنته كما لو أقر بها، والصحيح أن القول قوله كما لو ادعى الوطء في الإيلاء واعتبار واعتبار خروج الماء ضعيف؛ لأنه قد يطأ ولا ينزل وقد ينزل بغير وطء فإن ضعف الذكر لا يمنع سلامة الظهر ونزول الماء وقد يعجز السليم القادر عن الوطء في بعض الأحوال، وليس كل من عجز عن الوطء في حال من الأحوال أو وقت من (1) سبق تخريجه ص: 558.

الأوقات يكون عنينا، ولذلك جعلنا مدته سنة.

Mas'alah: What is the ruling on marriage for a hermaphrodite of ambiguous sex?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1413

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

مسألة: (وإذا قال الخنثى المشكل: أنا رجل لم يمنع من نكاح النساء ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعد وكذلك لو سبق فقال: أنا امرأة لم ينكح إلا رجلا) . الخنثى هو الذي في قبله فرجان ذكر رجل وفرج امرأة ولا يخلو من أن يكون ذكرا أو أنثى،

قال الله: {وأنه خلق الزوجين الذكر والأنثى} [النجم:45] وقال: {وبث منهما رجالا كثيرا ونساء} [النساء:1] فليس ثم خلق ثالث، ولا يخلوا الخنثى من أن يكون مشكلا أو غير مشكل فإن لم يكن مشكلا بأن تظهر فيه علامات الرجال فهو رجل له أحكام الرجال أو تظهر فيه علامات النساء فهو امرأة له أحكامهن، وإن كان مشكلا فلم تظهر فيه علامات الرجال ولا النساء فاختلف أصحابنا في نكاحه فذكر الخرقي أنه يرجع إلى قوله فإن ذكر أنه رجل وأنه يميل طبعه إلى نكاح النساء فله نكاحهن، وإن ذكر أنه امرأة يميل طبعه إلى الرجال زوج رجلا؛ لأنه معنى لا يتوصل إليه إلا من جهته وليس فيه إيجاب حق على غيره فقبل قوله فيه كما يقبل قول المرأة في حيضها وعدتها، وقد يعرف نفسه بميل طبعه إلى أحد الصنفين وشهوته له فإن الله أجرى العادة في الحيوانات بميل الذكر إلى الأنثى وميلها إليه وهذا الميل أمر في النفس والشهوة لا يطلع عليه غيره وقد تعذرت علينا معرفة علاماته الظاهرة فرجع فيه إلى الأمور الباطنة فيما يختص هو بحكمه. وأما الميراث والدية فإن أقر على نفسه بما يقلل ميراثه أو ديته قبل منه، وإن ادعى ما يزيد ذلك لم يقبل؛ لأنه متهم فيه فلا يقبل قوله على غيره، وما كان من عباداته وسترته وغير ذلك فينبغي أن يقبل قوله فيه؛ لأنه حكم بينه وبين الله تعالى. قال القاضي: ويقبل قوله في الإمامة وولاية النكاح وما لا يثبت حقا على غيره، وإذا زوج امرأة أو رجلا ثم عاد فقال خلاف قوله الأول لم يقبل قوله في التزويج بغير الجنس الذي زوجه أولا؛ لأنه مكذب لنفسه ومدع ما يوجب الجمع بين تزويج الرجال والنساء لكن أن تزوج امرأة ثم قال: أنا امرأة انفسخ نكاحه لإقراره ببطلانه ولا يقبل قوله في سقوط المهر عنه، وإن تزوج رجلا وقال: أنا رجل لم يقبل قوله في فسخ

نكاحه؛ لأن الحق عليه وهذا قول الشافعي. وقال أبو بكر: لا يجوز أن يتزوج حتى

يتبين أمره وذكره نصا عن أحمد في رواية الميموني وهذا الذي ذكره أبو إسحاق مذهبا للشافعي وذلك لأنه لم يتحقق وجود ما يبيح له النكاح فلم يبح له كما لو اشتبهت عليه أخته بنسوة وكما لو لم يقل: إني رجل ولا امرأة. ولأن قوله لا يرجع إليه في شيء من أحكامه من الميراث والدية وغيرهما فكذلك في نكاحه. ولأنه لا يعرف نفسه كما لا يعرفه غيره. ولأنه قد اشتبه المباح بالمحظور في حقه فحرم كما ذكرناه.

Mas'alah: At what age is a young wife considered capable of intercourse for the purpose of delivery and maintenance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1437

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

فصل وإمكان الوطء في الصغيرة معتبر بحالها واحتمالها لذلك وذكر القاضي أنهن يختلفن فقد تكون صغيرة السن تصلح وكبيرة لا تصلح وحده أحمد [1] بتسع سنين فقال في رواية أبي الحارث في الصغيرة يطلبها زوجها: فإن أتى عليها تسع سنين دفعت إليه ليس لهم أن يحبسوها بعد التسع وذهب في ذلك إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم بنى بعائشة وهي ابنة تسع. قال القاضي: وهذا عندي ليس على طريق التحديد وإنما ذكره؛ لأن الغالب أن ابنة تسع يتمكن من الاستمتاع بها فمتى كانت لا تصلح للوطء لم تجب على أهلها تسليمها إليه ولا على الزوج تسليمها إن بذلت له وإن ذكر أنه يحضنها ويربيها وله من يخدمها لم يجب تسليمها أيضا؛ لأنه لا يملك الاستمتاع بها وليست له بمحل ولا يؤمن شره نفسه إلى مواقعتها فيفضها أو يقتلها ولا تلزمه نفقتها إذا؛ لأنه لا يمكن من استيفاء حقه منها وإن كانت كبيرة إلا أنها

مريضة مرضا مرجو الزوال لم يلزمها تسليم نفسها قبل برئها؛ لأنه مانع مرجو الزوال فهو كالصغر. ولأن العادة لم تجر بزف المريضة إلى زوجها والتسليم في العقد يجب على حسب (1) زيادة من المغني 8: 78.

العرف فإن سلمت نفسها فتسلمها الزوج فعليه نفقتها؛ لأن المرض عارض يعرض ويتكرر فيشق إسقاط النفقة به فجرى مجرى الحيض ولهذا لو مرضت بعد تسلمها لم تسقط نفقتها وإن امتنع من تسلمها فله ذلك ولا تلزمه نفقتها؛ لأنه لما لم يجب تسليمها إليه لم يجب عليه تسلمها كالصغيرة. ولأن العادة لم تجر بتسليمها على هذه الصفة. وقال القاضي: يلزمه تسلمها وإن امتنع فعليه نفقتها لما ذكرنا من أنه عارض لا يمكنها التحرز منه ويتكرر فأشبه الحيض وأما إن كان المرض غير مرجو الزوال لزم تسليمها إلى الزوج إذا طلبها ولزمه تسلمها إذا بذلت له؛ لأنها ليست لها حالة يرجى زوال ذلك فيها فلو لم تسلم نفسها لم يفد التزويج فائدة وله أن يستمتع بها فإن كانت نضوة الخلق وهو جسيم تخاف على نفسها الإفضاء من عظم خلقه فلها منعه من جماعها وله الاستمتاع بها فيما دون الفرج وعليه نفقتها ولا يثبت له خيار الفسخ؛ لأن هذه يمكن الاستمتاع بها لغيره وأما امتناع الاستمتاع لمعنى فيه وهو عظم خلقه بخلاف الرتقاء وإن طلب تسليمها إليه وهي حائض احتمل أن لا يجب ذلك؛ لأنه خلاف العادة فأشبه المرض المرجو الزوال واحتمل وجوب التسليم؛ لأنه يزول قريبا ولا يمنع الاستمتاع بما دون الفرج فإذا طلب ذلك لم يجز منعه منه كما لم يجز لها منعه منه بعد تسلمها وإن بذلت له فأباها حتى تطهر فعلى قول [1] القاضي يلزمه تسلمها ونفقتها إن امتنع منه ويتخرج على ما ذكرنا أن لا يلزمه ذلك كالمرض المرجو الزوال.

Mas'alah: What is the ruling on good companionship between spouses in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1451

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

كتاب عشرة النساء والخلع قال الله: {وعاشروهن بالمعروف} [النساء:19] ، وقال تعالى: {ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف} [البقرة:228] . وقال ابن عباس: إني لأحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تتزين لي؛ لأن الله تعالى يقول: {ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف} [البقرة:228] . وقال بعض أهل العلم: التماثل هاهنا في تأدية كل واحد منهما ما عليه من الحق لصاحبه بالمعروف، ولا يمطله به ولا يظهر الكراهة بل ببشر وطلاقة، ولا يتبعه أذى ولا منة؛ لقوله تعالى: {وعاشروهن بالمعروف} [النساء:19] وهذا من المعروف. ويستحب لكل واحد منهما تحسين الخلق مع صاحبه، والرفق به، واحتمال أذاه؛ لقول الله تعالى: {وبالوالدين إحسانا وبذي القربى -إلى قوله- والصاحب بالجنب} [النساء:36] قيل: هو كل واحد من الزوجين. وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((استوصوا بالنساء خيرا فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله)) [1] رواه مسلم. وحق الزوج عليها أعظم من حقها عليه؛ لقوله تعالى: {وللرجال عليهن درجة} [البقرة:228] . وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها)) [2] رواه الترمذي وحسنه. وعن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يصلح بشر أن يسجد لبشر ولو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها من عظم حقه عليها. والذي نفسي بيده لو كان من قدمه إلى مفرق رأسه قرحة تنبجس بالقيح والصديد ثم استقبلته (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1218) 2:

886 كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (1159) 3: 465 كتاب الرضاع، باب ما جاء في حق الزوج على المرأة.

تلحسه ما أدت حقه)) [1] رواه أحمد. وعن عبدالله بن أبي أوفى قال: ((لما قدم معاذ من الشام سجد للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: ما هذا يا معاذ؟ قال: أتيت الشام فوافيتهم يسجدون لأساقفتهم وبطارقتهم فوددت في نفسي أن نفعل ذلك بك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تفعلوا فلو كنت آمرا أحدا بالسجود لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها والذي نفس محمد بيده لا تؤدي المرأة حق ربها حتى تؤدي حق زوجها ولو سألها نفسها وهي على قتب لم تمنعه)) [2] رواه أحمد وابن ماجة. وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا وخياركم خياركم لنسائهم)) [3] رواه أحمد والترمذي وصححه. وعن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي)) [4] رواه الترمذي وصححه.

Mas'alah: Is a wife obligated to serve her husband by cooking and baking in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1452

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

فصل وليس على المرأة خدمة زوجها في العجن والخبز والطبخ وأشباهه نص عليه أحمد. وقال أبو بكر بن أبي شيبة وأبو إسحاق الجوزجاني: عليها ذلك واحتجا بقصة علي وفاطمة فإن النبي صلى الله عليه وسلم قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت وعلى علي ما كان خارجا من البيت من عمل. رواه الجوزجاني من طرق. قال الجوزجاني:

وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها. ولو أن رجلا أمر امرأته أن تنقل من جبل أسود إلى جبل أحمر أو من جبل أحمر إلى جبل أسود كان لها أن تفعل)) [5] رواه أحمد وابن ماجة. (1) أخرجه أحمد في مسنده (12203) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (1853) 1: 595 كتاب النكاح، باب حق الزوج على المرأة. وأخرجه أحمد في مسنده (18913) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه الترمذي في جامعه (1162) 3: 466 كتاب الرضاع، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها. وأخرجه أحمد في مسنده (9756) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه الترمذي في جامعه (3895) 5: 709 كتاب المناقب، باب فضل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم. (5) أخرجه ابن ماجة في سننه (1852) 1: 595 كتاب النكاح، باب حق الزوج على المرأة. وأخرجه أحمد في مسنده (23950) طبعة إحياء التراث.

قال: فهذا طاعته فيما لا منفعة فيه فكيف بمؤنة معاشه؟ وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يأمر نساءه بخدمته فقال: يا عائشة اسقينا، يا عائشة أطعمينا، يا عائشة هلمي الشفرة واشحذيها بحجر. وقد روي أن فاطمة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو إليه ما تلقى من الرحى وسألته خادما يكفيها ذلك. حجة الجمهور: أن المعقود عليه من جهتها الاستمتاع فلا يلزمها غيره كسقي دوابه وحصاد زرعه وأما قسم النبي عليه السلام بين علي وفاطمة فعلى ما تليق به الأخلاق المرضية ومجرى العادة لا على سبيل الإيجاب كما روي عن أسماء بنت أبي بكر أنها كانت تقوم بفرس الزبير وتلتقط له النوى وتحمله على رأسها ولم يكن ذلك واجبا عليها ولهذا لا يجب على الزوج القيام بمصالح خارج البيت ولا الزيادة على ما يجب لها من النفقة والكسوة ولكن الأولى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به؛ لأنه العادة ولا يصلح الحال إلا به

ولا تنظيم ولا تنتظم المعيشة بدونه.

Mas'alah: Does intercourse during menstruation or ihram make the wife permissible to the first husband?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1529

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

فصل واشترط أصحابنا أن يكون الوطء حلالا فإن وطئها في حيض أو نفاس أو إحرام من أحدهما أو منهما أو أحدهما صائم فرضا لم تحل وهذا قول مالك؛ لأنه وطء حرام لحق الله فلا يحصل به الإحلال كوطء المرتدة وظاهر النص حلها وهو قوله تعالى: {حتى تنكح زوجا غيره} [البقرة:230] وهذه قد نكحت زوجا غيره وأيضا قوله عليه السلام: ((لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك)) [1] وهذا قد وجد. ولأنه وطء في نكاح صحيح في محل الوطء على سبيل التمام فأحلها كالوطء الحلال وكما لو وطئها وقد ضاق وقت الصلاة أو وطئها مريضة يضرها الوطء وهذا أصح عندي وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، وأما وطء المرتدة فلا يحلها سواء وطئها في حال ردتهما أو ردتها أو وطئ المرتد المسلمة؛ لأنه إن لم يعد المرتد منهما إلى الإسلام (1) سبق تخريجه ص: 773.

تبين أن الوطء في غير نكاح [وإن عاد إلى الإسلام في العدة فقد كان الوطء في نكاح] [1] غير تام؛ لأن سبب البينونة حاصل فيه وهكذا لو أسلم أحد الزوجين فوطئها الزوج قبل إسلام الآخر لم يحلها لذلك.

Mas'alah: Whose word is accepted regarding consummation of an intervening marriage for the purpose of remarrying the first husband?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1543

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

فصل وإذا أخبرت أن الزوج أصابها فأنكر فالقول قولها في حلها للأول والقول قول الزوج في المهر ولا يلزمه إلا نصفه إذا لم يقر بالخلوة بها، فإن قال الزوج الأول: أنا أعلم

أنه ما أصابها لم يحل له نكاحها؛ لأنه يقر على نفسه بتحريمها، فإن عاد فأكذب نفسه وقال: قد عملت صدقها دين فيما بينه وبين الله؛ لأن الحل والحرمة من حقوق الله فإذا علم حلها لم تحرم بكذبه وهذا مذهب الشافعي. ولأنه قد يعلم ما لم يكن علمه، ولو قال: ما أعلم أنه أصابها لم تحرم عليه بهذا؛ لأن المعتبر في حلها له خبر يغلب على ظنه صدقه لا حقيقة العلم.

Mas'alah: What is the ruling on a man marrying a woman after her two waiting periods have ended?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1623

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

مسألة: (وله أن ينكحها بعد انقضاء العدتين) . يعني للزوج الثاني أن يتزوجها بعد انقضاء العدتين. وأما الزوج الأول فإن كان طلاقه ثلاثا لم تحل له بهذا النكاح وإن وطئ فيه؛ لأنه نكاح باطل، وإن كان طلاقه دون الثلاث فله نكاحها أيضا بعد

العدتين، وإن كانت رجعية فله رجعتها في عدتها منه. وعن أحمد رواية أخرى أنها تحرم على الزوج الثاني على التأبيد وهو قول مالك وقديم قولي الشافعي؛ لقول عمر: ((لا ينكحها أبدا)) [4] . ولأنه استعجل الحق قبل وقته فحرمه في وقته كالوارث إذا قتل موروثه. (1) أخرجه مالك في الموطإ (27) 2: 423 كتاب النكاح، باب جامع ما لا يجوز من النكاح. وأخرجه الشافعي في مسنده (185) 2: 56 كتاب الطلاق، باب في العدة. (2) أخرجه الشافعي في مسنده (186) 2: 57 كتاب الطلاق، باب في العدة. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 441 كتاب العدد، باب اجتماع العدتين. (3) في الأصل: الزوجية. وما أثبتناه من المغني 9: 122. (4) سبق تخريجه ص: 885.

ولأنه يفسد النسب فيوقع التحريم المؤبد كاللعان. ويقوى عندي أن يحل للثاني نكاحها بعد قضاء عدة الأول ولا يمنع من نكاحها في عدتها منه وبهذا قال الشافعي في الجديد؛ لأنه وطء يلحق به النسب فلا يمنع من نكاحها في عدتها منه كالوطء في النكاح. ولأن العدة إنما شرعت حفظا للنسب وصيانة للماء والنسب لاحق به هاهنا فأشبه ما لو خالعها ثم نكحها في عدتها وهذا حسن موافق للنظر. ووجه قول الخرقي في إباحتها بعد العدتين أنه لا يخلو إما أن يكون تحريمها بالعقد أو بالوطء في النكاح الفاسد أو بهما وجميع ذلك لا يقتضي التحريم بدليل ما لو نكحها بلا ولي ووطئها. ولأنه لو زنى بها لم تحرم عليه على التأبيد فهذا أولى. ولأن آيات الإباحة عامة كقوله: {وأحل لكم ما وراء ذلكم} [النساء:24] وقوله: {والمحصنات من المؤمنات} [المائدة:5] فلا يجوز تخصيصها بغير دليل. وما روي عن عمر في تحريمها فقد خالفه علي فيه. وروي عن عمر أنه رجع عن قوله في التحريم إلى قول علي فإن عليا قال: إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب فقال عمر: ردوا

الجهالات إلى السنة، ورجع إلى قول علي وقياسهم يبطل بما إذا زنى بها فإنه قد استعجل وطئها ولا تحرم عليه على التأبيد. ووجه تحريمها قبل قضاء عدة الثاني عليه قول الله: {ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله} [البقرة:235] . ولأنه وطء يفسد به النسب فلم يجز النكاح في العدة منه كوطء الأجنبي.

Mas'alah: What is the ruling on marrying a woman in her waiting period from an invalid marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1624

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

فصل وكل معتدة من غير النكاح الصحيح كالزانية والموطوءة بشبهة أو في نكاح فاسد فقياس المذهب تحريم نكاحها على الواطئ وغيره، والأولى عندي حل نكاحها لمن هي

معتدة منه إن لحقه نسب ولدها؛ لأن العدة لحفظ مائه وصيانة نسبه ولا يصان ماؤه المحترم عن مائه المحترم ولا يحفظ نسبه عنه ولذلك أبيح للمختلعة نكاح من خالعها ومن لا يلحقه نسب ولدها كالزانية لا يحل له نكاحها؛ لأن نكاحها يفضي إلى اشتباه النسب فالواطئ كغيره في أن الولد لا يلحق نسبه بواحد منهما.

Mas'alah: What are the rulings if a man knowingly or unknowingly marries a woman in her waiting period?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1626

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

فصل وإذا تزوج معتدة وهما عالمان بالعدة وبتحريم النكاح فيها ووطئها فهما زانيان عليهما حد الزنا ولا مهر لها ولا يلحقه [1] النسب. وإن كانا جاهلين بالعدة أو بالتحريم ثبت النسب وانتفى الحد ووجب المهر. وإن علم هو دونها فعليه الحد والمهر ولا نسب له. وإن علمت هي دونه فعليها الحد ولا مهر لها والنسب لاحق به. وإنما كان كذلك؛ لأن هذا نكاح متفق على بطلانه فأشبه نكاح ذوات محارمه. فصل وإذا خالع الرجل زوجته أو فسخ نكاحه فله أن يتزوجها في عدتها في قول جمهور العلماء وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي وشذ بعض المتأخرين فقال: لا يحل له نكاحها ولا خطبتها؛ لأنها معتدة. وحجتنا أن العدة لحفظ نسبه وصيانة مائه ولا يصان ماؤه عن مائه إذا كانا من (1) في الأصل: يلحقها. وما أثبتناه من المغني 9: 126.

Mas'alah: Is a master obligated to marry off his slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1696

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

مسألة: (وأن يزوج المملوك إذا احتاج إلى ذلك) . أما السيد فيجب عليه إعفاف مملوكه إذا طلب ذلك وهذا أحد قولي الشافعي؛ لقول الله تعالى: {وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم} [النور:32] . والأمر يقتضي الوجوب، ولا يجب إلا عند الطلب. وروى عكرمة عن ابن عباس قال: من كانت له جارية فلم يزوجها ولم يصبها أو عبد فلم يزوجه فما صنعا من شيء كان على السيد، ولولا وجوب إعفافهما لما لحق السيد الإثم بفعلهما. ولأنه مكلف محجور عليه دعي إلى تزويجه. فلزمته إجابته؛ كالمحجور عليه للسفه. ولأن النكاح مما تدعو إليه الحاجة

غالبا ويتضرر بفواته. فأجبر عليه؛ كالنفقة. إذا ثبت هذا فالسيد مخير بين تزويجه أو تمليكه أمة يتسراها وله أن يزوجه أمته؛ لأن نكاح الأمة مباح للعبد من غير شرط ولا يجب عليه تزويجه إلا عند طلبه؛ لأن هذا مما يختلف الناس فيه وفي الحاجة إليه ولا تعلم حاجته إلا بطلبه ولا يجوز تزويجه إلا باختياره فإن إجبار العبد الكبير على النكاح غير جائز وأما الأمة فالسيد مخير بين تزويجها إذا طلبت ذلك وبين أن يستمتع بها فيغنيها باستمتاعه عن غيره؛ لأن المقصود قضاء الحاجة وإزالة ضرر الشهوة وذلك يحصل بأحدهما فلم يتعين أحدهما.

Mas'alah: What conditions must be mentioned when claiming a valid marriage in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2326

Index: Kitab al-Nikah (Marriage)

فصل وإذا ادعى نكاح امرأة احتاج إلى ذكر شرائط النكاح فيقول: تزوجتها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها إن كانت ممن يعتبر رضاها وهذا منصوص الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك: لا يحتاج إلى ذكر شرائطه؛ لأنه نوع ملك أشبه ملك العبد. ألا ترى أنه لا يحتاج أن يقول: وليست معتدة ولا مرتدة. ولنا: أن الناس اختلفوا في شرائط النكاح فمنهم من يشترط الولي والشهود ومنهم من لا يشترط ومنهم من يشترط إذن البكر البالغ لأبيها في تزويجها ومنهم من لا يشترطه

KITAB 20

كتاب الصداق

Kitab al–Sadaq (Dower)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب تسمية الصداق

Specifying the Dower

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on making a slave woman's manumission her dower in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1345

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > Specifying the Dower > Dower Consisting of Manumission

للعبد الخيار إذا علم كما يثبت للحر لمن يحل له نكاح الإماء؛ لأن عليه ضررا في رق ولده ونقصا في استمتاعه فإنها لا تأوي معه ليلا ونهارا ولم يرض به ويحتمل أن لا يثبت له خيار؛ لأنه فقد صفة لا ينقص بها [1] عن رتبته فأشبه ما لو شرط نسب امرأة فبانت بخلافه؛ لأنها مساوية لنسبه بخلاف تعزير الحر. وإذا اختار الإقامة فالمهر واجب لا يرجع به على أحد وإن اختار الفسخ قبل الدخول فلا مهر وإن كان بعده والنكاح بإذن سيده فالمهر واجب عليه وفي الرجوع به خلاف ذكرناه فيما مضى وإن كان بغير إذن سيده فقد سبق حكمه. مسألة: (وإذا قال: قد جعلت عتق أمتي صداقها بحضرة شاهدين فقد ثبت العتق والنكاح. وإذا قال: أشهد أني قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها كان العتق والنكاح أيضا ثابتين، سواء تقدم القول بالعتق أو تأخر إذا لم يكن بينهما فصل، فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمتها) . هذه المسألة تشتمل على خمسة أحكام: الأول: أن ظاهر المذهب أن الرجل إذا أعتق أمته وجعل عتقها صداقها فهو نكاح صحيح نص عليه أحمد في رواية جماعة وروي ذلك عن علي وفعله أنس بن مالك وإليه ذهب أكابر التابعين منهم سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبدالرحمن والحسن والزهري. وعن أحمد أنه قال: إذا أعتق أمته وجعل عتقها صداقها يوكل رجلا يزوجه فظاهر هذا أنه لم يحكم بصحة النكاح. قال أبو الخطاب: هي الصحيحة واختارها القاضي وابن عقيل وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لأنه لم يوجد إيجاب وقبول فلم يصح لعدم أركانه؛ كما لو قال: أعتقتك وسكت. ولأنها بالعتق تملك نفسها فيجب أن يعتبر رضاها كما

لو فصل بينهما. ولأن المعتق أزال ملكه عن الاستمتاع بحق الملك فلا يجوز أن يستبيح الوطء بنفس المسمى فإنه لو قال: بعتك هذه الأمة على أن تزوجنيها بالثمن لم يصح. (1) في الأصل: به. وما أثبتناه من المغني 7: 421.

ووجه قول الخرقي ما روى أنس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتق صفية وجعل عتقها صداقها)) [1] رواه أحمد والترمذي وصححه. وفي لفظ: ((أعتق صفية وتزوجها فقال له ثابت: ما أصدقها؟ قال: نفسها أعتقها وتزوجها)) [2] رواه الجماعة إلا الترمذي وأبا دواد. ومتى ثبت العتق صداقا ثبت النكاح؛ لأن الصداق لا يتقدم النكاح [3] ولو تأخر العتق عن النكاح لم يجز فدل على أنه انعقد بهذا اللفظ. ولأنه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه استأنف عقدا ولو استأنفه لظهر ونقل كما نقل غيره. ولأن من جاز له تزويج امرأة لغيره من غير قرابة جاز له أن يتزوجها كالإمام، وقولهم لم يوجد إيجاب ولا قبول عديم الأثر؛ لأنه لو وجد لم يحكموا بصحته وعلى أنه إن لم يوجد فقد وجد ما يدل عليه وهو جعل العتق صداقا فأشبه ما لو تزوج امرأة هو وليها وكما لو قال الخاطب للولي: أزوجت؟ فقال: نعم. وقال للمتزوج: أقبلت؟ فقال: نعم عند أصحابنا. الحكم الثاني: أن النكاح ينعقد بقوله: أعتقتك وجعلت عتقك صداقك وتزوجتك وبدون: تزوجتك وهذا لفظ الخرقي وهو الذي جاء في حديث أنس، وبقوله: جعلت عتقك صداقك أو جعلت صداقك عتقك وهذا معنى قول الخرقي سواء تقدم العتق أو تأخر ونص أحمد على هذا في رواية صالح إذا قال: جعلت عتقك صداقك أو صداقك عتقك كل ذلك جائز. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1115) 3:423 كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يعتق الأمة ثم يتزوجها. وأخرجه أحمد في مسنده (11546) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (364) 1: 145 كتاب الصلاة، باب ما يذكر في

الفخذ. وأخرجه مسلم في صحيحه (1365) 2: 1045 كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها. وأخرجه النسائي في سننه (3380) 6: 131 كتاب النكاح، البناء في السفر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1957) 1: 629 كتاب النكاح، باب الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها. وأخرجه أحمد في مسنده (11581) طبعة إحياء التراث. (3) زيادة من المغني 7: 424.

Mas'alah: Is it recommended to specify the dower in a marriage contract?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1416

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > Specifying the Dower > Ruling on Specifying the Dower

فصل ويستحب أن لا يعرى النكاح عن تسمية الصداق؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يزوج بناته وغيرهن ويتزوج فلم يكن يخلي ذلك من صداق. ولأنه أقطع للنزاع والخلاف فيه وليس ذكره شرطا بدليل قوله تعالى: {لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة} [البقرة:236] . وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج رجلا امرأة ولم يسم لها مهرا.

BAB 2

باب قدر الصداق وصفته

Amount and Description of the Dower

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the dower owed when a slave marries without permission and consummates?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1339

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > Amount and Description of the Dower > Dower of a Slave Woman

الفصل الثالث: أن الواجب من المهر خسماه وهو قول عثمان بن عفان رضي الله عنه وعمل به أبو موسى. وعن أحمد أنها إن علمت أنه عبد فلها خمسا المهر وإذا لم تعلم فلها المهر في رقبة العبد وعنه أن الواجب مهر المثل وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأنه وطء يوجب المهر فأوجب مهر المثل بكماله كالوطء في النكاح بلا ولي وسائر الأنكحة الفاسدة. ووجه الأولى ما روى الإمام أحمد بإسناده عن خلاس [1] ((أن غلاما لأبي موسى تزوج بمولاة تيجان التيمي بغير إذن أبي موسى، فكتب في ذلك إلى عثمان بن عفان فكتب إليه أن فرق بينهما، وخذ لها الخمسين من صداقها، وكان صداقها خمسة أبعرة)) [2] . ولأن المهر أحد موجبي الوطء، فجاز أن ينقص العبد فيه عن الحر كالحد فيه أو أحد العوضين في النكاح فينقص فيه العبد كعدد المنكوحات.

Mas'alah: What is the ruling on the amount of the dower in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1416

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > Amount and Description of the Dower > Maximum and Minimum Dower

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا كانت المرأة بالغة رشيدة أو صغيرة عقد عليها أبوها فأي صداق اتفقوا عليه فهو جائز إذا كان شيئا له نصف يحصل) . هذه

المسألة تشتمل على ثلاثة أحكام: الأول: أن الصداق غير مقدر لا أقله ولا أكثره بل كل ما كان مالا جاز أن يكون صداقا، وبهذا قال الحسن والشافعي، وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وقال: لو أصدقها سوطا لحلت؛ لما روى سهل بن سعد ((أن النبي صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك. فقامت قياما طويلا. فقام رجل فقال: يا رسول الله! زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هل عندك شيء تصدقها إياه؟ فقال: ما عندي إلا إزاري هذا. فقال النبي عليه السلام: إن أعطيتها (1) أخرجه الدارقطني في سننه (10) 3: 244 كتاب النكاح، باب المهر. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 239 كتاب الصداق، باب ما يجوز أن يكون مهرا. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (619) 1: 170 باب ما جاء في الصداق.

إزارك جلست لا إزار لك. فالتمس شيئا. فقال: ما أجد شيئا. فقال: التمس ولو خاتما من حديد. فالتمس فلم يجد شيئا. فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: هل معك من القرآن شيء؟ قال: نعم سورة كذا وسورة كذا لسور يسميها، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: قد زوجتكها بما معك من القرآن)) [1] . متفق عليه. وعن عامر بن ربيعة ((أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أرضيت من مالك ونفسك بنعلين؟ قالت: نعم. قال: فأجازه)) [2] . رواه أحمد وابن ماجة والترمذي وصححه. وعن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لو أن رجلا أعطى امرأة صداقا ملء يديه طعاما كانت له حلالا)) [3] . رواه أحمد وأبو داود بمعناه. ولأن قول الله عز وجل: {وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم} [النساء:24] : يدخل فيه القليل والكثير. ولأنه بدل منفعتها. فجاز ما تراضيا عليه من المال؛ كالأجرة. الحكم الثاني: أن الصداق ما اتفقوا عليه ورضوا

به لقوله تعالى: {ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة} [النساء:24] . وقال عليه السلام: ((العلائق ما تراضى عليه الأهلون)) [4] . ولأنه عقد معاوضة فيعتبر رضى المتعاقدين به كسائر عقود المعاوضات فإن كان الولي أبا فمهما اتفق هو والزوج عليه جاز أن يكون صداقا قليلا كان أو كثيرا، بكرا (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4842) 5: 1973 كتاب النكاح، باب السلطان ولي. وأخرجه مسلم في صحيحه (1425) 2: 1040 كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن... (2) أخرجه الترمذي في جامعه (1113) 3: 420 كتاب النكاح، باب ما جاء في مهور النساء. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1888) 1: 608 كتاب النكاح، باب صداق النساء. بلفظ: ((أن رجلا من بني فزارة تزوج على نعلين. فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه)) . وأخرجه أحمد في مسنده (15252) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه أبو داود في سننه (2110) 2: 236 كتاب النكاح، باب قلة المهر. وأخرجه أحمد في مسنده (14866) 3: 355. (4) سبق تخريجه ص: 558.

كانت أو ثيبا، صغيرة كانت أو كبيرة، على ما أسلفناه فيما مضى ولذلك زوج شعيب موسى عليهما السلام ابنته وجعلا الصداق إجارة ثماني حجج من غير مراجعة الزوجة، وإن كان الولي غير الأب اعتبر رضى المرأة والزوج جميعا؛ لأن الصداق لها وهو عوض منفعتها أشبه أجر دارها وصداق أمتها فإن لم يستأذنها الولي في الصداق فحكمه حكم الوكيل المطلق في البيع إن جعل الصداق مهر المثل فما زاد صح ولزم، وإن نقص عنه فلها مهر المثل. الحكم الثالث: أن الصداق لا يكون إلا مالا؛ لقول الله تعالى: {أن تبتغوا بأموالكم} [النساء:24] ويشترط أن يكون له نصف يتمول عادة بحيث إذا طلقها قبل الدخول بقي لها من النصف مال حلال وهذا معنى

قول الخرقي: له نصف يحصل، وما لا يجوز أن يكون ثمنا في البيع كالمحرم والمعدوم والمجهول وما لا منفعة فيه، وما لم يتم ملكه عليه كالمبيع من المكيل والموزون قبل قبضه، وما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء، وما لا يتمول عادة كحبة حنطة وقشر جوزة لا يجوز أن يكون صداقا؛ لأنه نقل للملك فيه بعوض فلم يجز فيه ما ذكرنا كالبيع، ويعتبر أن يكون نصفه مما يتمول عادة ويبذل العوض في مثله عرفا؛ لأن الطلاق يعرض فيه قبل الدخول فلا يبقى للمرأة إلا نصفه فيجب أن يكون لها مال تنتفع به وتعتبر نصف القيمة لا نصف عين الصداق فإنه لو أصدقها عبدا جاز وإن لم تمكن قسمته.

BAB 3

باب تفويض البضع وتفويض المهر

Delegating the Marriage Contract or the Dower

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on a marriage contracted without specifying a dower and divorce before consummation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1427

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > Delegating the Marriage Contract or the Dower > Divorce Before Consummation in Tafwid Marriage

مسألة: (وإذا تزوجها بغير صداق لم يكن لها عليه إذا طلقها قبل الدخول إلا المتعة) . أما النكاح فيصح من غير تسمية صداق في قول عامة أهل العلم وقد دل على هذا (1) سبق قريبا. (2) في الأصل: كأنها. وما أثبتناه من المغني 8: 43.

قول الله تعالى: {لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة} [البقرة:236] . ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير ذكره كالنفقة وسواء تركا ذكر المهر أو شرطا نفيه مثل أن يقول: زوجتك بغير مهر فيقبله كذلك، ولو قال: زوجتك بغير مهر في الحال ولا في الثاني صح أيضا. إذا ثبت هذا فإن المزوجة بغير مهر تسمى مفوضة بكسر الواو وفتحها. فمن كسر أضاف الفعل إليها على أنها فاعلة؛ مثل: مقومة، ومن فتح أضافه إلى وليها. ومعنى التفويض: الإهمال، كأنها أهملت أمر المهر حيث لم تسمه. والتفويض على ضربين: تفويض بضع وتفويض مهر. فأما تفويض البضع فهو الذي ذكره الخرقي وفسرناه وهو الذي ينصرف إليه إطلاق التفويض. وأما تفويض المهر فهو أن يجعلا الصداق إلى رأي أحدهما أو رأي أجنبي فيقول: زوجتك على ما شئت أو شاء ت، أو على حكمك أو حكمي أو حكمها أو حكم أجنبي ونحوه فهذه لها مهر المثل في ظاهر كلام الخرقي؛ لأنها لم تزوج نفسها إلا بصداق لكنه مجهول فسقط لجهالته ووجب مهر المثل. والتفويض الصحيح أن تأذن المرأة الجائزة الأمر لوليها في

تزويجها بغير مهر أو بتفويض قدره أو يزوجها أبوها كذلك، وإما إن [1] زوجها غير أبيها ولم يذكر مهرا بغير إذنها في ذلك فإنه يجب مهر المثل، فإذا طلقت المفوضة البضع قبل الدخول فليس لها إلا المتعة نص عليه أحمد في رواية جماعة روي هذا عن ابن عمر وابن عباس وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وعن أحمد رواية أخرى أن الواجب نصف مهر مثلها؛ لأنه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول فوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول كما لو سمى محرما. ووجه الرواية الأولى وهي أصح قول الله تعالى: {ومتعوهن} [البقرة:236] والأمر يقتضي الوجوب. وقال تعالى: {وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين} (1) زيادة من المغني 8: 47.

[البقرة:241] وقال تعالى: {إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن} [الأحزاب:49] . ولأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضا فلم يعر عن العوض كما لو سمى مهرا، وأداء الواجب من الإحسان فلا تعارض بينهما.

Mas'alah: What is the ruling on a woman demanding a dower be specified before consummation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1430

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > Delegating the Marriage Contract or the Dower > Wife's Right to Demand Dower Specification

مسألة: (ولو طالبته قبل الدخول أن يفرض لها أجبر على ذلك فإن فرض لها مهر مثلها لم يكن لها غيره وكذلك إن فرض لها أقل منه فرضيته) . أما المفوضة فلها

المطالبة بفرض مهر المثل؛ لأن النكاح لا يخلوا من المهر فوجبت لها المطالبة ببيان قدره وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه خلافا فإن اتفق الزوجان على فرضه جاز ما فرضاه قليلا كان أو كثيرا سواء كانا عالمين بمهر المثل أو غير عالمين به؛ لأنه إذا فرض لها كثيرا فقد بذل لها من ماله فوق ما يلزمه وإن رضيت باليسير فقد رضيت بدون ما يجب لها وإما إن تشاحا فيه ففرض لها مهر مثلها أو أكثر منه فليس لها المطالبة بسواه فإن لم ترض به لم يستقر لها حتى ترضاه فإن طلقها قبل الدخول فليس لها إلا المتعة؛ لأنه لا يثبت لها بفرضه ما لم ترض به كحالة الابتداء وإن فرض لها أقل من مهر المثل فلها المطالبة بتمامه ولا يثبت لها ما لم ترض به فإن تشاحا وارتفعا إلى الحاكم فليس له أن يفرض لها إلا مهر المثل؛ لأن الزيادة ميل عليه والنقصان ميل عليها والعدل المثل. ولأنه إنما يفرض بدل البضع فيقدر به كالسلعة إذا تلفت فرجعا في تقويمها إلى أهل الخبرة، ويعتبر معرفة مهر المثل ليتوصل إلى إمكان فرضه ومتى صح الفرض صار

كالمسمى في العقد في أنه يتنصف بالطلاق ولا تجب المتعة معه وإذا فرضه الحاكم لزم ما فرضه سواء رضيته أو لم ترضه كما يلزم ما حكم به.

BAB 4

باب استقرار الصداق وسقوطه

When the Dower Becomes Established or Falls Away

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the dower when a slave marries without permission and consummates?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1338

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > When the Dower Becomes Established or Falls Away > Dower for Slave Women and Women Married Without Specified Dower

مسألة: (فإن دخل بها فعلى سيده خمسا المهر، كما قال عثمان بن عفان، إلا أن يجاوز الخمسان قيمته، فلا يلزم سيده أكثر من قيمته أو يسلمه) . هذه المسألة تشتمل على خمسة فصول: الأول: في وجوب المهر وله حالان: أحدهما: أن لا يدخل بها فلا مهر لها؛ لأنه عقد باطل فلا يوجب بمجرده شيئا كالبيع الباطل وهكذا سائر الأنكحة الفاسدة لا توجب بمجردها شيئا. الحال الثاني: أن يصيبها، فالصحيح في المذهب أن المهر يجب رواه عنه جماعة وروى عنه حنبل أنه لا مهر لها إذا تزوج العبد بغير إذن سيجه وهذا يمكن حمله على ما قبل الدخول فيكون موافقا لرواية الجماعة ويمكن حمله على عمومه في عدم الصداق وهو قول ابن عمر رواه الأثرم عن نافع قال: ((كان إذا تزوج مملوك لابن عمر بغير إذنه جلده الحد، وقال للمرأة: إنك أبحت فرجك وأبطل صداقها)) [1] . ووجهه: أنه وطئ امرأة مطاوعة في غير نكاح صحيح فلم يجب به مهر كالمطاوعة على الزنا. قال القاضي: هذا إذا كانا عالمين بالتحريم وأما إذا جهلت المرأة ذلك فلها المهر؛ لأنه لا ينقص عن وطء الشبهة ويمكن حمل هذه الرواية على أنه لا مهر لها في الحال بل يجب في ذمة العبد تنتفع [2] به بعد العتق وهو قول الشافعي الجديد؛ لأن هذا حق لزم برضى من له الحق فكان محله الذمة كالدين والصحيح أن المهر واجب لقوله عليه السلام: ((أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها)) [3] فيكون مهرها عليه. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى

7: 127 كتاب النكاح، باب نكاح العبد بغير إذن مالكه. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (789) 1: 207 باب العبد يتزوج بغير إذن سيده. وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (12981) 7: 243 كتاب النكاح، باب نكاح العبد بغير إذن سيده. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (16859) 3: 528 كتاب النكاح، من كره للعبد أن يتزوج بغير إذن سيده... (2) في الأصل: يتبع. وما أثبتاه من المغني 7: 411.

(3) سبق تخريجه ص: 539.

ولأنه استوفى منافع البضع باسم النكاح فكان المهر واجبا كسائر الأنكحة الفاسدة.

Mas'alah: How is the dower secured against a slave's person in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1339

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > When the Dower Becomes Established or Falls Away > Dower for Slave Women and Women Married Without Specified Dower

الفصل الثاني: أن المهر يتعلق برقبته يباع فيه إلا أن يفديه السيد، وقد ذكرنا احتمالا آخر أنه يتعلق بذمة العبد والأول أظهر؛ لأن الوطء أجري مجرى الجناية الموجبة للضمان بغير إذن المولى ولذلك وجب المهر هاهنا وفي سائر الأنكحة الفاسد ولو لم يجز مجراها لما وجب شيء؛ لأنه يرضي المستحق.

Mas'alah: What is the ruling on returning half the value if a husband divorces his wife before consummation when her dower was her freedom?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1347

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > When the Dower Becomes Established or Falls Away > Dower with Non-Monetary Items (e.g., Manumission, Divorce)

الحكم الخامس: أنه إذا طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمتها؛ لأن الطلاق قبل الدخول يوجب الرجوع في نصف ما فرض لها، وقد فرض لها نفسها، ولا سبيل إلى الرجوع إلى الرق بعد زواله فرجع بنصف قيمة نفسها وتعتبر القيمة حال الإعتاق؛ لأنها حالة الإتلاف فإن لم تكن قادرة على نصف القيمة فهل تستسعي فيها أو تكون دينا تنتظر به إلى حال القدرة؟ على روايتين. وإن قلنا أن النكاح لا ينعقد بهذا القول فعليها قيمة نفسها؛ لأنه أزال ملكه بعوض لم تسلم له فرجع إلى قيمة المفوت كالبيع الفاسد وكذلك إن قلنا أن النكاح انعقد به فارتدت قبل الدخول أو فعلت ما ينفسخ به نكاحها مثل إن أرضعت زوجة له صغيرة ونحو ذلك انفسخ نكاحها وعليها قيمة نفسها.

Mas'alah: What is the ruling on the dower when separation occurs due to one spouse embracing Islam after consummation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1384

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > When the Dower Becomes Established or Falls Away > Dower When Spouses Convert to Islam

فصل وإذا وقعت الفرقة بإسلام أحدهما بعد الدخول فلها المهر كاملا؛ لأنه استقر بالدخول فلم يسقط بشيء، فإن كان مسمى صحيحا فهو لها؛ لأن أنكحة الكفار صحيحة يثبت لها أحكام الصحة، وإن كان محرما وقد قبضته في حال الكفر فليس

لها غيره؛ لأننا لا نتعرض لما مضى من أحكامهم، وإن لم تقبضه وهو حرام فلها مهر مثلها؛ (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1142) 3: 447 كتاب النكاح، باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2010) 1: 647 كتاب النكاح، باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر. (2) في الأصل: عبيد بن حميد. وما أثبتناه من الجامع.

لأن الخمر والخنزير لا يجوز أن يكون صداقا لمسلمة ولا في نكاح مسلم وقد صارت أحكامهم أحكام المسلمين، وأما نفقة العدة فإن كانت هي المسلمة قبله فلها نفقة عدتها؛ لأنه يتمكن من إبقاء نكاحها واستمتاعه منها بإسلامه معها فكانت لها النفقة كالرجعية وإن كان هو المسلم قبلها فلا نفقة لها عليه؛ لأنه لا سبيل له إلى استبقاء نكاحها وتلافي حالها فأشبهت البائن وسواء أسلمت في عدتها أو لم تسلم. فإن قيل: إذا لم تسلم تبينا أن نكاحها انفسخ باختلاف الدينين فكيف تجب النفقة للبائن؟ قلنا: لأنه كان يمكن الزوج تلافي نكاحها إذا أسلمت قبله بل تجب عليه ذلك فكانت في معنى الرجعية. فإن قيل: الرجعية جرت إلى البينونة بسبب منه، وهذه السبب منها، قلنا: إلا أنه كان فرضا عليها مضيقا ويمكنه تلافيه بخلاف ما إذا أسلمت قبل الدخول فإنه يسقط مهرها جميعه؛ لأن ما أمكنه تلافيه.

Mas'alah: What is the ruling on a dower received while both spouses were disbelievers?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1389

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > When the Dower Becomes Established or Falls Away > Dower in Cases of Terminal Illness (Marad al-Mawt)

مسألة: (وما سمي لها وهما كافران فقبضته ثم أسلما [1] فليس لها غيره وإن كان حراما ولو لم تقبضه وهو حرام فلها عليه مهر مثلها أو نصف مهر مثلها حيث أوجب ذلك) . أما الكفار إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا بعد العقد والقبض لم نتعرض إلى ما فعلوه وما قبضت من المهر فقد نفذ وليس لها غيره حلالا كان أو حراما بدليل قوله تعالى: {فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله} [البقرة:275] . ولأن التعرض [2] للمقبوض بإبطاله يشق لتطاول الزمان وكثرة تصرفاتهم في الحرام ففيه تنفيرهم عن الإسلام. فعفي عنه؛ كما لو عفي عما تركوه من الفرائض والواجبات. ولأنهما تقابضا بحكم الشرك فبرئت ذمة من هو عليه كما لو تبايعا بيعا فاسدا وتقابضا وإن لم يتقابضا فإن كان المسمى حلالا وجب ما سماه؛ لأنه مسمى صحيح في نكاح فوجب كتسمية المسلم وإن كان حراما كالخمر والخنزير بطل ولم يحكم به؛ لأن من سمياه لا يجوز إيجابه في الحكم ولا يجوز أن يكون صداقا لمسلمة ولا في نكاح مسلم ويجب مهر المثل إن كان بعد الدخول، ونصفه إن وقعت الفرقة قبل الدخول بإسلامه (1) في الأصل: أسلم. وما أثبتناه من المغني 7: 559. (2) في الأصل: التعريض. وما أثبتناه من المغني 7: 559.

قبلها أو إسلامها وقلنا لا يسقط مهرها وهذا معنى قوله: حيث أوجب ذلك وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف. وإن قبضت بعض الحرام دون بعض سقط من المهر بقدر ما قبض ووجب بحصة ما بقي من مهر المثل.

Mas'alah: What is the ruling on the dower when a marriage is annulled due to a defect?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1402

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > When the Dower Becomes Established or Falls Away >

Dower Upon Annulment Due to Defect or Option

مسألة: (وإذا فسخ قبل المسيس فلا مهر، وإن كان بعده وادعى أنه ما علم حلف، وكان له أن يفسخ وعليه المهر يرجع به على من غره) . هذه المسألة تشتمل على أحكام: الأول: أن الفسخ إذا وجد قبل الدخول فلا مهر لها عليه سواء كان من الزوج أو المرأة، وهذا قول الشافعي؛ لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها فسقط مهرها كما لو فسخته برضاع زوجة له أخرى، وإن كان منه فإنما فسخ لعيب بها دلسته بالإخفاء فصار الفسخ كأنه منها. فإن قيل: فهلا جعلتم فسخها لعيب [1] كأنه منه لحصوله بتدليسه؟ قلنا: العوض من الزوج في مقابلة عوضها فإذا اختارت فسخ العقد مع سلامة ما عقدت عليه رجع العوض إلى العاقد معها وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج وإنما يثبت لها الخيار لأجل ضرر يلحقها لا لتعذر ما استحقت عليه في مقابلته عوضا فافترقا. الحكم الثاني: أن الفسخ إذا كان بعد الدخول فلها المهر؛ لأن المهر يجب بالعقد (1) في الأصل: لعيبه، وما أثبتناه من المغني 7: 585.

Mas'alah: When does the dower become established in a marriage annulled due to a defect?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1403

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > When the Dower Becomes Established or Falls Away > Dower Upon Annulment Due to Defect or Option

ويستقر بالدخول فلا يسقط بحادث بعده، ولذلك لا يسقط بردتها ولا بفسخ من جهتها، ويجب المهر المسمى. وذكر القاضي في المجرد فيه روايتين: إحداهما: يجب المسمى، والأخرى: مهر المثل بناء على الروايتين [1] في العقد الفاسد.

Mas'alah: Can the husband recover the dower from the one who deceived him?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1403

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > When the Dower Becomes Established or Falls Away > Dower When Third Party Pays or Deceives

الحكم الرابع: أنه يرجع بالمهر على من غره.

Mas'alah: What is the ruling on the dower when a freed slave woman chooses to stay with her husband or separate before or after consummation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1406

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > When the Dower Becomes Established or Falls Away > Dower for Slave Women and Women Married Without Specified Dower

مسألة: (فإن اختارت المقام معه قبل الدخول أو بعده فالمهر للسيد وإن اختارت فراقه قبل الدخول فلا مهر لها وإن اختارته بعد الدخول فالمهر للسيد) . أما المعتقة إذا اختارت المقام مع زوجها قبل الدخول أو بعده أو اختارت الفسخ بعد الدخول فالمهر واجب؛ لأنه وجب بالعقد فإذا اختارت المقام فلم يوجد له مسقط، وإن فسخت بعد الدخول فقد استقر بالدخول فلم يسقط بشيء وهو للسيد في الحالين؛ لأنه وجب بالعقد في ملكه والواجب المسمى في الحالين سواء أكان الدخول قبل العتق أو بعده؛ لأنه عقد صحيح فيه مسمى صحيح اتصل به الدخول قبل الفسخ فأوجب المسمى كما لو لم يفسخ. وأما إن اختارت الفسخ قبل الدخول فلا مهر لها نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعي. وعن أحمد للسيد نصف المهر؛ لأنه وجب

للسيد فلا يسقط بفعل غيره. ووجه الأول أن الفرقة جاءت من قبلها فيسقط مهرها كما لو أسلمت أو ارتدت أو أرضعت زوجة له أخرى، وقوله: وجب للسيد قلنا: لكن بواسطتها ولهذا سقط نصفه بفسخها وجميعه بإسلامها وردتها والله أعلم.

Mas'alah: What are the branches of the ruling on returning a defective dower?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1419

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > When the Dower Becomes Established or Falls Away > Return of Gifts Given on Account of Marriage

فروع الرد بالعيب فيثبت فيها هاهنا مثل ما يثبت في البيع لما ذكرنا.

Mas'alah: What is the ruling on khulwa (seclusion) with a wife and its effect on the dower?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1432

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > When the Dower Becomes Established or Falls Away > Effect of Valid Seclusion (Khalwah) on Dower

مسألة: (وإذا خلا بها بعد العقد وقال: لم أطأها وصدقته لم يلتفت إلى قولهما وكان حكمهما حكم الدخول في جميع أمورهما إلا في الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثا أو في الزنا فإنهما يجلدان ولا يرجمان) . أما إذا خلا الرجل بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها ووجبت عليها العدة وإن لم يطأ روي هذا عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وهو قديم قول الشافعي، وعن أحمد: لا يستقر إلا بالوطء، وروي هذا عن ابن مسعود وابن عباس وبه قال الشافعي في

الجديد وذلك لقول الله تعالى: {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم} [البقرة:237] وهذه قد طلقها قبل أن يمسها، وقال تعالى: {وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض} [النساء:21] والإفضاء الجماع. (1) ر. تخريج الحديث السابق. (2) في الأصل: وقد تكون أمها قرشية وهي غير قرشية. وما أثبتناه من المغني 8: 60.

ولأنها مطلقة لم تمس أشبه من لم يخل بها. والأول المذهب؛ لإجماع الصحابة روى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أبي أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة وهذه قضايا اشتهرت ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان إجماعا، وما روي عن ابن عباس لا يصح قال أحمد: يرويه ليث وليس بالقوي، وقد رواه حنظلة خلاف ما رواه ليث وحنظلة أقوى من ليث، وحديث ابن مسعود منقطع قاله ابن المنذر. ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها فيستقر به البدل كما لو وطئها أو كما لو أجرت دارها أو باعتها وسلمتها. وأما قوله: {من قبل أن تمسوهن} [البقرة:237] فيحتمل أنه كنى بالمسبب عن السبب الذي هو الخلوة بدليل ما ذكرناه. وأما قوله: {وقد أفضى بعضكم إلى بعض} [النساء:21] فقد حكي عن الفراء أنه قال: الإفضاء الخلوة دخل بها أو لم يدخل وهذا صحيح فإن الإفضاء مأخوذ من الفضاء وهو الخالي فكأنه قال: وقد خلا بعضكم إلى بعض، وقول الخرقي: حكمهما حكم الدخول في جميع أمورهما يعني: في حكم ما لو وطئها من تكميل المهر ووجوب العدة وتحريم أختها وأربع سواها إذا طلقها حتى تنقضي عدتها وثبوت الرجعة له عليها في عدتها؛ لقول الله تعالى: {وبعولتهن أحق بردهن في ذلك} [البقرة:228] . ولأنها معتدة من نكاح صحيح لم ينفسخ نكاحها ولا كمل عدد طلاقها ولا طلقها بعوض فكان له عليها

الرجعة كما لو أصابها ولها عليه نفقة العدة والسكنى؛ لأن ذلك لمن لزوجها عليها الرجعة ولا تثبت بها الإباحة للزوج المطلق ثلاثا؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم لامرأة رفاعة القرظي: ((أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك)) [1] ولا الإحصان لأنه يعتبر لإيجاب الحد والحدود تدرأ بالشبهات ولا الغسل؛ (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2496) 2: 933 كتاب الشهادات، باب شهادة المختبي. وأخرجه مسلم في صحيحه (1433) 2: 1055 كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره...

لأن موجبات الغسل خمسة وليس هذا منها، ولا يخرج به عن العنة؛ لأن العنة العجز عن الوطء فلا يزول إلا بحقيقة الوطء ولا تحصل به الفيئة؛ لأنها الرجوع عما حلف عليه وإنما حلف على ترك الوطء. ولأن حق المرأة لا يحصل إلا بنفس الوطء ولا تفسد به العبادات ولا تجب به الكفارة. وأما تحريم الربيبة فعن أحمد أنه يحصل بالخلوة، وقال القاضي وابن عقيل: لا تحرم، وحمل القاضي كلام أحمد على أنه حصل مع الخلوة نظرا ومباشرة والصحيح أنها لا تحرم؛ لقول الله عز وجل: {فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم} [النساء:23] والدخول كناية عن الوطء والنص صريح في إباحتها بدونه فلا يجوز خلافه.

Mas'alah: Does the dower become established if seclusion occurs while there is a barrier to intercourse?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1434

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > When the Dower Becomes Established or Falls Away > Effect of Valid Seclusion (Khalwah) on Dower

مسألة: (وسواء خلا بها وهما محرمان أو صائمان أو حائض أو سالمان من هذه الأشياء) . اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا خلا بها وبهما أو بأحدهما مانع من الوطء كالإحرام والصيام والحيض والنفاس أو مانع حقيقي كالجب والعنة أو الرتق في المرأة فعنه أن الصداق يستقر بكل حال لعموم ما ذكرنا من إجماع الصحابة وقال عمر في العنين: يؤجل سنة فإن هو غشيها وإلا أخذت الصداق كاملا وفرق بينهما وعليها العدة. ولأن التسليم المستحق عليها قد وجد وإنما الحيض والإحرام والرتق من غير جهتها فلا يؤثر في المهر كما لا يؤثر في إسقاط النفقة، وعن أحمد لا يكمل الصداق؛ لأنه لم يتمكن من تسليمها فلم تستحق عليه مهرها كما لو منعت تسليم نفسها إليه يحققه أن المنع من التسليم لا فرق بين كونه من أجنبي أو من العاقد كالإجارة، وعن أحمد إن كانا صائمين صوم رمضان لم يكمل الصداق وإن كان غيره كمل وهذا يدل على أنه متى كان المانع متأكدا كالإحرام وصوم رمضان لم يكمل الصداق.

Mas'alah: What is the ruling on the dower when a barrier to intercourse prevents desire versus when it does not?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1435

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > When the Dower Becomes Established or Falls Away > Effect of Valid Seclusion (Khalwah) on Dower

وقال القاضي: إن كان المانع لا يمنع دواعي الوطء كالجب والعنة والرتق والبرص والحيض والنفاس وجب الصداق وإن كان يمنع دواعيه كالإحرام وصيام الفرض فعلى روايتين.

Mas'alah: Who holds the marriage tie and what is the ruling on forgiving the dower after divorce before consummation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1435

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > When the Dower Becomes Established or Falls Away > Wife's Remission (Forgiveness) of Dower

مسألة: (والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح فإذا طلق قبل الدخول فأيهما عفى لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الأمر في ماله برئ منه صاحبه) . اختلف أهل العلم في الذي بيده عقدة النكاح فظاهر كلام أحمد أنه الزوج روي هذا عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في الجديد، وعن أحمد أنه الولي إذا كان أبا لصغيرة وهو قول الشافعي القديم إذا كان أبا أو جدا؛ لأن الله تعالى بدأ بخطاب الأزواج على المواجهة بقوله: {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن –ثم قال–: أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح} [البقرة:237] وهذا خطاب لغير حاضر. ولأن الولي بعد الطلاق هو الذي بيده عقدة النكاح لكونها قد خرجت عن يد الزوج. ولأن الله ذكر عفو النساء عن نصيبهن فينبغي أن يكون عفو الذي بيده عقدة النكاح عنه ليكون العفو عنه في الموضعين واحدا. ووجه ما نقله الخرقي وهو أصح ما روى الدارقطني بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((ولي العقدة: الزوج)) [1] . ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج فإنه يتمكن من قطعه وفسخه وإمساكه وليس إلى الولي منه شيء. ولأن الله تعالى قال: {وأن تعفوا أقرب للتقوى} [البقرة:237] والعفو الذي هو أقرب للتقوى عفو الزوج عن حقه. وأما عفو الولي عن مال المرأة فليس هو أقرب للتقوى. (1) أخرجه الدارقطني في سننه (128) 3: 279 كتاب النكاح، باب المهر.

ولأن المهر مال للزوجة. فلا يملك الولي هبته وإسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها كسائر الأولياء ولا يمتنع العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب كقوله: {حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة} [يونس:22] وقال: {قل أطيعوا الله وأطيعوا الرسول فإن تولوا فإنما عليه ما حمل وعليكم ما حملتم} [النور:54] .

Mas'alah: What are the conditions for the validity of forgiving the dower by the husband or wife after divorce before consummation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1436

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > When the Dower Becomes Established or Falls Away > Wife's Remission (Forgiveness) of Dower

فعلى هذا متى طلق الزوج قبل الدخول تنصف المهر بينهما فإن عفا الزوج لها عن النصف الذي له كمل لها الصداق جميعه وإن عفت المرأة عن النصف الذي لها منه وتركت له جميع الصداق جاز إذا كان العافي منهما رشيدا جائز التصرف في ماله وإن كان صغيرا أو سفيها لم يصح عفوه؛ لأنه ليس له التصرف في ماله بهبة ولا إسقاط ولا يصح عفو الولي عن صداق الزوجة أبا كان أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة نص عليه أحمد في رواية الجماعة وروى عنه ابن منصور إذا طلق امرأته وهي بكر قبل أن يدخل بها فعفا أبوها أو زوجها ما أرى عفو الأب إلا جائزا قال أبو حفص: ما أرى ما نقله ابن منصور إلا قولا لأبي عبدالله قديما، فظاهر قول أبي حفص أن المسألة رواية واحدة وأن أبا عبدالله رجع عن قوله بجواز عفو الأب وهو الصحيح؛ لأن مذهبه لا يجوز للأب إسقاط ديون ولده الصغير ولا إعتاق عبيده ولا

تصرفه له إلا بما فيه الحظ والمصلحة لهم ولا حظ لها في هذا الإسقاط فلا يصح وإن قلنا برواية ابن منصور لم يصح إلا بخمس شرائط: أن يكون أبا؛ لأنه الذي يلي مالها ولا يتهم في حقها. الثاني: أن تكون صغيرة؛ ليكون وليا على مالها فإن الكبيرة تلي مال نفسها. الثالث: أن تكون بكرا؛ لتكون غير مبتذلة. ولأنه لا يملك تزويج الثيب فإن كانت صغيرة فلا تكون ولايته عليها تامة. الرابع: أن تكون مطلقة؛ لأنها قبل الطلاق معرضة لإتلاف البضع. الخامس: أن يكون قبل الدخول؛ لأن ما بعده قد أتلف البضع فلا يعفو عن بدل متلف ومذهب الشافعي على نحو هذا إلا أنه يجعل الجد كالأب.

BAB 5

باب مهر المثل

Customary Dower

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on a father marrying off his daughter for less than her proper dower?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1332

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > Customary Dower > Guardian's Authority and Mahr al-Mithl

مسألة: (وإذا زوج ابنته بدون صداق مثلها ثبت النكاح بالمسمى، وإن فعل ذلك غير الأب ثبت النكاح وكان لها مهر مثلها) . أما الأب فله تزويج ابنته بدون صداق مثلها بكرا كانت أو ثيبا صغيرة كانت أو كبيرة وبهذا قال أبو حنيفة ومالك؛ لأن عمر رضي الله عنه خطب الناس فقال: ((ألا لا تغالوا في صدق النساء. فما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا من نسائه ولا أحدا من بناته أكثر من اثنتي [1] عشرة أوقية)) [2] . وكان ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكروه فكان اتفاقا منهم على أن له أن يزوج بذلك وإن كان دون صداق المثل. وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين، وهو من سادات قريش شرفا وعلما ودينا. ومن المعلوم أنه لم يكن مهر مثلها. ولأنه ليس المقصود من النكاح العوض، وإنما المقصود السكن والازدواج، ووضع (1) في الأصل: اثني. وما أثبتناه من السنن. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2106) 2: 235 كتاب النكاح، باب الصداق.

المرأة في منصب عند من يكفلها ويصونها ويحسن عشرتها. والظاهر من الأب مع تمام شفقته وبلوغ نظره: أنه لا ينقصها من صداقها إلا لتحصيل المعاني المقصودة بالنكاح فلا ينبغي أن يمنع من تحصيل المقصود بتفويت غيره. وأما غير الأب فليس له أن ينقصها من مهر مثلها فإن زوج بدون ذلك صح النكاح؛ لأن فساد التسمية وعدمها لا يؤثر في النكاح ويكون لها مهر مثلها؛ لأنه قيمة بضعها، وليس للولي

نقصها منه فرجعت إلى مهر المثل.

Mas'alah: What is the ruling on the dower when a guardian marries a woman without proper authorization?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1333

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > Customary Dower > Guardian's Authority and Mahr al-Mithl

فصل وتمام المهر على الزوج؛ لأن التسمية هاهنا فاسدة لكونها غير مأذون فيها شرعا فوجب على الزوج مهر المثل كما لو زوجها بمحرم وعلى الولي ضمانه؛ لأنه المفرط فكان عليه الضمان كما لو باع مالها بدون ثمن مثله. قال أحمد: أخاف أن يكون ضامنا وليس الأب مثل الولي، ولا تملك المرأة الفسخ؛ لأنه قد حصل لها تمام مهر مثلها.

Mas'alah: Is the dower based on the named dower or the dower of the like when a slave marries without permission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1339

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > Customary Dower > Mahr al-Mithl for Women Without Relatives

الفصل الرابع: أنه يجب خمسا المسمى؛ لأنه صار فيه إلى قضية عثمان وظاهرها أنه أوجب خمسي المسمى ولهذا قال: كان صداقها خمسة أبعرة. ولأنه لو اعتبر مهر المثل لأوجب جميعه كسائر قيم المتلفات ولأوجب القيمة وهي الأثمان دون الأبعرة

ويحتمل أن يجب خمسا مهر المثل؛ لأنه عوض عن جناية فكان المرجع فيه إلى قيمة المحل كسائر أروش الجنايات وقيمة المحل مهر المثل. (1) في الأصل: حلاس. وما أثبتناه من المصنف. (2) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (12984) 7: 243 كتاب النكاح، باب نكاح العبد بغير إذن سيده. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (16848) 3: 527 كتاب النكاح، في العبد يتزوج بغير إذن مولاه...

Mas'alah: What is the ruling on the dower for a woman married with a defective or unspecified dower?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1429

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > Customary Dower > Invalid or Unspecified Dower

فصل وأما مفوضة المهر وهي التي يتزوجها على ما شاء أحدهما أو التي زوجها غير أبيها بغير صداق بغير إذنها أو التي مهرها فاسد فإنه يجب لها مهر المثل ويتنصف بالطلاق قبل الدخول، ولا متعة لها هذا ظاهر كلام الخرقي وقد صرح به في التي مهرها فاسد وهو مذهب الشافعي، وعن أحمد أن لها المتعة دون نصف المهر كالمفوضة البضع وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه خلا عقدها عن تسمية صحيحة فأشبهت التي لم يسم لها شيء والأول المذهب؛ لأن هذه لها مهر واجب قبل الطلاق فوجب أن يتنصف كما لو سماه أو نقول لم ترض بغير صداق فلم تجب المتعة كالمسمى لها، ويفارق التي رضيت بغير عوض فإنها رضيت بغير صداق وعاد بضعها سليما فعوضت المتعة بخلاف مسألتنا.

Mas'alah: What is the ruling on inheritance and dower when one spouse dies before consummation and dower specification?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1431

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > Customary Dower > Deferred Dower and Terms

مسألة: (ولو مات أحدهما قبل الإصابة وقبل الفرض ورثه صاحبه، وكان لها مهر نسائها) . أما الميراث فلا خلاف فيه فإن الله فرض لكل واحد من الزوجين فرضا وعقد الزوجية هاهنا صحيح ثابت فيورث به لدخوله في عموم النص، وأما الصداق فإنه يكمل لها مهر نسائها في الصحيح من المذهب وإليه ذهب ابن مسعود، وعن أحمد لا يكمل ويتنصف وللشافعي قولان كالروايتين. والمذهب الأول؛ لما روى علقمة ((أن ابن مسعود سئل عن امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقا ولم يكن دخل بها. قال: فاختلفوا إليه فقال: لها مهر نسائها ولها الميراث وعليها العدة. فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق بمثل ما قضى)) [1] رواه الخمسة وصححه الترمذي. وهذا صريح في محل النزاع. ولأن الموت معنى يكمل به المسمى. فكمل به مهر المثل للمفوضة؛ كالدخول. وقول الخرقي: مهر نسائها يعني: مهر مثلها من أقاربها لقول ابن مسعود: ((لها مهر نسائها)) ونساؤها أقرباؤها، واختلفت الرواية عن أحمد فيمن يعتبر من أقاربها فعنه يعتبر بنسائها من قبل أبيها فاعتبرها بنساء العصبات خاصة وهذا مذهب الشافعي وعنه لها مهر نسائها مثل أمها وأختها وعمتها أو بنت عمها اختاره أبو بكر وهو مذهب أبي حنيفة؛ (1) أخرجه أبو داود في سننه (2114) 2: 237 كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتى مات. وأخرجه الترمذي في جامعه (1145) 3: 450 كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة

فيموت عنها قبل أن يفرض لها. وأخرجه النسائي في سننه (3524) 6: 198 كتاب الطلاق، عدة المتوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1891) 1: 609 كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك. وأخرجه أحمد في مسنده (15513) طبعة إحياء التراث.

لأنهن من نسائها والأولى أولى فإنه قد روي في قصة بروع ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق بمثل مهر نساء قومها)) [1] . ولأن شرف المرأة معتبر في مهرها، وشرفها بنسبها، وأمها وخالتها لا يساويانها في نسبها فلا يساويانها في شرفها وقد تكون أمها مولاة وهي شريفة وقد تكون أمها شريفة وهي غير شريفة [2] وينبغي أن يعتبر الأقرب فالأقرب فأقرب نساء عصباتها إليها أخواتها ثم عماتها ثم بنات عمها الأقرب فالأقرب. ويعتبر أن يكن في مثل حالها في دينها وعقلها وجمالها ويسارها وبكارتها وثيوبتها وصراحة نسبها وكل ما يختلف لأجله الصداق. وأن يكن من نساء بلدها؛ لأن عادات البلاد تختلف في المهر وإنما اعتبرت هذه الصفات كلها؛ لأن مهر المثل إنما هو بدل متلف فاعتبرت الصفات المقصودة فيه وإن لم يكن في عصباتها من هو في مثل حالها فمن نساء أرحامها كأمها وجداتها وخالاتها وبناتهن فإن لم يكن فأهل بلدها فإن لم يكن فنساء أقرب البلدان إليها فإن لم يوجد إلا دونها زيد لها بقدر فضيلتها فإن لم يوجد إلا خير منها نقصت بقدر نقصها.

BAB 6

باب الاختلاف في الصداق

Disputes over the Dower

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling when the husband claims less than the proper dower and the wife claims more?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1426

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > Disputes over the Dower > Disputes over Dower Amount

فصل فإن ادعى أقل من مهر المثل وادعت هي أكثر منه رد إلى مهر المثل ولم يذكر أصحابنا يمينا والأولى أن يتحالفا فإن ما يقوله كل واحد منهما محتمل للصحة فلا يعدل عنه إلا بيمين من صاحبه كالمنكر في سائر الدعاوى. ولأنهما تساويا في عدم الظهور فيشرع التحالف كما لو اختلف المتبايعان وهذا قول أبي حنيفة.

Mas'alah: Whose word is accepted when the husband denies owing any dower to his wife?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1426

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > Disputes over the Dower > Disputes over Dower Specification

مسألة: (وإن أنكر أن يكون لها عليه صداق فالقول أيضا قولها قبل الدخول وبعده ما ادعت مهر مثلها إلا أن يأتي ببينة تشهد ببراءته منه) . أما الزوج إذا أنكر صداق امرأته وادعت ذلك عليه فالقول قولها فيما يوافق مهر مثلها سواء ادعى أنه وفاها أو أبرأته منه أو قال: لا تستحق علي شيئا وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده، وبه قال سعيد بن جبير وأبو حنيفة والشافعي؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4277) 4: 1656 كتاب التفسير، باب {إن الذين يشترون بعهد الله...} . وأخرجه مسلم في صحيحه (1711) 3: 1336 كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه.

((اليمين على المدعى عليه)) [1] . ولأنه ادعى تسليم الحق الذي عليه فلم يقبل بغير بينة كما لو ادعى تسليم الثمن أو كما قبل الدخول.

BAB 7

باب المتعة

Consolatory Gift

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the amount of mut'ah (consolatory gift) for a divorced woman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1429

Index: Kitab al-Sadaq (Dower) > Consolatory Gift > Amount and Limits of Mut'ah

مسألة: (على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره. فأعلاه خادم، وأدناه كسوة يجوز لها أن تصلي فيها، إلا أن يشاء هو أن يزيدها أو تشاء هي أن تنقصه) . أما المتعة فمعتبرة بحال الزوج وأنها تختلف. إذا ثبت هذا فاختلفت الرواية عن أحمد فيها فروي عنه مثل قول الخرقي في أعلاها خادم هذا إذا كان موسرا، وإن كان معسرا متعها كسوتها درعا وخمارا وثوبا تصلي فيه ونحو ذلك. قال ابن عباس والزهري والحسن: أعلى المتعة الخادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والرواية الثانية: يرجع في تقديرها إلى الحاكم وهو أحد قولي الشافعي؛ لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره وهو مما يحتاج إلى الاجتهاد فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر المجتهدات، وذكر القاضي في المجرد رواية ثالثة أنها مقدرة بما يصادف نصف مهر المثل؛ لأنها بدل عنه فيجب أن

تتقدر به، وهذه الرواية ضعيفة لوجهين: أحدهما: أن نص الكتاب يقتضي تقديرها بحال الزوج وتقديرها بنصف المهر يوجب اعتبارها بحال المرأة؛ لأن مهرها معتبر بها لا بزوجها. الثاني: أنا لو قدرناها بنصف المهر لكانت نصف المهر إذ ليس المهر معينا في شيء ولا المتعة. ووجه قول الخرقي وهو أصح قول ابن عباس: أعلى المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة، رواه أبو حفص بإسناده وقدرها بكسوة تجوز لها الصلاة فيها؛ لأن الكسوة الواجبة بمطلق الشرع تتقدر بذلك كالكسوة في الكفارة والسترة في الصلاة وهذا فيما إذا تشاحا في قدرها فإن سمح لها بزيادة على الخادم

أو رضيت بأقل من الكسوة جاز؛ لأن الحق لهما لا يخرج عنهما وهو مما يجوز بذله فجاز ما اتفقا عليه كالصداق وقد روي عن الحسن بن علي أنه متع امرأة بعشرة آلاف درهم فقالت: متاع قليل من محب مفارق.

Mas'alah: What is the legal basis for the dower in marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1415

Index: Kitab al-Sadaq (Dower)

كتاب الصداق الأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقول الله تعالى: {وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين} [النساء:24] ، وقال [تعالى] : {وآتوا النساء صدقاتهن نحلة} [النساء:4] . قال أبو عبيد: يعني: عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله. وقيل: النحلة الهبة. والصداق في معناها؛ لأن كل واحد من الزوجين يستمتع بصاحبه. وجعل الصداق للمرأة، فكأنه عطية بغير عوض. وقيل: نحلة من الله للنساء. وقال تعالى: {فآتوهن أجورهن فريضة} [النساء:24] . وأما السنة؛ فما روى أنس ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى على عبدالرحمن بن عوف أثر صفرة فقال: ما هذا؟ قال: تزوجت امرأة. فقال: ما أصدقتها؟ قال: وزن نواة من ذهب قال: بارك الله لك أولم ولو بشاة)) [1] رواه الجماعة. ولم يذكر فيه أبو داود: ((بارك الله لك)) . وأجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح. وللصداق [2] تسعة أسماء: الصداق، والصدقة، والمهر، والنحلة، والفريضة، (1) أخرجه البخاري في صحيحه (3722) 3: 1432 كتاب فضائل الصحابة، باب كيف آخى النبي صلى الله عليه وسلم بين أصحابه. وأخرجه مسلم في صحيحه (1427) 2: 1042 كتاب النكاح، باب

الصداق ... وأخرجه أبو داود في سننه (2109) 2: 235 كتاب النكاح، باب قلة المهر. وأخرجه الترمذي في جامعه (1933) 4: 328 كتاب البر والصلة، باب ما جاء في مواساة الأخ. وأخرجه النسائي في سننه (3372) 6: 128 كتاب النكاح، دعاء من لم يشهد التزويج. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1907) 1: 615 كتاب النكاح، باب الوليمة. وأخرجه أحمد في مسنده (12564) طبعة إحياء التراث. (2) في الأصل: وللنكاح. وما أثبتناه من المغني 8: 3.

والأجر، والعلائق، والعقر، والحباء. وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((أدوا العلائق. قالوا: يا رسول الله! وما العلائق؟ قال: ما تراضى به الأهلون)) [1] . وقال عمر: ((لها عقر نسائها)) . ويقال: أصدقت المرأة ومهرتها ولا يقال: أمهرتها.

Mas'alah: What is the ruling if a woman finds a defect in the dower?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1418

Index: Kitab al-Sadaq (Dower)

مسألة: (وإذا أصدقها عبدا بعينه فوجدت به عيبا فردته فلها عليه قيمته) . أما إذا كان الصداق معينا فوجدت به عيبا فلها رده كالمبيع المعيب، ولا نعلم في هذا خلافا إذا كان العيب كثيرا وكذلك إن كان يسيرا عندنا؛ لأنه عيب يرد به المبيع فرد به الصداق كالكثير وإذا رد به فلها قيمته؛ لأن العقد لا ينفسخ برده فيبقى سبب استحقاقه فيجب عليه قيمته كما لو غصبها إياه فأتلفه، وإن كان الصداق مثليا كالمكيل والموزون فردته فلها عليه مثله؛ لأنه أقرب إليه، وإن اختارت إمساك المعيب وأخذ أرشه فلها ذلك في قياس المذهب، وإن حدث به عيب عندها ثم

وجدت به عيبا خيرت بين أخذ أرشه وبين رده ورد أرش عيبه؛ لأنه عوض في عقد معاوضة فيثبت فيه ذلك كالبيع، وسائر

Mas'alah: What is the ruling if the dower slave turns out to be free or usurped?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1419

Index: Kitab al-Sadaq (Dower)

مسألة: (وكذلك إذا [تزوجها على عبد فخرج] [1] حرا أو استحق سواء سلمه إليها أو لم يسلمه) . أما إذا سمى لها عبدا معينا فبان حرا أو مغصوبا فلها قيمته إن جهلت حريته أو غصبه، وبهذا قال أبو يوسف والشافعي في القديم؛ لأن العقد وقع على التسمية فكانت لها قيمته كالمغصوب. ولأنها رضيت بقيمته إذ ظنته مملوكا فكانت لها قيمته كما لو وجدته معيبا فردته وقول الخرقي: سواء سلمه إليها أو لم يسلمه يعني: أن تسليمه لا يفيد شيئا؛ لأنه سلم ما لا يجوز تسليمه ولا تثبت اليد عليه فكان وجوده كعدمه.

Mas'alah: What is the ruling if the husband marries on condition to buy a specific slave but cannot?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1419

Index: Kitab al-Sadaq (Dower)

مسألة: (وإذا تزوجها على أن يشتري لها عبدا بعينه فلم يبع أو طلب به أكثر من قيمته أو لم يقدر عليه فلها قيمته) . نص أحمد على هذا؛ لأنه أصدقها تحصيل عبد معين فصح، كما لو تزوجها على رد عبدها الآبق من مكان معلوم. إذا ثبت هذا فإن

قدر عليه بثمن مثله لزمه تحصيله ودفعه إليها، وإن جاءها بقيمته لم يلزمها قبولها؛ لأنه قدر على دفع صداقها إليها فلزمه كما لو أصدقها عبدا يملكه، وإن لم يبعه سيده أو تعذر عليه الوصول إليه لتلفه أو غير ذلك، أو طلب به أكثر من قيمته فلها قيمته؛ لأنه تعذر الوصول إلى قبض المسمى المتقوم فوجبت قيمته كما لو تلف، وإن كان الذي جعل لها مثليا فتعذر شراؤه وجب لها مثله؛ لأن المثل أقرب إليه.

Mas'alah: What is the ruling if the dower is wine or a pig for Muslims?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1419

Index: Kitab al-Sadaq (Dower)

مسألة: (وإذا تزوجها على خمر أو خنزير أو ما أشبهه من المحرم وهما مسلمان ثبت النكاح، وكان لها مهر المثل أو نصفه إن كان طلقها قبل الدخول) . هذه المسألة تشتمل على ثلاثة أحكام: الأول: أنه إذا سمى في النكاح صداقا محرما كالخمر والخنزير فالتسمية فاسدة (1) في الأصل: وكذلك إذا خرج. وما أثبتناه من المغني 8: 15.

والنكاح صحيح نص عليه، وبه قال عامة الفقهاء منهم الأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي. وقال أبو بكر الخلال: النكاح فاسد قال: لأن أحمد قال في رواية المروذي: إذا تزوج على مال غير طيب فكرهه، فقلت: ترى استقبال النكاح فأعجبه؛ لأنه نكاح جعل الصداق فيه محرما فأشبه نكاح الشغار والأول المذهب؛ لأنه نكاح لو كان عوضه صحيحا كان صحيحا فوجب أن يكون صحيحا وإن كان عوضه فاسدا كما لو كان مغصوبا أو مجهولا. ولأنه عقد لا يفسد بجهالة العوض فلا

يفسد بتحريمه كالخلع. ولأن فساد العوض لا يزيد على عدمه ولو عدم كان العقد صحيحا فكذلك إذا فسد، وكلام أحمد في رواية المروذي محمول على الاستحباب فإن مسألة المروذي في المال الذي ليس بطيب وذلك لا يفسد العقد بتسميته فيه اتفاقا. وقول الخرقي: وهما مسلمان احتراز من الكافرين إذا عقد النكاح بمحرم فإن هذه قد مر تفصيلها. الحكم الثاني: أنه يجب مهر المثل وهو قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي وذلك لأن فساد العوض يقتضي رد المعوض وقد تعذر رده لصحة النكاح فيجب رد قيمته وهو مهر المثل كمن اشترى شيئا بثمن فاسد فقبض المبيع وتلف في يده فإنه يجب عليه رد قيمته فإن دخل بها استقر مهر المثل في قولهم جميعا، وإن مات أحدهما فكذلك؛ لأن الموت يقوم مقام الدخول في تكميل الصداق وتقريره. وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى لا يستقر بالموت إلا أن يكون فرضه لها، وإن طلق قبل الدخول فلها نصف مهر المثل، وبهذا قال الشافعي. وذكر القاضي في الجامع أنه لا فرق بين من لم يسم لها صداقا وبين من سمى لها محرما كالخمر أو مجهولا كالثوب وفي الجميع روايتان: إحداهما: لها المتعة إذا طلقها قبل الدخول؛ لأن ارتفاع العقد يوجب رفع ما أوجبه من العوض كالبيع لكن تركناه في نصف المسمى لتراضيهما عليه فكان ما تراضيا عليه أولى ففي مهر المثل يبقى على الأصل في أنه يرتفع وتجب المتعة.

والرواية الثانية: أن لها نصف مهر المثل؛ لأن ما أوجبه عقد النكاح يتنصف بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل قد أوجبه العقد فيتنصف به كالمسمى، والخرقي فرق بينهما فأوجب في التسمية الفاسدة نصف مهر المثل وفي المفوضة المتعة وهو مذهب الشافعي؛ لأن المفوضة رضيت بلا عوض وعاد إليها بضعها سليما وإيجاب نصف المهر لها لا وجه له؛ لأن الله تعالى أوجب لها المتعة ففي إيجاب نصف المهر جمع

بينهما أو إسقاط للمتعة المنصوص عليها وكلاهما فاسد، وأما الذي اشترطت لنفسها مهرا فلم ترض إلا بعوض ولم يحصل لها العوض الذي اشترطته فوجب لها بدل ما فات عليها من العوض وهو مهر المثل أو نصفه إن كان قبل الدخول. ولأن الأصل وجوب مهر المثل؛ لأنه وجب بالعقد بدليل أنه يستقر بالدخول والموت وإنما خولف هذا في المفوضة بالنص الوارد فيها ففيما عداها يبقى على الأصل. الحكم الثالث: أنه إذا سمى لها تسمية فاسدة وجب مهر المثل بالغا ما بلغ وبه قال الشافعي وزفر. وقال أبو حنيفة وصاحباه: يجب الأقل من المسمى أو مهر المثل؛ لأن البضع لا يقوم إلا بالعقد بدليل أنه يستقر بالدخول فإذا رضيت بأقل من مهر مثلها لم يقوم بأكثر مما رضيت به؛ لأنها رضيت بإسقاط الزيادة. وحجتنا أن ما يضمن بالعقد الفاسد اعتبرت قيمته بالغا ما بلغ كالمبيع وما ذكروه غير مسلم ثم لا يصح عندهم فإنه لو وطئها وجب مهر المثل ولو لم تكن له قيمة لم يجب. فإن قيل: إنما وجب لحق الله تعالى قلنا: لو كان كذلك لوجب أقل المهر ولم يجب مهر المثل.

Mas'alah: What is the ruling if the dower includes an amount for the wife and an amount for her father?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1421

Index: Kitab al-Sadaq (Dower)

مسألة: (وإذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها كان ذلك جائزا فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الألفين ولم يكن على الأب رد شيء مما أخذ) . أما الأب فيجوز أن يشترط شيئا من صداق ابنته لنفسه، وبهذا قال إسحاق، وقد روي عن مسروق أنه لما زوج ابنته اشترط لنفسه عشرة آلاف فجعلها في الحج والمساكين ثم قال للزوج: جهز امرأتك، وروي عن علي بن الحسين نحو ذلك. والأصل فيه قول

الله تعالى في قصة شعيب عليه السلام: {إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج} [القصص:27] فجعل الصداق الإجارة على

رعاية غنمه وهو شرط لنفسه. ولأن للوالد الأخذ من مال ولده بدليل قوله عليه السلام: ((أنت ومالك لأبيك)) [1] رواه ابن ماجة من حديث جابر. وعن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم)) [2] رواه الخمسة. وفي لفظ: ((ولد الرجل من كسبه فكلوا من أموالكم هنيئا)) [3] رواه أحمد. فإذا شرط لنفسه شيئا من الصداق يكون ذلك أخذا من مال ابنته وله ذلك. قال القاضي: ولو شرط جميع الصداق لنفسه صح بدليل قصة شعيب فإنه شرط الجميع لنفسه، وإذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها فطلقت قبل الدخول رجع الزوج في الألف الذي قبضته ولم يكن على الأب شيء مما أخذ؛ لأن الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف الصداق والألفان جميع صداقها فرجع عليها بنصفهما وهو ألف ولم يكن على الأب شيء؛ لأنه أخذ من مال ابنته ألفا فلا يجوز الرجوع عليه بها، وهذا فيما إذا كان قد قبضها الألفين ولو طلقها قبل قبضهما سقط عن الزوج ألف وبقي عليه ألف للزوجة يأخذ الأب منها ما شاء. قال القاضي: يكون بينهما نصفين، وقال: نقله مهنا عن أحمد؛ لأنه شرط لنفسه النصف، ولم يحصل من الصداق إلا النصف، وليس هذا القول على سبيل الإيجاب، فإن للأب أن يأخذ ما شاء ويترك ما شاء وإذا ملك أن يأخذ من غير شرط فكذلك إذا شرط. (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (2291) 2: 769 كتاب التجارات، باب مالرجل من مال ولده. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3529) 3: 289 كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده. وأخرجه الترمذي في جامعه (1358) 3: 639 كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده. وأخرجه النسائي في سننه

(4450) 7: 241 كتاب البيوع، باب الحث على الكسب. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2290) 2: 768 كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده. وأخرجه أحمد في مسنده (24768) طبعة إحياء التراث. (3) وأخرجه أحمد في مسنده (24430) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: What is the ruling if the dower is a young slave who grows up before divorce?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1423

Index: Kitab al-Sadaq (Dower)

مسألة: (وإذا أصدقها عبدا صغيرا فكبر ثم طلقها قبل الدخول، فإن شاءت دفعت إليه نصف قيمته يوم وقع عليه العقد أو تدفع إليه نصفه زائدا إلا أن يكون يصلح صغيرا لما لا يصلح له كبيرا فيكون له عليها نصف قيمته يوم وقع عليه العقد إلا أن يشاء أخذ ما بذلته له من نصفه) . في هذه المسألة أحكام: الأول: أن المرأة تملك الصداق بالعقد وهذا قول عامة أهل العلم. وعن أحمد أنها لا تملك إلا نصفه. وقال ابن عبد البر: هذا موضع اختلف فيه السلف والآثار. وأما الفقهاء اليوم فعلى أنها تملكه وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك)) [1] دليل على أن الصداق كله للمرأة لا يبقى للرجل منه شيء. ولأنه عقد يملك به المعوض بالعقد، فملك فيه العوض كاملا كالبيع، وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد، ألا ترى أنها لو ارتدت سقط جميعه وإن كانت قد ملكت نصفه. إذا ثبت هذا فإن نماءه وزيادته لها، سواء قبضته أو لم تقبضه، متصلا كان أو منفصلا، فإن كان مالا زكاتيا فحال عليه الحول فزكاته عليها نص عليه أحمد وإن نقص بعد قبضها له أو تلف فهو من ضمانها ولو زكته ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان الزكاة

كله عليها وأما قبل القبض فهو من ضمان الزوج إن كان مكيلا أو موزونا وأما غيرهما فإن منعها منه ولم يمكنها من قبضه فهو من ضمانه؛ لأنه بمنزلة الغاصب وإن لم يحل بينه وبينها فهل يكون من ضمانها أو من ضمانه؟ على وجهين بناء على المبيع وقد ذكرنا حكمه في بابه. الحكم الثاني: أن الصداق يتنصف بالطلاق قبل الدخول؛ لقول الله: {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم} [البقرة:237] وليس في هذا خلاف. وقياس المذهب أن نصف الصداق يدخل في ملك الزوج حكما (1) سبق تخريجه ص: 558.

لا يفتقر إلا إرادته واختياره فما يحدث من النماء يكون بينهما وهو قول زفر وذكر القاضي احتمالا آخر أنه لا يدخل في ملكه حتى يختاره كالشفيع وهو قول أبي حنيفة وللشافعي قولان كالوجهين، ووجه الأول وهو أصح قول الله تعالى: {فنصف ما فرضتم} [البقرة:237] أي لكم أو لهن فاقتضى ذلك أن النصف لها والنصف له بمجرد الطلاق. ولأن الطلاق سبب يملك به بغير عوض فلم يقف الملك على إرادته واختياره كالإرث. ولأنه سبب لنقل الملك فنقل الملك بمجرده كالبيع وسائر الأسباب ولا تلزم الشفعة فإن سبب الملك فيها الأخذ بها ومتى أخذ بها ثبت الملك من غير إرادة واختيار وقبل الأخذ ما وجد السبب وإنما استحق مباشرة سبب الملك ومباشرة الأسباب موقوفة على اختياره كما أن الطلاق مفوض إلى اختياره فالأخذ بالشفعة نظير الطلاق وثبوت الملك للآخذ بالشفعة نظير ثبوت الملك للمطلق فإن ثبوت الملك حكم لهما وثبوت أحكام الأسباب بعد مباشرتها لا تقف على اختياره ولا إرادته فإن نقص الصداق في يد المرأة بعد الطلاق فإن كان قد طالبها به فمنعته فعليها الضمان؛ لأنها غاصبة وإن تلف قبل مطالبته فقياس المذهب أنه لا ضمان عليها؛ لأنه حصل في يدها بغير فعلها ولا عدوان من جهتها فلم تضمنه كالوديعة وإن

اختلفا في مطالبته لها فالقول قولها؛ لأنها منكرة وإن ادعى أن التلف أو النقص كان قبل الطلاق وقالت بعده فالقول أيضا قولها؛ لأنه يدعي ما يوجب الضمان عليها وهي منكرة والقول قول المنكر. الحكم الثالث: أن الصداق إذا زاد بعد العقد لم يخل من أن تكون الزيادة غير متميزة كعبد يكبر أو يتعلم صناعة أو يسمن أو متميزة كالولد والكسب والثمرة فإن كانت متميزة فالزيادة لها ويرجع بنصف الأصل، وإن كانت غير متميزة فالخيرة إليها إن شاءت دفعت إليه نصف قيمته يوم العقد؛ لأن الزيادة لها لا يلزمها بدلها ولا يمكنها دفع الأصل بدونها فصرنا إلى نصف القيمة، وإن شاءت دفعت إليه نصفه زائدا فيلزمه قبوله؛ لأنها دفعت إليه حقه وزيادة لا تضر ولا تتميز فإن كانت محجورا عليها لم يكن له الرجوع إلا

في نصف القيمة؛ لأن الزيادة لها ولا يجوز لها ولا لوليها التبرع بشيء لا يجب عليها وإن نقص الصداق بعد العقد فهو من ضمانها ولا يخلوا من أن يكون النقص متميزا أو غير متميز فإن كان متميزا كعبدين تلف أحدهما فإنه يرجع بنصف الباقي ونصف قيمة التالف أو بمثل نصف التالف إن كان مثليا، وإن لم يكن متميزا كعبد كان شابا فصار شيخا فنقصت قيمته أو نسي ما كان يحسن من كتابة أو صناعة أو هزل فالخيار إلى الزوج إن شاء رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها؛ لأن ضمان النقص عليها فلا يلزمه أخذ نصفه؛ لأنه دون حقه، وإن شاء رجع بنصفه ناقصا فتجبر المرأة علي ذلك؛ لأنه رضي أن يأخذ حقه ناقصا، وإن اختار أن يأخذ أرش النقص مع هذا لم يكن له هذا في ظاهر كلام الخرقي وهو قول أكثر الفقهاء. وقال القاضي: القياس أن له ذلك كالمبيع يمسكه ويطالب بالأرش وبما قلناه قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأنها زيادة حدثت في ملكها فلم تتنصف بالطلاق كالمتميزة، وفارق نماء المبيع؛ لأن سبب الفسخ العيب [1] وهو سابق على الزيادة وسبب تنصيف المهر الطلاق وهو

حادث بعدها. ولأن الزوج ثبت حقه في نصف المفروض دون العين ولهذا لو وجدها ناقصة كان له الرجوع إلى نصف مثلها أو قيمتها بخلاف المبيع المعيب والمفروض لم يكن سمينا فلم يكن له أخذه والمبيع تعلق حقه بعينه فتبعه ثمنه وإما إن نقص الصداق من وجه وزاد من وجه مثل أن يتعلم صنعة وينسى أخرى، أو هزل وتعلم ثبت الخيار لكل واحد منهما وكان له الامتناع من العين والرجوع إلى القيمة فإن اتفقا على نصف العين جاز وإن امتنعت المرأة من ترك نصفها فلها ذلك لأجل الزيادة وإن امتنع هو من الرجوع في نصفها فله ذلك لأجل النقص، وإذا امتنع أحدهما رجع في نصف قيمتها.

Mas'alah: Whose word is accepted when spouses dispute the amount of the dower after the marriage contract?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1425

Index: Kitab al-Sadaq (Dower)

مسألة: (وإن اختلفا في الصداق بعد العقد في قدره ولا بينة على مبلغه فالقول قولها ما لم يجاوز مهر مثلها) . أما الزوجان إذا اختلفا في قدر الصداق ولا بينة على مبلغه فالقول قول من يدعي (1) في الأصل: البيع. وما أثبتناه من المغني 8: 32.

مهر المثل منهما فإن ادعت المرأة مهر مثلها أو أقل فالقول قولها، وإن ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فالقول قوله وبهذا قال أبو حنيفة. وعن أحمد أن القول قول الزوج بكل حال وهذا قول الشعبي وبه قال أبو يوسف إلا أن يدعي مستنكرا وهو أن يدعي مهرا لا يتزوج بمثله في العادة؛ لأنه منكر للزيادة ومدعى عليه فيدخل تحت

قوله عليه السلام: ((ولكن اليمين على المدعى عليه)) [1] والأول المذهب؛ لأن الظاهر قول من يدعي مهر المثل فكان القول قوله قياسا على المنكر في سائر الدعاوي وعلى المودع إذا ادعى التلف أو الرد. إذا ثبت هذا فكل من قلنا القول قوله فهو مع يمينه؛ لأنه اختلاف فيما يجوز بذله فتشرع فيه اليمين كسائر الدعاوى في الأموال، وحكي عن القاضي أن اليمين لا تشرع في الأحوال كلها؛ لأنها دعوى في النكاح.

Mas'alah: What is the ruling when the husband and wife dispute whether a payment was dower or a gift?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1427

Index: Kitab al-Sadaq (Dower)

فصل فإن دفع إليها ألفا ثم اختلفا فقال: دفعتها إليك صداقا وقالت: بل هبة فإن كان اختلافهما في نيته كأن [2] قالت: قصدت الهبة وقال: قصدت دفع الصداق فالقول قول الزوج بلا يمين؛ لأنه أعلم بما نواه ولا تطلع المرأة على نيته وإن اختلفا في لفظه فقالت: قد قلت خذي هذا هبة وهدية فأنكرها ذلك فالقول قوله مع يمينه؛ لأنها تدعي عليه عقدا على ملكه وهو ينكره كما لو ادعت بيع ملكه لها، لكن إن كان المدفوع من غير جنس الواجب عليه كأنه أصدقها دراهم فدفع إليها عرضا ثم اختلفا وحلف أنه دفع إليها ذلك من صداقها فللمرأة رد العوض ومطالبته بصداقها. قال أحمد في رواية الفضل بن زياد في رجل تزوج امرأة على صداق ألف فبعث إليها بقيمته ثيابا ومتاعا ولم يخبرهم أنه من الصداق فلما دخل سألته الصداق فقال لها: قد بعثت إليك بهذا المتاع واحتسبته من الصداق فقالت المرأة: صداقي دراهم ترد الثياب والمتاع وترجع عليه بصداقها فهذه الرواية محمولة على أنه لم تخبرهم أنه

صداق فأما إذا ادعى أنها احتسبت به من الصداق وادعت هي أنه قال هي هبة فينبغي أن يحلف كل واحد منهما ويتراجعان بما لكل واحد منهما؛ لأنهما اختلفا في صفة انتقال ملكه إلى يدها فكان القول قول المالك كما لو قال: أودعتك هذه العين قال: بل وهبتنيها.

Mas'alah: Which dower is binding when a marriage is contracted with a secret dower and a public dower?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1438

Index: Kitab al-Sadaq (Dower)

مسألة: (وإذا تزوجها على صداقين سرا وعلانية أخذ بالعلانية وإن كان السر قد انعقد النكاح به) . ظاهر كلام الخرقي أن الرجل إذا تزوج المرأة في السر بمهر ثم عقد عليها في العلانية بمهر آخر أنه يؤخذ بالعلانية وهذا ظاهر قول أحمد في رواية الأثرم. وقال القاضي: الواجب المهر الذي انعقد به النكاح سواء كان سرا وعلانية وحمل كلام أحمد والخرقي (1) في الأصل: القول. وما أثبتناه من المغني 8: 79.

Mas'alah: What is the ruling on a secret and public dower in a single marriage contract?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1439

Index: Kitab al-Sadaq (Dower)

على أن المرأة لم تقر بنكاح السر فيثبت مهر العلانية؛ لأنه الذي ثبت به النكاح وهذا قول الأوزاعي وأبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لأن العلانية ليس بعقد ولا يتعلق به

وجوب شيء ووجه قول الخرقي أنه إذا عقد في الظاهر عقدا بعد عقد السر فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السر فيجب ذلك عليه كما لو زادها على صداقها ومقتضى ما ذكرناه من التعليل لكلام الخرقي أنه إن كان مهر السر أكثر من العلانية وجب مهر السر؛ لأنه وجب عليه بعقده ولم تسقط بالعلانية فيبقى وجوبه وأما إن اتفقا على أن المهر ألف وأنهما يعقدان العقد بألفين تجملا ففعلا ذلك فالمهر ألفان؛ لأنها تسمية صحيحة في عقد صحيح فوجب كما لو لم يتقدمها اتفاق على خلافها وهذا قول القاضي ومذهب الشافعي ولا فرق فيما ذكروه بين أن يكون السر من جنس العلانية نحو أن يكون السر ألفا والعلانية ألفين أو يكونا من جنسين مثل أن يكون السر مائة درهم والعلانية مائة دينار وإن قلنا أن الواجب مهر العلانية فيستحب للمرأة أن تفي للزوج بما وعدت به وشرطته على نفسها من أنها لا تأخذ إلا مهر السر. قال أحمد إذا تزوج امرأة في السر بمهر وأعلنوا مهرا ينبغي لهم أن يفوا ويؤخذ بالعلانية فاستحب الوفاء بالشرط لئلا يحصل منهم غرور. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((المؤمنون على شروطهم)) [1] وعلى قول القاضي: إذا ادعى الزوج عقدا في السر انعقد به النكاح فيه مهر قليل فصدقته فليس لها سواه، وإن أنكرته فالقول قولها؛ لأنها منكرة، وإن أقرت به وقالت: هما مهران في نكاحين وقال: بل نكاح واحد أسررناه ثم أظهرناه فالقول قولها؛ لأن الظاهر أن الثاني عقد صحيح يفيد حكما كالأول ولها المهر في العقد الثاني ونصف المهر في العقد الأول إن ادعى سقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول وإن أصر على الإنكار سئلت المرأة فإن ادعت أنه دخل بها في النكاح الأول ثم طلقها طلاقا بائنا ثم نكحها نكاحا ثانيا حلفته على ذلك (1) أخرجه أبو داود في سننه (3594) 3: 304 كتاب الأقضية، باب في الصلح. وأخرجه الترمذي في جامعه (1352) 3: 634 كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس.

واستحقت [1] ، وإن أقرت بما يسقط نصف المهر أو جميعه لزمها ما أقرت به.

Mas'alah: What is the ruling on a dower contingent on the life or death of the wife's father?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1440

Index: Kitab al-Sadaq (Dower)

وإذا تزوجها على ألف إن كان أبوها حيا وعلى ألفين إن كان ميتا فالتسمية فاسدة ولها صداق نسائها نص عليه أحمد في رواية مهنا؛ لأن حال الأب غير معلومة فيكون مجهولا وإذا قال: تزوجتك على ألف إن لم أخرجك وعلى ألفين إن أخرجتك أو على ألف إن لم تكن لي امرأة وعلى ألفين إن كانت لي امرأة فنص أحمد على صحة التمسية في هاتين المسألتين. وقال أبو بكر والقاضي: في الجميع روايتان: إحداهما: لا يصح اختاره أبو بكر؛ لأن سبيله سبيل الشرطين فلم يجز كالبيع. والرواية الثانية: يصح لأن ألفا معلومة وإنما جهل الثاني وهو معلق على شرط فإن وجد الشرط كان زيادة في الصداق والصداق تجوز الزيادة فيه والأولى أولى، والقول بأن هذا تعليق على شرط لا يصح لوجهين: أحدهما: أن الزيادة لا يصح تعليقها على شرط فلو قال: إن مات أبوك فقد زدتك في صداقك ألفا لم يصح ولم يلزم الزيادة عند موت الأب. والثاني: أن الشرط هاهنا لم يتجدد في قوله: إن كان لي زوجة أو إن كان أبوك ميتا ولا الذي جعل الألف معلوم الوجود ليكون الألف الثاني زيادة عليه ويمكن الفرق بين المسألة التي نص على إبطال التسمية فيها وبين التي نص على الصحة فيها بأن الصفة التي جعل الزيادة فيها ليس للمرأة فيها غرض يصح بذل العوض فيه وهو كون أبيها ميتا بخلاف المسألتين اللتين صحت التسمية فيهما فإن خلو المرأة من ضرة

تغيرها وتقاسمها وتضيق عليها من أكبر أغراضها وكذلك إقرارها في دارها بين أهلها وفي وطنها فلذلك خففت صداقها ليحصل غرضها وثقلته عند فواته، فعلى هذا يمتنع قياس أحد الصورتين على الأخرى ولا يكون في كل مسألة إلا رواية واحدة وهي الصحة في المسألتين الأخريين والبطلان في المسألة الأولى وما جاء من المسائل ألحق بأشبههما به. (1) في الأصل: واستحلفت. وما أثبتناه من المغني 8: 83.

Mas'alah: What is the ruling on returning half the dower when sheep given as dower give birth before consummation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1441

Index: Kitab al-Sadaq (Dower)

مسألة: (وإذا أصدقها غنما بعينها فتوالدت ثم طلقها قبل الدخول كانت الأولاد لها ويرجع بنصف الأمهات إلا أن تكون الولادة نقصتها فيكون مخيرا بين أن يأخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها أو يأخذ نصفها ناقصة) . قد ذكرنا أن المهر يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد فإذا زاد فالزيادة لها وإن نقص فعليها، وإن كانت غنما فولدت فالأولاد زيادة منفصلة تنفرد بها دونه؛ لأنه نماء ملكها ويرجع في نصف الأمهات إن لم تكن نقصت ولا زادت زيادة متصلة؛ لأنه نصف ما فرض لها وقد قال الله: {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم} [البقرة:237] وإن كانت نقصت بالولادة أو بغيرها فله الخيار بين أخذ نصفها ناقصا؛ لأنه راض بدون حقه وبين أخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها؛ لأن ضمان النقص عليها وبهذا قال الشافعي؛ لأن هذا نماء منفصل عن الصداق فلم يمنع رجوع الزوج كما لو انفصل قبل القبض. إذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الولادة قبل

تسليمه إليها أو بعده إلا أن يكون قد منعها قبضه فيكون النقص من ضمانه والزيادة لها فتنفرد بالأولاد، وإن نقصت الأمهات خيرت بين أخذ نصفها [1] ناقصة وبين أخذ نصف قيمتها أكثر ما كانت من يوم أصدقها إلى يوم طلقها، وإذا أراد الزوج أخذ نصف قيمة الأمهات من المرأة لم يكن له ذلك؛ لقول الله تعالى: {فنصف ما فرضتم} [البقرة:237] وما فرض هاهنا إلا الأمهات فلا يتنصف سواها. ولأن الولد حدث في ملكها فأشبه ما لو حدث في يدها. والحكم في الصداق إذا كان جارية كالحكم في الغنم فإذا ولدت كان الولد لها كولد الغنم إلا أنه ليس له الرجوع في نصف الأصل؛ لأنه يفضي إلى التفريق بين الأم وولدها في بعض الزمان وكما لا يجوز التفريق بينها وبين ولدها في جميع الزمان لا يجوز في بعضه فيرجع أيضا في نصف قيمتها وقت ما أصدقها لا غير. (1) في الأصل: نقصها، وما أثبتناه من المغني 8: 91.

Mas'alah: What is the ruling on returning half the value when land given as dower is built upon before consummation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1442

Index: Kitab al-Sadaq (Dower)

مسألة: (وإذا أصدقها أرضا فبنتها دارا أو ثوبا فصبغته ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها إلا أن يشاء أن يعطيها نصف قيمة البناء والصبغ فيكون له النصف أو تشاء هي أن تعطيه زائدا فلا يكون له غيره) . إنما كان له نصف القيمة؛ لأنه قد صار في الأرض والثوب زيادة للمرأة وهي البناء والصبغ فإن دفعت إليه نصف الجميع زائدا فعليه قبوله؛ لأنه حقه وزيادة، وإن بذل لها نصف قيمة البناء

والصبغ ويكون له النصف فقال الخرقي: له ذلك. قال القاضي: هذا محمول على أنهما تراضيا بذلك لا أنها تجبر على قبوله؛ لأن بيع البناء معاوضة فلا تجبر المرأة عليها، والصحيح أنها تجبر؛ لأن الأرض حصلت له وفيها بناء لغيره فإذا بذل القيمة لزم الآخر قبوله كالشفيع إذا أخذ الأرض بعد بناء المشتري فيها فبذل الشفيع قيمته لزم المشتري قبولها، وكذلك إذا رجع المعير في أرضه وفيها بناء أو غرس للمستعير فبذل المعير قيمة ذلك لزم المستعير قبولها. والله أعلم.

Mas'alah: What is the ruling on a wife refusing to submit until she receives her dower?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1677

Index: Kitab al-Sadaq (Dower)

مسألة: (وإن طالب الزوج بالدخول وقالت: لا أسلم نفسي حتى أقبض صداقي كان ذلك لها ولزمته النفقة إلى أن يدفع إليها صداقها) .

أما المرأة فلها أن تمنع نفسها حتى تتسلم صداقها؛ لأن تسليم نفسها قبل تسليم صداقها يفضي إلى أن يستوفي منفعتها المعقود عليها بالوطء ثم لا يسلم صداقها فلا يمكنها الرجوع فيما استوفي منها بخلاف المبيع إذا تسلمه المشتري ثم أعسر بالثمن فإنه يمكنه الرجوع فيه فلهذا ألزمناه تسليم صداقها أولا وجعلنا لها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض صداقها؛ لأنه إذا سلم إليها الصداق ثم امتنعت من تسليم نفسها أمكن الرجوع فيه. إذا ثبت هذا فمتى امتنعت من تسليم نفسها لتقبض صداقها فلها نفقتها؛ لأنها امتنعت لحق فلم تسقط نفقتها وإن تبرعت بتسليم نفسها فهل لها الامتناع بعد الدخول قال ابن حامد: لها ذلك؛ لأنه امتناع من المعوض لأجل العوض

فملكته كالامتناع قبل الدخول وقال ابن بطة: ليس لها المنع؛ لأنها قد سلمت المعوض قبل تسليم العوض فلم تملك الاسترجاع كما لو سلم البائع المبيع إلى المشتري قبل قبض ثمنه لم يكن يملك استرجاعه كذلك هاهنا.

KITAB 21

كتاب الوليمة

Kitab al-Walimah (Wedding Feast)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب حكم الوليمة

The Ruling of the Wedding Feast

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on taking scattered sweets (nathar) at a wedding?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1447

Index: Kitab al-Walimah (Wedding Feast) > The Ruling of the Wedding Feast

مسألة: (والنثار مكروه؛ لأنه شبيه النهبة وقد يأخذه من غيره أحب إلى صاحب (1) أخرجه أبو داود في سننه (3740) 3: 341 كتاب الأطعمة، باب ما جاء في إجابة الدعوة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1751) 1: 557 كتاب الصيام، باب من دعى إلى طعام وهو صائم. (2) أخرجه أحمد في مسنده (17938) 4: 217. (3) أخرجه ابن ماجة في سننه (1914) 1: 616 كتاب النكاح، باب إجابة الداعي. (4) سبق قريبا.

النثار منه) . اختلفت الرواية عن أحمد في النثار والتقاطه فروي عنه أن ذلك مكروه في العرس وغيره، وروي ذلك عن أبي مسعود البدري وبه قال مالك والشافعي، وعن أحمد: لا يكره النثار اختارها أبو بكر وهو قول الحسن وأبي حنيفة لما روي ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قرب إليه خمس بدنات أو ست فطفقن يزدلفن إليه [بأيتهن يبدأ] [1] . فنحرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال كلمة لم أسمعها. فسألت من قرب منه فقال: قال [2] : من شاء اقتطع)) [3] رواه أبو داود. وهذا جار مجرى النثار. وقد روي ((أن النبي صلى الله عليه وسلم دعي إلى وليمة رجل من الأنصار. ثم أتوا بنهب فأنهب عليه. قال الراوي: ونظرت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يزاحم الناس ويحثو ذلك. قلت: يا رسول الله! أو ما نهيتنا عن النهبة؟ قال: نهيتكم عن نهبة العساكر)) [4] . ولأنه نوع إباحة. فأشبه إباحة الطعام للضيفان. ووجه الرواية الأولى وهي أصح ما روى زيد بن خالد ((أنه سمع النبي

صلى الله عليه وسلم نهى عن النهبة)) [5] رواه أحمد. وعن عبدالله بن يزيد الأنصاري ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة والنهبة)) [6] رواه أحمد والبخاري. وعن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من انتهب فليس منا)) [7] رواه أحمد والترمذي (1) زيادة من السنن. (2) مثل السابق. (3) أخرجه أبو داود في سننه (1765) 2: 148 كتاب المناسك، باب في الهدي إذا عطب قبل أن يبلغ. (4) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار 3: 50 كتاب النكاح، باب انتهاب ما ينثر على القوم... نحوه. (5) أخرجه أحمد في مسنده (21731) 5: 193. (6) أخرجه البخاري في صحيحه (2342) 2: 875 كتاب المظالم، باب النهي بغير إذن صاحبه. وأخرجه أحمد في مسنده (18732) 4: 306 ولفظ الحديث عندهما بتقديم النهبى على المثلة. (7) أخرجه الترمذي في جامعه (1601) 4: 154 كتاب السير، باب ما جاء في كراهية النهبة. وأخرجه أحمد في مسنده (14363) 3: 312.

وصححه. ولأن فيه نهبا وتزاحما وقتالا وربما يأخذه من يكره صاحب النثار لحرصه وشرهه ودناءة نفسه ويحرمه من يحب صاحبه لمروءته وصيانة نفسه وعرضه. والغالب هذا فإن أهل المروءات يصونون أنفسهم عن مزاحمة سفلة الناس على شيء من الطعام أو غيره. ولأن في هذا دناءة والله يحب معالي الأمور ويكره سفسافها. وأما خبر البدنات فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم أنه لا نهبة في ذلك لكثرة اللحم وقلة الآخذين أو فعل ذلك لاشتغاله بالمناسك عن تفريقها. وفي الجملة فالخلاف إنما هو في كراهية ذلك وأما إباحته فلا خلاف فيها ولا في الالتقاط؛ لأنه نوع إباحة لما له أشبه سائر المباحات.

BAB 2

باب إجابة الدعوة

Responding to the Invitation

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on responding to a wedding feast invitation without eating?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1445

Index: Kitab al-Walimah (Wedding Feast) > Responding to the Invitation > Permission to Eat at Feast

مسألة: (فإن لم يحب أن يطعم دعا وانصرف) . أما الإجابة إلى الدعوة فواجبة؛ لأنها الذي أمر به وتوعد على تركه وأما الأكل فغير (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4884) 5: 1985 كتاب النكاح، باب إجابة الداعي في العرس وغيره. وأخرجه مسلم في صحيحه (1429) 2: 1052 كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (4882) 5: 1985 كتاب النكاح، باب من ترك الدعوة... وأخرجه مسلم في صحيحه (1432) 2: 1054 كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1432) 2: 1055 الموضع السابق. (4) زيادة من المغني 8: 109.

واجب صائما كان أو مفطرا نص عليه أحمد لكن إن كان المدعو صائما صوما واجبا أجاب ولم يفطر؛ لأن الفطر غير جائز فإن الصوم واجب والأكل غير واجب، وقد روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا دعي أحدكم فليجب، فإن كان صائما فليدع، وإن كان مفطرا فليطعم)) [1] . رواه أبو داود. وفي رواية: ((فليصل)) . أي: يدعو. و ((دعي ابن عمر إلى وليمة فحضر ومد يده، ثم قال: بسم الله، ثم قبض يده وقال: كلوا فإني صائم)) [2] . وإن كان صوما تطوعا استحب له الأكل؛ لأن له الخروج من الصوم فإن كان في الأكل إجابة أخيه المسلم وإدخال السرور على قلبه كان أولى. وقد روي ((أن النبي صلى الله عليه

وسلم كان في دعوة ومعه جماعة فاعتزل رجل من القوم ناحية وقال: إني صائم فقال له النبي عليه السلام: دعاكم أخوكم وتكلف لكم. كل ثم صم يوما مكانه إن شئت)) [3] . وإن أحب إتمام الصيام جاز لما روينا من الخبر المتقدم ولكن يدعو لهم ويبرك ويخبرهم بصيامه ليعلموا عذره فتزول عنه التهمة في ترك الأكل وقد روى أبو حفص بإسناده عن عثمان ((أنه أجاب عبد المغيرة وهو صائم فقال: إني صائم ولكني أحببت أن أجيب الداعي فأدعو بالبركة)) . وعن ابن مسعود قال: ((إذا عرض على أحدكم الطعام وهو صائم فليقل: إني صائم)) [4] ، وإن كان مفطرا فالأولى له الأكل؛ لأنه أبلغ في إكرام الداعي وجبر قلبه، (1) أخرجه أبو داود في سننه (2460) 2: 331 كتاب الصوم، باب في الصائم يدعى إلى وليمة. وأخرجه أحمد في مسنده (7735) 2: 279. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 430 كتاب الصداق، باب من استحب الفطر إن كان صومه غير واجب. (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 462 كتاب الصيام، باب التخيير في القضاء إن كان صومه تطوعا. (4) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (9442) 2: 318 كتاب الصيام، من كان يقول: إذا دعي أحدكم إلى الطعام فليجب. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (7483) 4: 200 كتاب الصيام، باب الرجل يدعى إلى طعام وهو صائم.

ولا يجب عليه ذلك لقوله عليه السلام: ((إذا دعي أحدكم فليجب فإن شاء أكل وإن شاء ترك)) [1] حديث صحيح. ولأنه لو وجب الأكل لوجب على المتطوع بالصوم فلما لم يلزمه الأكل لم يلزمه إذا كان مفطرا.

Mas'alah: What is the ruling on accepting an invitation to a circumcision feast?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1447

Index: Kitab al-Walimah (Wedding Feast) > Responding to the Invitation > Invitations to Non-Walimah Feasts

مسألة: (ودعوة الختان لا يعرفها المتقدمون ولا على من دعي إليها أن يجيب وإنما وردت السنة في إجابة من دعي إلى وليمة تزويج) . يعني بالمتقدمين أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين يقتدى بهم وذلك لما روي ((أن عثمان بن أبي العاص دعي إلى ختان. فأبى أن يجيب فقيل له فقال: إنا كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ندعى إليه)) [2] رواه أحمد بإسناده. إذا ثبت هذا فحكم الدعوة للختان وسائر الدعوات غير الوليمة أنها مستحبة لما فيها من إطعام الطعام، والإجابة إليها مستحبة غير واجبة وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأن الصحيح من السنة إنما ورد في إجابة الداعي إلى الوليمة وهي الطعام في العرس خاصة، كذلك قال الخليل وثعلب وغيرهما من أهل اللغة وقد صرح بذلك في بعض روايات ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((إذا دعي أحدكم إلى وليمة عرس فليجب)) [3] رواه ابن ماجة. وقال عثمان بن أبي العاص: ((كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ندعى إليه)) [4] . ولأن التزويج يستحب إعلانه وكثرة الجمع فيه والتصويت والضرب بالدف بخلاف غيره.

Mas'alah: What is the definition of walimah and other types of feasts?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1443

Index: Kitab al-Walimah (Wedding Feast)

كتاب الوليمة الوليمة: اسم للطعام في العرس خاصة. لا يقع هذا الاسم على غيره وكذلك حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أهل اللغة. وقال بعض الفقهاء من أصحابنا وغيرهم: الوليمة تقع على كل طعام لسرور حادث؛ إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر. وقول أهل اللغة أقوى؛ لأنهم أهل اللسان وهم أعرف بموضوعات اللغة وأعلم بلسان العرب. والعذيرة: اسم لدعوة الختان وتسمى الأعذار، والخرس والخرسة عند الولادة، والوكيرة دعوة البناء يقال: وكر وخرس مشدد، والنقيعة عند قدوم الغائب يقال: نقع مخفف، والعقيقة الذبح لأجل الولد. قال الشاعر: كل الطعام تشتهي ربيعه ... الخرس والأعذار والنقيعة والحذاق: الطعام عند حذاق الصبي، والمأدبة: اسم لكل دعوة لسبب كانت أو لغير سبب، والآدب صاحب المأدبة. قال الشاعر: نحن في المشتاة ندعو الجفلى ... لا ترى الآدب منا ينتقر والجفلى في الدعوة: أن يعم الناس بدعوته، والنقرى: هو أن يخص قوما دون قوم.

Mas'alah: Is it recommended to give a walimah feast when marrying?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1443

Index: Kitab al-Walimah (Wedding Feast)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ويستحب لمن تزوج أن يولم ولو بشاة) . لا خلاف بين أهل العلم في أن الوليمة في العرس سنة مشروعة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بها وفعلها ((فقال لعبد الرحمن بن عوف حين قال: تزوجت! أولم ولو بشاة)) [1]. وقال أنس: ((ما أولم رسول الله صلى الله عليه وسلم على امرأة من نسائه ما أولم على زينب جعل يبعثني فأدعو الناس فأطعمهم خبزا ولحما حتى شبعوا)) [2]. (1) سبق تخريجه ص: 558. (2) أخرجه البخاري في صحيحه

(4877) 5: 1983 كتاب النكاح، باب من أولم على بعض نسائه أكثر من بعض. وأخرجه مسلم في صحيحه (1428) 2: 1048 كتاب النكاح، باب زواج زينب بنت جحش ...

وقال أنس: ((إن رسول الله صلى الله عليه وسلم اصطفى صفية لنفسه فخرج بها حتى بلغ ثنية الصهباء. فبنى بها. ثم صنع حيسا في نطع صغير. ثم قال: ائذن لمن حولك. فكانت وليمة رسول الله صلى الله عليه وسلم على صفية)) [1] متفق عليهن. ويستحب أن يولم بشاة إن أمكنه؛ لقوله عليه السلام لعبدالرحمن: ((أولم ولو بشاة)) [2] . وقال أنس ((ما أولم النبي صلى الله عليه وسلم على أحد من نسائه ما أولم على زينب أولم بشاة)) [3] . متفق عليه. فإن أولم بغير هذا جاز فقد ((أولم رسول الله صلى الله عليه وسلم على صفية بحيس)) [4] ، و ((أولم على بعض نسائه بمدين من شعير)) [5] رواه البخاري هكذا مرسلا. وليست بواجبة في قول أكثر أهل العلم؛ لأنها طعام لسرور حادث فأشبه سائر الأطعمة والأمر بها محمول على الاستحباب بدليل ما ذكرنا وكونه أمر بشاة ولا خلاف في أنها لا تجب.

Mas'alah: Is it obligatory to accept an invitation to a walimah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1444

Index: Kitab al-Walimah (Wedding Feast)

مسألة: (وعلى من دعي إليها أن يجيب) . قال ابن عبد البر: لا خلاف في وجوب الإجابة إلى الوليمة لمن دعي إليها إذا لم يكن فيها لهو؛ لما روى ابن عمر أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال: ((أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم لها)) [6] . (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2120) 2: 778 كتاب البيوع، باب هل يسافر بالجارية قبل أن يستبرئها. وأخرجه مسلم في صحيحه (1365) 2: 1043 كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها. (2) سبق تخريجه ص: 558. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (4873) 5: 1983 كتاب النكاح، باب الوليمة ولو بشاة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1428) 2: 1049 كتاب النكاح، باب زواج زينب بنت جحش... (4) أخرجه البخاري في صحيحه (4874) 5: 1983 كتاب النكاح، باب الوليمة ولو بشاة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1365) 2: 1047 كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها. (5) أخرجه البخاري في صحيحه (4877) 5: 1983 كتاب النكاح، باب من أولم بأقل من شاة. (6) أخرجه البخاري في صحيحه (4884) 5: 1985 كتاب النكاح، باب إجابة الداعي في العرس ونحوه. وأخرجه مسلم في صحيحه (1429) 2: 1053 كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة.

و ((كان ابن عمر يأتي الدعوة في العرس وغير العرس ويأتيها وهو صائم)) [1] . متفق عليه. وعن أبي هريرة قال: ((شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء، ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله)) [2] . متفق عليبه. وفي رواية قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويدعى إليها من يأباها، ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله)) [3] رواه مسلم. وهذا عام. ومعنى قوله: شر الطعام طعام الوليمة أي: طعام الوليمة التي يدعى [4] لها الأغنياء ويترك الفقراء ولم يرد أن كل وليمة طعامها شر الطعام فإنه لو أراد ذلك لما أمر بها ولا ندب إليها ولا أمر بالإجابة إليها ولا فعلها. ولأن الإجابة تجب بالدعوة

فكل من دعي فقد وجبت عليه الإجابة. وإنما تجب الإجابة على من عين بالدعوة بأن يدعو رجلا بعينه أو جماعة معينين فإن دعي الجفلى بأن يقول: يا أيها الناس أجيبوا إلى الوليمة أو يقول الرسول: أمرت أن أدعو كل من لقيت أو من شئت لم تجب الإجابة ولم تستحب؛ لأنه لم يعين بالدعوة فلم تتعين عليه الإجابة. ولأنه غير منصوص عليه ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك إجابته، وتجوز الإجابة بهذا؛ لدخوله في عموم الدعاء.

KITAB 22

كتاب القسم والنشوز

Kitab al-Qasm wa al-Nushuz (Turn-taking and Disobedience)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب القسم بين الزوجات

Division among Wives

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the initial division of nights among wives?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1454

Index: Kitab al-Qasm wa al-Nushuz (Turn-taking and Disobedience) > Division among Wives > Obligation of Equal Division

فصل ويجب قسم الابتداء ومعناه أنه إذا كانت له امرأة لزمه المبيت عندها ليلة من كل أربع ليال ما لم يكن عذر، وإن كان له نساء فلكل واحدة منهن ليلة من كل أربع، وبه قال الثوري. وقال القاضي في المجرد: لا يجب قسم الابتداء إلا أن يترك الوطء مضرا فإن تركه غير مضر لم يلزمه قسم ولا وطء؛ لأن أحمد قال: إذا وصل الرجل إلى امرأته مرة بطل أن يكون عنينا يعني لا يؤجل. والمذهب الأول؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم لعبدالله بن عمرو بن العاص: ((يا عبدالله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل؟ قلت: بلى يا رسول الله قال: فلا تفعل صم وأفطر وقم ونم فإن لجسدك عليك حقا، وإن لعينك عليك حقا، وإن لزوجك عليك حقا)) [2] متفق عليه. فأخبر أن للمرأة عليه حقا وقد اشتهرت قصة كعب بن سور رواها عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة من وجوه أحدها عن الشعبي ((أن كعب بن سور كان جالسا عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة. فقالت: يا أمير المؤمنين! ما رأيت رجلا قط أفضل من (1) أخرجه أبو داود في سننه (2134) 2: 242 كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء. وأخرجه الترمذي في جامعه (1140) 3: 446 كتاب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر. وأخرجه النسائي في سننه (3943) 7: 63 كتاب عشرة النساء، ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1971) 1: 633 كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء. وأخرجه أحمد في مسنده (24587) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه

البخاري في صحيحه (4903) 5: 1995 كتاب النكاح، باب لزوجك عليك حق. وأخرجه مسلم في صحيحه (1159) 1: 817 كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به...

Mas'alah: Does the day follow the night in the division of time between wives?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1456

Index: Kitab al-Qasm wa al-Nushuz (Turn-taking and Disobedience) > Division among Wives > Entering During the Day

فصل والنهار يدخل في القسم تبعا لليل؛ ((لأن سودة وهبت يومها لعائشة فكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة)) [1] متفق عليه من حديث عائشة. وقالت عائشة: ((قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي وفي يومي)) [2] . وإنما قبض النبي عليه السلام نهارا. ويتبع اليوم الليلة؛ لأن النهار تابع لليل. ولهذا يكون أول الشهر الليل. ولو نذر اعتكاف شهر دخل معتكفه قبل غروب شمس الشهر الذي قبله، ويخرج منه بعد غروب شمس آخر يوم منه فيبدأ بالليل وإن أحب أن يجعل النهار مضافا إلى الليل الذي يتعقبه جاز؛ لأن ذلك لا يتفاوت. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4914) 5: 1999 كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها وكيف يقسم ذلك. وأخرجه مسلم في صحيحه (1463) 2: 1085 كتاب الرضاع، باب جواز هبتها نوبتها لضرتها. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (4184) 4: 1616 كتاب المغازي، باب مرض النبي صلى الله عليه وسلم ووفاته.

Mas'alah: How is the division of nights between a free wife and a slave wife determined?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1457

Index: Kitab al-Qasm wa al-Nushuz (Turn-taking and Disobedience) > Division among Wives > Division with Slave Wives

مسألة: (ويقسم لزوجته الأمة ليلة وللحرة ليلتين وإن كانت كتابية) . وبهذا قال علي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه؛ لما روي عن علي أنه كان يقول: ((إذا تزوج الحرة على الأمة قسم للأمة ليلة وللحرة ليلتين)) [2] . رواه الدارقطني واحتج به أحمد. ولأن الحرة يجب تسليمها ليلا ونهارا فكان حظها أكثر في الإيواء. والمسلمة والكتابية سواء في القسم فلو كانت له امرأتان أمة مسلمة وحرة كتابية قسم للأمة ليلة وللحرة ليلتين، وإن كانتا جميعا حرتين فليلة وليلة. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسلمة والذمية سواء. وذلك لأن القسم من حقوق الزوجية فاستوت فيه المسلمة والكتابية كالنفقة والسكنى ويفارق الأمة؛ لأنها لا يتم تسليمها ولا يحصل لها الإيواء التام بخلاف الكتابية.

BAB 2

باب العدل في القسم والنفقة

Fairness in Division and Maintenance

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Does a wife lose her right to maintenance and division of time if she travels with her husband's permission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1457

Index: Kitab al-Qasm wa al-Nushuz (Turn-taking and Disobedience) > Fairness in Division and Maintenance

مسألة: (وإذا سافرت زوجته بإذنه فلا نفقة لها ولا قسم وإن كان هو أشخصها فهي على حقها من ذلك) . (1) سبق تخريجه ص: 558. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (148) 3: 285 كتاب النكاح، باب المهر.

أما إذا سافرت في حاجتها بإذن زوجها لتجارة لها أو زيارة أو حج تطوع أو عمرة تطوع لم يبق لها حق في نفقة ولا قسم. كذا ذكر الخرقي والقاضي. وقال أبو الخطاب: فيه وجهان وللشافعي فيه قولان: أحدهما: لا يسقط حقها؛ لأنها سافرت بإذنه أشبه ما لو سافرت معه. ووجه الأول وهو أصح أن القسم للأنس والنفقة للتمكين من الاستمتاع وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها فسقطا كما لو تعذر ذلك قبل دخوله بها، وفارق ما إذا سافرت معه؛ لأنه لم يتعذر ذلك ويحتمل أن يسقط القسم وجها واحدا؛ لأنه لو سافر عنها لسقط قسمها والتعذر من جهته فإذا تعذر من جهتها بسفرها كان أولى ويكون في النفقة الوجهان. وهذا تنبيه على سقوطهما إذا سافرت بغير إذنه فإنه إذا سقط حقها من ذلك لعدم [1] التمكين بأمر ليس فيه نشوز ولا معصية فلأن يسقط بالنشوز والمعصية أولى وهذا لا خلاف فيه. وأما إن أشخصها وهو أن يبعثها لحاجته أو يأمرها بالنقلة من بلدها لم يسقط حقها من نفقة ولا قسم؛ لأنها لم تفوت عليه التميكن ولا فات من جهتها وإنما حصل بتفويته فلم يسقط حقها كما لو أتلف المشتري المبيع لم يسقط حق البائع من تسليم ثمنه إليه. فعلى هذا

يقضى لها بحسب ما أقام عند ضرتها وإن سافرت معه فهي على حقها منهما جميعا.

BAB 5

باب الشقاق بين الزوجين وبعث الحكمين

Marital Discord and Appointing Arbiters

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the procedure for appointing arbiters when marital discord arises?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1460

Index: Kitab al-Qasm wa al-Nushuz (Turn-taking and Disobedience) > Marital Discord and Appointing Arbiters > Procedure for Appointing Arbiters by the Judge

مسألة: (والزوجان إذا وقعت بينهما العداوة وخشي عليهما أن يخرجهما ذلك إلى العصيان بعث الحاكم حكما من أهله وحكما [1] من أهلها مأمونين برضى الزوجين وتوكيلهما بأن يجمعا إن رأيا أو يفرقا فما فعلا من ذلك لزمهما) . أما الزوجان إذا وقع بينهما شقاق نظر الحاكم فإن بان له أنه من المرأة فهو نشوز قد مضى حكمه، وإن بان أنه من الرجل أسكنهما إلى جانب ثقة يمنعه من الإضرار بها والتعدي عليها. وكذلك إن بان من كل واحد منهما تعد أو ادعى كل واحد منهما أن الآخر ظلمه أسكنهما إلى جانب من يشرف عليهما ويلزمهما الإنصاف، فإن لم يتهيأ ذلك وتمادى الشر بينهما وخيف الشقاق والعصيان بعث الحاكم حكما من أهله وحكما من أهلها فنظرا بينهما وفعلا ما يريان المصلحة فيه من جمع أو تفريق؛ لقول الله تعالى: {وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما} [النساء:35] . واختلفت الرواية عن أحمد في الحكمين ففي إحدى الروايتين عنه أنهما وكيلان لا يملكان التفريق إلا بإذنهما، وهذا مذهب عطاء وأحد قولي الشافعي وحكي ذلك عن الحسن وأبي حنيفة؛ لأن البضع حقه والمال حقهما وهما رشيدان فلا يجوز لغيرهما التصرف إلا بوكالة منهما أو بولاية عليهما. والثانية: أنهما حاكمان ولهما أن يفعلا ما يريان من جمع وتفريق بعوض وغير عوض ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاهما. روي هذا عن علي وابن عباس وبه قال مالك وابن المنذر وإسحاق؛ لقوله تعالى: {فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها}

[النساء:35] فسماهما حكمين ولم يعتبر رضى الزوجين ثم قال: {إن يريدا إصلاحا} [النساء:35] فخاطب الحكمين بذلك. وروى أبو بكر بإسناده عن عبيدة السلماني ((أن رجلا وامرأة أتيا عليا مع كل واحد منهما فئام من الناس. فقال علي: ابعثوا حكما من أهله، وحكما من أهلها. فبعثوا (1) إلى هنا ينتهي النقل من المغني.

حكمين. ثم قال علي للحكمين: هل تدريان ما عليكما من الحق؟ عليكما من الحق إن رأيتما أن تجمعا جمعتما وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما. فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله علي ولي. فقال الرجل: أما الفرقة فلا. فقال علي: كذبت حتى ترضى بما رضيت به)) [1] . وهذا يدل على أنه أجبره على ذلك. ويروى ((أن عقيلا تزوج فاطمة بنت عتبة فتخاصما فجمعت ثيابها ومضت إلى عثمان فبعث حكما من أهله عبدالله بن عباس وحكما من أهلها معاوية فقال ابن عباس: لأفرقن بينهما، وقال معاوية: ما كنت لأفرق بين شخصين من بني عبد مناف، فلما بلغا الباب كانا قد أغلقا الباب واصطلحا)) [2] ولا يمتنع أن تثبت الولاية على الرشيد عند امتناعه من أداء الحق كما يقضى الدين عنه من ماله إذا امتنع ويطلق الحاكم على المولي إذا امتنع. إذا ثبت هذا فإن الحكمين لا يكونا إلا عاقلين بالغين عدلين مسلمين؛ لأن هذه من شروط العدالة سواء قلنا هما حاكمان أو وكيلان؛ لأن الوكيل إذا كان متعلقا بنظر الحاكم لم يجز أن يكون إلا عدلا كما لو نصب وكيلا لصبي أو مفلس ويكونان ذكرين؛ لأنه يفتقر إلى الرأي والنظر. قال القاضي: ويشترط كونهما حرين وهو مذهب الشافعي؛ لأن العبد عنده لا تقبل شهادته فتكون الحرية من شروط العدالة. والأولى أن يقال إن كانا وكيلين لم تعتبر الحرية؛ لأن توكيل العبد جائز وإن كانا حكمين اعتبرت الحرية؛ لأن الحاكم لا يجوز أن يكون عبدا ويعتبر أن يكونا عالمين بالجمع والتفريق؛ لأنهما يتصرفان في ذلك فيعتبر علمهما به والأولى أن يكونا من أهلهما

لأمر الله بذلك. ولأنهما أشفق وأعلم بالحال فإن كانا من غير أهلهما [3] جاز؛ لأن القرابة ليست (1) أخرجه الدارقطني في سننه (188-189) 3: 295 كتاب النكاح، باب المهر. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (11883) 6: 512 كتاب الطلاق، باب الحكمين. (2) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (11887) 6: 513 كتاب الطلاق، باب الحكمين. (3) في الأصل: من غيرهما. وما أثبتناه من المغني 8: 171.

شرطا في الحكم ولا الوكالة فكان الأمر بذلك إرشادا واستحبابا فإن قلنا هما وكيلان فلا يفعلان شيئا حتى يأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو صلح وتأذن المرأة لوكيلها في الخلع والصلح على ما يراه فإن امتنعا من التوكيل لم يجبر وإن قلنا إنهما حاكمان فإنهما يمضيان ما يريانه من طلاق وخلع فينفذ ذلك عليهما رضياه أو أبياه.

Mas'alah: What is the ruling on equal division of nights among co-wives?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1453

Index: Kitab al-Qasm wa al-Nushuz (Turn-taking and Disobedience)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وعلى الرجل أن يساوي بين زوجاته في القسم) . لا نعلم خلافا بين أهل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم خلافا وقد قال الله تعالى: {وعاشروهن بالمعروف} [النساء:19] وليس مع الميل معروف. وقال: {فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة} [النساء:129] . وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم

القيامة وشقه مائل)) [1] . رواه الخمسة. وعن عائشة قالت: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل. ويقول: اللهم! هذا (1) أخرجه أبو داود في سننه (2133) 2: 242 كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء. وأخرجه الترمذي في جامعه (1141) 3: 447 كتاب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر. وأخرجه النسائي في سننه (3942) 7: 63 كتاب عشرة النساء، ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1969) 1: 633 كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء. وأخرجه أحمد في مسنده (8549) 2: 347.

قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك)) [1] . رواه الخمسة إلا أحمد. إذا ثبت هذا فإنه إذا كان عنده نسوة لم يجز له أن يبتدئ بواحدة منهن إلا بقرعة؛ لأن البداءة بها تفضيل لها والتسوية واجبة. ولأنهن متساويات في الحق ولا يمكن الجمع بينهن فوجب المصير إلى القرعة كما لو أراد السفر بإحداهن فإن كانتا اثنتين كفاه قرعة واحدة ويصير في الليلة الثانية إلى الثانية بغير قرعة؛ لأن حقها متعين.

Mas'alah: What is the ruling on a wife's right to her husband's time when he is devoted to worship?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1455

Index: Kitab al-Qasm wa al-Nushuz (Turn-taking and Disobedience)

زوجي. والله! إنه ليبيت ليله قائما ونهاره صائما. فاستغفر لها وأثنى عليها واستحيت المرأة وقامت راجعة. فقال كعب: يا أمير المؤمنين! هلا أعديت المرأة على زوجها. فجاء فقال لكعب: اقض بينهما. فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم. قال: فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن. فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن،

ولها يوم وليلة. فقال عمر: والله! ما رأيك الأول بأعجب إلي من الآخر. فاذهب فأنت قاض على أهل البصرة)) [1] . وفي رواية: فقال عمر: ((نعم القاضي أنت)) . وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر. فكانت إجماعا. ولأنه لو لم يكن حقا لم تستحق فسخ النكاح لتعذره بالجب والعنة وامتناعه بالإيلاء. ولأنه لو لم يكن حقا للزوجة لملك الزوج تخصيص إحدى زوجتيه به؛ كالزيادة في النفقة على قدر الواجب. إذا ثبت هذا فقال أصحابنا: حق الحرة ليلة من كل أربع والأمة ليلة من كل سبع؛ لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاث حرائر ولها السابعة. والذي يقوى عندي أن لها ليلة من ثمان لتكون على النصف مما للحرة فإن حق الحرة من كل ثمان ليلتان ليس لها أكثر من ذلك، فلو كان للأمة ليلة من سبع لزاد على النصف ولم يكن للحرة ليلتان وللأمة ليلة. ولأنه إذا كان تحته ثلاث حرائر وأمة فلم يرد أن يزيدهن على الواجب لهن فقسم بينهن سبعا فماذا يصنع في الليلة الثامنة؟ إن أوجبنا عليه مبيتها عند حرة فقد زادها على ما يجب لها، وإن باتها عند الأمة جعلها كالحرة ولا سبيل إليه، وعلى ما اخترته تكون هذه الليلة الثامنة له، إن أحب انفرد فيها وإن أحب بات عند الأولى مستأنفا للقسم. وإن كان عنده حرة وأمة قسم لهن ثلاث ليال من ثمان وله الانفراد في خمس، وإن كان (1) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (12586) 7: 148 كتاب الطلاق، باب حق المرأة على زوجها وفي كم تشتاق. مختصر.

تحته حرتان وأمة فلهن خمس وله ثلاث وإن كان حرتان وأمتان فلهن ست وله ليلتان وإن كانت أمة واحدة فلها ليلة وله سبع، وعلى قولهم لها ليلة وله ست.

Mas'alah: What is the basis for dividing time between wives based on the night?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1456

Index: Kitab al-Qasm wa al-Nushuz (Turn-taking and Disobedience)

مسألة: (وعماد القسم الليل) . لا خلاف في هذا وذلك لأن الليل للسكن والأوي يأوي فيه الإنسان إلى منزله، ويسكن إلى أهله، وينام في فراشه مع زوجته عادة، والنهار للمعاش والخروج والتكسب والاشتغال. قال الله: {وجعل الليل سكنا} [الأنعام:96] وقال تعالى: {وجعلنا الليل لباسا ? وجعلنا النهار معاشا} [النبأ:10-11] ، وقال: {ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله} [القصص:73] . فعلى هذا يقسم الرجل بين نسائه ليلة وليلة ويكون في النهار في معاشه وقضاء حقوق الناس وما شاء مما يباح له إلا أن يكون ممن معاشه بالليل كالحراس وما أشبههم فإنه يقسم بين نسائه بالنهار ويكون الليل في حقه كالنهار في حق غيره.

Mas'alah: Is a husband required to equalize intercourse between his wives?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1457

Index: Kitab al-Qasm wa al-Nushuz (Turn-taking and Disobedience)

مسألة: (ولو وطئ زوجته ولم يطأ الأخرى فليس بعاص) . لا نعلم خلافا بين أهل العلم في أنه لا يجب التسوية بين النساء في الجماع؛ لأن الجماع طريقه الشهوة والميل ولا سبيل إلى التسوية بينهن في ذلك فإن قلبه قد يميل إلى إحداهما دون الأخرى. قال الله تعالى: {ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم} [النساء:129] يعني في الحب والجماع. وإن أمكنت التسوية بينهما في الجماع

كان أحسن وأولى فإنه أبلغ في العدل. وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم بينهن فيعدل ثم يقول: ((اللهم! هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك)) [1] وروي أنه كان يسوي بينهن حتى في القبل. ولا تجب التسوية بينهن في الاستمتاع بما دون الفرج من القبل واللمس ونحوهما؛ لأنه إذا لم تجب التسوية في الجماع ففي دواعيه أولى.

Mas'alah: How does a husband choose which wife to take on a journey in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1458

Index: Kitab al-Qasm wa al-Nushuz (Turn-taking and Disobedience)

مسألة: (وإذا أراد سفرا فلا يخرج معه منهن إلا بقرعة فإذا قدم ابتدأ القسم بينهن) . أما إذا أراد الزوج السفر فأحب حمل نسائه معه كلهن أو تركهن كلهن لم يحتج إلى قرعة؛ لأن القرعة لتعيين المخصوصة منهن بالسفر وهاهنا قد سوى، وإن أراد السفر ببعضهن لم يجز له أن يسافر بها إلا بقرعة وهذا قول أكثر أهل العلم، وحكي عن مالك أن له ذلك من غير قرعة وليس بصحيح فإن عائشة روت ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه وأيتهن خرج سهمها خرج بها معه)) [2] متفق عليه. (1) في الأصل: لعذر. وما أثبتناه من المغني 8: 155. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2453) 2: 916 كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها... وأخرجه مسلم في صحيحه (2770) 4: 2129 كتاب التوبة، باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف.

ولأن في المسافرة ببعضهن من غير قرعة تفضيلا لها وميلا إليها فلم يجز بغير قرعة

كالبدائة بها في القسم. وإن أحب المسافرة بأكثر من واحدة أقرع أيضا فقد روت عائشة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا خرج أقرع بين نسائه فكانت القرعة لعائشة وحفصة)) [1] . ومتى سافر بأكثر من واحدة سوى بينهن كما يسوي بينهن في الحضر ولا يلزمه القضاء للحاضرات بعد قدومه، وهذا معنى قول الخرقي فإذا قدم ابتدأ القسم بينهن وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لأن عائشة لم تذكر قضاء في حديثها. ولأن هذه التي سافر بها يلحقها من مشقة السفر بإزاء ما حصل لها من السكن، ولا يحصل لها من السكن مثل ما يحصل في الحضر فلو قضى للحاضرات لكان قد مال على المسافرة كل الميل، لكن إن سافر بإحداهن بغير قرعة أثم وقضى للبواقي بعد سفره وبهذا قال الشافعي؛ لأنه خص بعضهن بمدة على وجه تلحقه التهمة فيه فلزمه القضاء كما لو كان حاضرا. إذا ثبت هذا فينبغي أن يلزمه قضاء المدة وإنما يقضي منها ما أقام منها معها بمبيت ونحوه وأما زمان السير فلم يحصل لها منه إلا التعب والمشقة فلو جعل للحاضرة في مقابلة ذلك مبيتا عندها واستمتاعا بها لمال كل الميل.

Mas'alah: How many days does a husband stay with a new bride before rotating among his wives?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1459

Index: Kitab al-Qasm wa al-Nushuz (Turn-taking and Disobedience)

مسألة: (وإذا عرس عند بكر أقام عندها سبعا ثم دار ولا يحتسب عليها بما أقام عندها، وإن كانت ثيبا أقام عندها ثلاثا ثم دار ولا يحتسب عليها أيضا [2] بما أقام عندها) .

Mas'alah: What steps should a husband take if he fears his wife's disobedience in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1459

Index: Kitab al-Qasm wa al-Nushuz (Turn-taking and Disobedience)

مسألة: (وإذا ظهر منها ما يخاف معه نشوزها وعظها فإن أظهرت نشوزا هجرها. فإن أردعها وإلا فله أن يضربها ضربا لا يكون مبرحا) . (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4913) 5: 1999 كتاب النكاح، باب القرعة بين النساء إذا أراد سفرا. وأخرجه مسلم في صحيحه (2445) 4: 1894 كتاب فضائل الصحابة، باب فضل عائشة رضي الله عنها. (2) سقط من هنا صفحة من مصورة الأصل، وقد استدرك بقية المتن من المغني 8: 159.

Mas'alah: What is the ruling on maintenance for a disobedient wife?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1683

Index: Kitab al-Qasm wa al-Nushuz (Turn-taking and Disobedience)

مسألة: (والناشز لا نفقة لها فإن كان لها منه ولد أعطاها نفقة ولدها) . معنى النشوز معصيتها لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له النكاح وأصله من الارتفاع مأخوذ من النشز وهو المكان المرتفع فكأن الناشز ارتفعت عن طاعة زوجها فسميت ناشزا، فمتى امتنعت من فراشه أو خرجت من منزله بغير إذنه أو امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن مثلها أو من السفر معه فلا نفقة لها ولا سكنى في قول عامة أهل العلم منهم الأئمة الأربعة ولا نعلم عن غيرهم خلافا إلا ما حكي عن الحكم أن لها النفقة قال ابن المنذر: لا أعلم أحدا خالف هؤلاء إلا الحكم ولعله يحتج بأن نشوزها لا يسقط

مهرها فكذلك نفقتها، وهذا ليس بشيء؛ لأن النفقة إنما تجب في مقابلة تمكينها بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها إليه وإذا منعها النفقة كان لها منعه التمكين فإذا منعته التمكين كان له منعها من النفقة كما قبل الدخول، ويخالف المهر فإنه يجب بمجرد العقد وكذلك لو مات أحدهما قبل الدخول وجب المهر دون النفقة فأما إذا كان له منها ولد فعليه نفقة ولده؛ لأنها واجبة له فلا يسقط حقه بمعصيتها كالكبير وعليه أن يعطيها إياها إذا كانت هي الحاضنة له أو المرضعة له وكذلك أجر رضاعها يلزمه تسليمه إليها؛ لأنه أجر ملكته عليه بالإرضاع لا في مقابلة الاستمتاع فلا يزول بزواله. والله أعلم.

KITAB 23

كتاب الخلع

Kitab al–Khul' (Khul')

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب حكم الخلع

Ruling of Khul'

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on khul' during terminal illness combined with a bequest exceeding the wife's inheritance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1473

Index: Kitab al-Khul' (Khul') > Ruling of Khul' > Ruling on Khul' Combined with Bequest Exceeding Inheritance

مسألة: (ولو خالعها في مرض موته وأوصى لها بأكثر مما كانت ترث فللورثة أن لا يعطوها أكثر من ميراثها) . أما خلعه لزوجته في إشكال في صحته سواء كان بمهر مثلها أو أكثر أو أقل ولا يعتبر من الثلث؛ لأنه لو طلق بغير عوض لصح فلأن يصح بعوض أولى. ولأن الورثة لا يفوتهم بخلعه شيء فإنه لو مات وله امرأة لبانت بموته ولم تنتقل إلى

ورثته، وأما إن وصى لها بمثل ميراثها أو أقل صح؛ لأنه لا تهمة في أنه أبانها ليعطيها ذلك فإنه لو لم يبنها لأخذته بميراثها، وإن أوصى لها بزيادة عليه فللورثة منعها ذلك؛ لأنه اتهم في أنه قصد إيصال ذلك إليها؛ لأنه لم يكن له سبيل إلى إيصاله إليها وهي في حباله فطلقها ليوصل ذلك إليها فمنع منه كما لو أوصى لوارث.

BAB 5

باب أثر الخلع في الطلاق والبينونة

Effect of Khul' on Divorce and Separation

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Does divorce occur for a woman in her waiting period from khul'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1466

Index: Kitab al-Khul' (Khul') > Effect of Khul' on Divorce and Separation > Divorce During Khul' Waiting Period

مسألة: (ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو واجهها به) . أما المختلعة فلا يلحقها طلاق بحال وبه قال ابن عباس وابن الزبير ومالك والشافعي؛ لأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد. فلم يلحقها طلاقه؛ كالمطلقة قبل الدخول والمنقضية عدتها. ولأنه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية. ولأنها لا يقع بها الطلاق المرسل ولا تطلق بالكناية فلم يلحقها الصريح المعين كما قبل الدخول. ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا نعرف لهما مخالفا في عصرهما. ولا فرق بين أن يواجهها به فيقول: أنت طالق أو لا يواجهها به مثل أن يقول: فلانة طالق.

Mas'alah: When is it permissible for a wife to ransom herself from her husband in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1462

Index: Kitab al-Khul' (Khul')

مسألة: (والمرأة إذا كانت مبغضة للرجل وتكره أن تمنعه ما تكون عاصية بمنعه فلا بأس أن تفتدي نفسها منه) . أما إذا كرهت المرأة زوجها لخلقه أو خلقه أو دينه أو كبره أو ضعفه أو نحو ذلك وخشيت أن لا تؤدي حق الله في طاعته جاز لها أن تخالعه على عوض تفتدي به نفسها منه؛ لقول الله: {فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به} [البقرة:229] . وروي ((أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما شأنك؟ فقالت: لا أنا ولا ثابت –لزوجها–. فلما جاء ثابت قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر. وقالت حبيبة: يا رسول الله كلما أعطاني عندي. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس: خذ منها. فأخذ منها وجلست في أهلها)) [1] وهذا حديث صحيح ثابت الإسناد رواه الأئمة مالك وأحمد. وفي رواية للبخاري قال: ((جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله! ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أني أخاف الكفر. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم. فردت عليه. فأمره بفراقها)) [2] . (1) أخرجه أبو داود في سننه (2227) 2: 268 كتاب الطلاق، باب في الخلع. وأخرجه النسائي في سننه (3462) 6: 169 كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع. وأخرجه أحمد في مسنده (26898) طبعة إحياء التراث. وأخرجه مالك في الموطأ (31) 2: 442 كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (4973) 5: 2022 كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه.

وفي رواية: ((فقال له: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة)) [1] . وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام. إذا ثبت هذا فإن هذا يسمى خلعا؛ لأن المرأة تنخلع من لباس زوجها قال الله: {هن لباس لكم وأنتم لباس لهن} [البقرة:187] ، ويسمى افتداء؛ لأنها تفتدي نفسها بمال تبذله قال الله: {فلا جناح عليهما فيما افتدت به} [البقرة:229] .

Mas'alah: Is khul' permissible during menstruation or a pure period in which intercourse occurred?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1463

Index: Kitab al-Khul' (Khul')

فصل ولا بأس بالخلع في الحيض والطهر الذي أصابها فيه؛ لأن المنع من الطلاق في الحيض من أجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة والخلع لإزالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه وذلك أعظم من ضرر طول العدة فجاز دفع أعلاهما بأدناهما ولذلك لم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم المختلعة عن حالها. ولأن ضرر تطويل العدة عليها والخلع يحصل بسؤالها فيكون ذلك رضى منها به ودليلا على رجحان مصلحتها فيه.

Mas'alah: Is it recommended for the husband to take more than he gave in khul'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1463

Index: Kitab al-Khul' (Khul')

مسألة: (ولا يستحب له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها) . هذا القول يدل على صحة الخلع بأكثر من الصداق وأنهما إذا تراضيا على الخلع بشيء صح وهذا قول أكثر أهل العلم، وروي هذا عن عثمان وابن عمر وابن عباس وأبي حنيفة ومالك والشافعي. ويروى عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالا: ((لو اختلعت امرأة من زوجها بميراثها وعقاص رأسها كان ذلك جائزا)) [2] . وقال الزهري وطاووس: لا يأخذ أكثر مما أعطاها، وروي ذلك عن علي بإسناد منقطع واختاره أبو بكر عبدالعزيز قال [3] : فإن فعل رد الزيادة. واحتجوا بما روي ((أن (1) أخرجه البخاري في

صحيحه (4971) 5: 2021 الموضع السابق. وأخرجه النسائي في سننه (3463) 6: 169 كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع. (2) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (11853) 6: 505 كتاب الطلاق، باب المفتدية بزيادة على صداقها. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 315 كتاب الخلع والطلاق، باب الوجه الذي تحل به الفدية. (3) زيادة من المغني 8: 175.

جميلة بنت سلول أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: والله! ما أعيب على ثابت في دين ولا خلق. ولكن أكره الكفر في الإسلام. لا أطيقه بغضا. فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم. فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد)) [1] رواه ابن ماجة. ولأنه بدل في مقابلة فسخ. فلم يزد على قدره في ابتداء العقد؛ كالعوض في الإقالة. والمذهب الأول؛ لقول الله تعالى: {فلا جناح عليهما فيما افتدت به} [البقرة:229] . ولأنه قول من سمينا من الصحابة. قالت الربيع بنت معوذ: ((اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي. فأجاز ذلك علي وعثمان بن عفان)) [2] . ومثل هذا يشتهر فلم ينكر فيكون إجماعا ولم يصح عن [3] علي خلافه. إذا ثبت هذا فإنه لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها وبهذا قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي فإن فعل جاز مع الكراهة لحديث جميلة. وروى عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها)) [4] . رواه أبو حفص بإسناده. وهو صريح في الحكم، فيجمع بين الآية والخبر. فنقول الآية دالة على الجواز والنهي عن الزيادة للكراهة.

Mas'alah: What is the ruling on khul' for a reason other than those mentioned?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1464

Index: Kitab al-Khul' (Khul')

مسألة: (ولو خالعته لغير ما ذكرنا كره لها ذلك ووقع الخلع) . وفي بعض النسخ بغير ما ذكرنا بالباء فيحتمل أنه أراد بأكثر من صداقها وقد ذكرنا (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (2056) 1: 663 كتاب الطلاق، باب المختلعة تأخذ ما أعطاها. (2) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (11850) 6: 504 كتاب الطلاق، باب المفتدية بزيادة على صداقها. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 315 كتاب الخلع والطلاق، باب الوجه الذي تحل به الفدية. (3) في الأصل: على. وما أثبتناه من المغني 8: 176. (4) أخرجه الدارقطني في سننه 3: 255 كتاب النكاح، باب المهر. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 314 كتاب الخلع والطلاق، باب الوجه الذي تحل به الفدية.

ذلك في المسألة التي قبل هذه والظاهر أنه أراد إذا خالعته لغير بغض وخشية من أن لا تقيم حدود الله؛ لأنه لو أراد الأول لقال كره له فلما قال كره لها دل على أنه أراد مخالعتها له والحال عامرة والأخلاق ملتئمة فإنه يكره لها ذلك فإن فعلت صح الخلع في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة ومالك والأوزاعي والشافعي، ويحتمل كلام أحمد تحريمه فإنه قال: الخلع مثل حديث سهلة تكره الرجل فتعطيه المهر، فهذا الخلع، وهذا يدل على أنه لا يكون الخلع صحيحا إلا في هذه الحال وهذا قول ابن المنذر؛ لأن الله تعالى قال: {ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله} [البقرة:229] وهذا صريح في التحريم إذا لم يخافا أن لا يقيما حدود الله ثم قال: {فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما

افتدت به} [البقرة:229] فدل بمفهومه على أن الجناح لاحق بهما إذا افتدت من غير خوف ثم غلظ الوعيد فقال: {تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون} [البقرة:229] . وروى ثوبان قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة)) [1] رواه أبو داود. وهذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة. ولأنه إضرار بها وبزوجها وإزالة لمصالح النكاح من غير حاجة. فحرم؛ لقوله عليه السلام: ((لا ضرر ولا إضرار)) [2] .

Mas'alah: Is khul' considered a dissolution or a final divorce in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1465

Index: Kitab al-Khul' (Khul')

مسألة: (والخلع فسخ في إحدى الروايتين، والرواية الأخرى أنه تطليقة بائنة) . اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع ففي إحدى الروايتين أنه فسخ، وهذا اختيار أبي بكر وقول ابن عباس وطاووس وعكرمة وإسحاق وأبي ثور وأحد قولي الشافعي. (1) أخرجه أبو داود في سننه (2226) 2: 268 أبواب الطلاق، باب في الخلع. وأخرجه الترمذي في جامعه (1187) 3: 493 كتاب الطلاق، باب ما جاء في المختلعات. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2055) 1: 662 كتاب الطلاق، باب كراهية الخلع للمرأة. وأخرجه أحمد في مسنده (22493) 5: 283. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (85) 4: 228 كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك.

والرواية الثانية: أنه تطليقة بائنة وهو قول سعيد بن المسيب وأبي حنيفة ومالك

والشافعي في الجديد، وقد روي عن عثمان وعلي وابن مسعود لكن ضعف أحمد الحديث عنهم وقال: ليس لنا في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ، واحتج ابن عباس بقوله تعالى: {الطلاق مرتان} [البقرة:229] ، ثم قال: {فلا جناح عليهما فيما افتدت به} [البقرة:229] ، ثم قال: {فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره} [البقرة:230] فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها. فلو كان الخلع طلاقا لكان رابعا. ولأنها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته. فكان فسخا؛ كسائر الفسوخ. ووجه الثانية: أنها بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ. فوجب أن يكون طلاقا. ولأنه أتى بكناية الطلاق قاصدا فراقها. فكان طلاقا؛ كغير الخلع. ومحل الروايتين فيما إذا كان بلفظ الخلع أو المفاداة غير ناو به الطلاق ولا خلاف عن أحمد فيما علمنا أنه متى كان بلفظ الطلاق أو غيره ناويا به الطلاق أنه طلاق، فأما فائدة الروايتين أنا إذا قلنا: هو طلقة فخالعها قلنا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره، وإن قلنا: هو فسخ لم تحرم عليه، وإن خالعها مائة مرة، وتبين بالخلع على الروايتين جميعا.

Mas'alah: What is the ruling on khul' with an unknown compensation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1467

Index: Kitab al-Khul' (Khul')

مسألة: (وإذا قالت له: اخلعني على ما في يدي من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء لزمها ثلاثة دراهم) . أما الخلع بالمجهول فصحيح في ظاهر المذهب وله ما جعل له وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه. وقال أبو بكر: لا يصح الخلع ولا شيء له؛ لأنه معاوضة فلا يصح بالمجهول كالبيع. والأول أصح؛ لأن الطلاق معنى يجوز

تعليقه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية. ولأن الخلع إسقاط لحقه من البضع وليس فيه تمليك شيء، والإسقاط تدخله المسامحة ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح، وإذا صح الخلع فلا يجب مهر المثل؛ لأنها لم تبذله ولا فوتت عليه ما يوجبه فإن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردتها أو إرضاعها لمن ينفسخ به نكاحها لم يجب عليها شيء، ولو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي لم يجب للزوج عوض عن بضعها، ولو وطئت بشبهة أو مكرهة لوجب المهر لها دون الزوج ولو طاوعت لم يكن للزوج شيء وإنما يتقوم البضع على الزوج في النكاح خاصة وأبيح لها افتداء نفسها لحاجتها إلى ذلك فيكون الواجب ما رضيت ببذله وأما إيجاب شيء لم ترض به فلا وجه له. فعلى هذا إن خالعها على ما في يدها من الدراهم صح فإن كان في يدها دراهم فهي له، وإن لم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة نص عليه أحمد؛ لأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة ولفظها دل على ذلك فاستحقه كما لو وصى له بدراهم، وإن كان في يدها أقل من ثلاثة احتمل أن لا يكون له غيره؛ لأنه من الدراهم وهو في يدها واحتمل أن يكون له ثلاثة كاملة لأن اللفظ يقتضيها فيما إذا لم يكن في يدها شيء فكذلك إذا كان في يدها.

Mas'alah: Is khul' valid without any compensation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1467

Index: Kitab al-Khul' (Khul')

مسألة: (وإن خالعها على غير عوض كان خلعا ولا شيء له) . اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع بغير عوض فروي عنه صحة الخلع بغير عوض وهو قول مالك؛ لأنه

قطع للنكاح فصح من غير عوض كالطلاق.

ولأن الأصل في مشروعية الخلع أن يوجد من المرأة رغبة عن زوجها وحاجة إلى فراقه فتسأله فراقها فإذا أجابها حصل المقصود من الخلع فصح كما لو كان بعوض. قال أبو بكر: لا خلاف عن أبي عبدالله أن الخلع ما كان من قبل النساء فإذا كان من قبل الرجال فلا نزاع في أنه طلاق تملك به الرجعة ولا يكون فسخا. والرواية الثانية: لا يكون خلع إلا بعوض، روى عنه مهنا: إذا قال: اخلعي نفسك فقالت: خلعت نفسي لم يكن خلعا إلا على شيء إلا أن يكون نوى الطلاق فيكون ما نوى. فعلى هذه الرواية لا يصح الخلع إلا بعوض فإن تلفظ به بغير عوض ونوى الطلاق كان طلاقا رجعيا؛ لأنه يصلح كناية عن الطلاق، وإن لم ينو به الطلاق لم يكن شيئا وهذا قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأن الخلع إن كان فسخا فلا يملك الزوج فسخ النكاح إلا بعيبها وكذلك لو قال: فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء بخلاف ما إذا دخله العوض فإنه يصير معاوضة فلا يجتمع له العوض والمعوض، وإن قلنا الخلع طلاق فليس بصريح فيه اتفاقا وإنما هو كناية والكناية لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو بذل للعوض فيقوم مقام النية وما وجد واحد منهما ثم إن وقع الطلاق فإذا لم يكن بعوض لم يقتض البينونة إلا أن تكمل الثلاث.

Mas'alah: What is the ruling if the khul' compensation is found defective?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1468

Index: Kitab al-Khul' (Khul')

مسألة: (ولو خالعها على ثوب فخرج معيبا فهو مخير بين أن يأخذ أرش العيب أو

قيمة الثوب ويرده) . ومعناه أن الخلع يستحق فيه رد عوضه بالعيب أو أخذ الأرش؛ لأنه عوض في معاوضة فيستحق فيه ذلك كالبيع والصداق، ولا يخلو إما أن يكون على معين مثل أن تقول: اخلعني على هذا الثوب فيقول: خالعتك ثم تجد به عيبا لم يكن علم به فهو مخير بين رده وأخذ قيمته وبين أخذ أرشه. وإن قال: إن اعطيتني هذا الثوب فأنت طالق فأعطته إياه طلقت وملكه. قال أصحابنا: والحكم فيه كما لو خالعها عليه وهذا مذهب الشافعي إلا أنه لا يجعل له المطالبة بالأرش مع إمكان رده وعن أحمد مثله وهذا أصل ذكرناه في البيع. وإن خالعها على ثوب موصوف في الذمة واستقصى صفات السلم

صح وعليها أن تعطيه إياه سليما؛ لأن إطلاق ذلك يقتضي السلامة كما في البيع والصداق، فإن دفعته إليه معيبا أو ناقصا عن الصفات المذكورة فله الخيار بين إمساكه أو رده والمطالبة بثوب سليم على تلك الصفات؛ لأنه إنما وجب في الذمة سليما تام الصفات فيرجع بما وجب له؛ لأنها ما أعطته الذي وجب له عليها، وإن قال: إن أعطيتني ثوبا صفته كذا وكذى فأعطته ثوبا على تلك الصفات طلقت وملكه، وإن أعطته ناقصا صفة لم يقع الطلاق ولم يملكه؛ لأنه ما وجد الشرط. فإن كان على الصفة لكن به عيب وقع الطلاق لوجود شرطه. قال القاضي: ويخير بين إمساكه ورده والرجوع بقيمته وهذا قول الشافعي.

Mas'alah: What is the ruling if the khul' compensation turns out to be a free person or stolen?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1469

Index: Kitab al-Khul' (Khul')

مسألة: (وإذا خالعها على عبد فخرج حرا أو استحق فله عليها قيمته) . أما إذا خالع امرأته على عوض يظنه مالا فبان غير مال مثل أن يخالعها على عبد بعينه فيبين حرا أو مغصوبا أو على خل فيبين خمرا أن الخلع صحيح في قول أكثر أهل العلم؛ لأن الخلع معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح ولكنه يرجع عليها بقيمته لو كان عبدا وبهذا قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن، وإن خالعها على هذا الدن الخل فبان خمرا رجع عليها بمثله خلا؛ لأن الخل من ذوات الأمثال، وقد دخل على أن هذا المعين خل فكان له مثله كما لو كان خلا فتلف قبل قبضه، وقد قيل يرجع بمثل قيمته خلا؛ لأن الخمر ليس من ذوات الأمثال والصحيح الأول؛ لأنه إنما وجب عليها مثله لو كان خلا كما يوجب قيمة الحر بتقدير كونه عبدا فإن الحر لا قيمة له.

Mas'alah: What is the ruling on khul' by a slave woman without her master's permission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1470

Index: Kitab al-Khul' (Khul')

مسألة: (وإذا خالعته الأمة بغير إذن سيدها على شيء معلوم كان الخلع واقعا ويتبعها إذا عتقت بمثله إن كان له مثل وإلا قيمته) . هذه المسألة تشتمل على ثلاثة أحكام: الأول: أن الخلع مع الأمة صحيح سواء كان بإذن سيدها أو بغير إذنه؛ لأن الخلع يصح مع الأجنبي فمع الزوجة أولى ويكون طلاقها على عوض بائنا والخلع معها كالخلع مع الحرة سواء [1] . الحكم الثاني: أن الخلع إذا كان بغير إذن سيدها على شيء في ذمتها فإنه يتبعها إذا عتقت؛ لأنه رضي بذمتها وإن كان على عين فالذي ذكر الخرقي أنه يثبت في ذمتها مثله أو قيمته إن لم يكن مثليا؛ لأنها لا تملك العين وما في يدها من شيء فهو لسيدها فيلزمها بذل ذلك كما لو خالعها على عبد فخرج

حرا أو مستحقا وقياس المذهب أنه لا شيء له؛ لأنه إذا خالعها على عين وهو يعلم أنها أمة فقد علم أنها لا تملك العين فيكون راضيا بغير عوض فلا يكون له شيء كما لو قال: خالعتك على هذا المغصوب أو على (1) زيادة من المغني 8: 213.

هذا الحر وكذلك ذكر القاضي في المجرد قال: هو كالخلع على المغصوب؛ لأنها لا تملكها وهذا قول مالك ويمكن حمل كلام الخرقي على أنها ذكرت لزوجها أن سيدها أذن لها في الخلع بهذه العين ولم تكن صادقة أو جهل أنها لا تملك العين أو يكون اختياره فيما إذا خالعها على مغصوب أنه يرجع عليها بقيمته ويكون الرجوع عليها في حال عتقها؛ لأنه الوقت الذي تملك فيه فهي كالمعسر يرجع عليه في حال يساره ويرجع بقيمته أو مثله؛ لأنه مستحق تعذر تسليمه مع بقاء سبب الاستحقاق فوجب الرجوع بمثله أو قيمته كالمغصوب.

Mas'alah: What is the ruling on khul' by a slave woman with her master's permission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1471

Index: Kitab al-Khul' (Khul')

الحكم الثالث: إذا كان الخلع بإذن السيد تعلق العوض بذمته هذا قياس المذهب كما لو أذن لعبده في الاستدانة. قال صاحب المغني: ويحتمل أن يتعلق برقبة الأمة، وإن خالعته على معين بإذن السيد فيه ملكه، وإن أذن في قدر من المال فخالعت بأكثر منه فالزيادة في ذمتها، وإن أطلق الإذن اقتضى الخلع بالمسمى لها فإن خالعته به أو بما دونه لزم السيد، وإن كان بأكثر منه تعلقت الزيادة بذمتها كما لو عين لها قدرا فخالعت بأكثر منه وإن كان مأذونا لها في التجارة سلمت العوض مما في يدها.

Mas'alah: What is the ruling if a wife says 'divorce me and my co-wife for a thousand'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1471

Index: Kitab al-Khul' (Khul')

وإن قالت له امرأته: طلقني وضرتي بألف فطلقهما وقع الطلاق بهما بائنا واستحق الألف على باذلته؛ لأن الخلع مع الأجنبي جائز، وإن طلق إحداهما فقال القاضي: تطلق طلاقا بائنا ويلزم الباذلة بحصتها من الألف وهذا مذهب الشافعي وقياس قول أصحابنا فيما إذا قالت: طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة لم يلزمها شيء ووقع بها التطليقة أن لا يلزم الباذلة هاهنا شيء؛ لأنه لم يجبها إلى ما سألت فلم يجب عليها ما بذلت. ولأنه قد يكون غرضها في بينونتهما جميعا منه فإذا طلق إحداهما لم يحصل غرضها فلا يلزمها عوضها.

Mas'alah: What is the ruling on a slave performing khul' with his wife?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1472

Index: Kitab al-Khul' (Khul')

مسألة: (وما خالع العبد به زوجته من شيء جاز وهو لسيده) . كل زوج صح طلاقه صح خلعه؛ لأنه إذا ملك الطلاق وهو مجرد إسقاط من غير تحصيل شيء فلأن يملكه محصلا للعوض أولى والعبد يملك الطلاق فيملك الخلع وكذلك المكاتب والسفيه، وفي الصبي المميز وجهان بناء على صحة طلاقه، ومن لا يصح طلاقه كالطفل والمجنون لا يصح خلعه؛ لأنه ليس من أهل التصرف فلا حكم لكلامه ومتى خالع العبد كان العوض لسيده؛ لأنه من اكتسابه واكتسابه لسيده وسائر من ذكرنا

العوض لهم ويجب تسليم العوض إلى سيد العبد وولي المحجور عليه؛ لأن العوض في خلع العبد ملك لسيده فلم يجز تسليمه إلى غيره إلا بإذنه. وولي المحجور عليه هو الذي يقبض حقوقه وأمواله وهذا من حقوقه، وأما المكاتب فيدفع العوض إليه؛ لأنه يتصرف لنفسه. وقال القاضي: يصح قبض العبد والمحجور عليه للعوض؛ لأن من صح خلعه صح قبضه

للعوض كالمحجور عليه لفلس، واحتج بقول أحمد: ما ملكه العبد من خلع فهو لسيده وإن استهلكه لم يرجع على الواهب والمختلعة بشيء والمحجور عليه في معنى العبد والأولى أنه لا يجوز؛ لأن العوض في الخلع لسيد العبد فلا يجوز دفعه إلى غير من هو له بغير إذن مالكه، والعوض في ملك المحجور عليه ملك له إلا أنه لا يجوز تسليمه إليه؛ لأن الحجر أفاد منعه من التصرف. وكلام أحمد يحمل على ما إذا أتلفه العبد قبل تسليمه إليه، وعلى أن عدم الرجوع عليها لا يلزم منه جواز الدفع إليه فإنه لو رجع عليها لرجعت على العبد وتعلق حقها برقبته وهي ملك للسيد فلا فائدة في الرجوع عليها بما ترجع به على أمواله، وإن سلمت العوض إلى المحجور عليه لم تبرأ فإن أخذه الولي منه برئت، وإن أتلفه أو تلف كان لوليه الرجوع عليها به.

Mas'alah: What is the ruling on a woman performing khul' during her terminal illness for more than her husband's inheritance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1473

Index: Kitab al-Khul' (Khul')

مسألة: (وإذا خالعت المرأة في مرض موتها بأكثر من ميراثه منها فالخلع واقع

وللورثة أن يرجعوا عليه بالزيادة) . أما المخالعة في المرض فصحيحة سواء كان المريض الزوج أو الزوجة أو هما جميعا؛ لأنه معاوضة فصح في المرض كالبيع ولا نعلم في هذا خلافا، ثم إذا خالعته المريضة بميراثه منها فما دونه صح ولا رجوع، وإن خالعته بزيادة بطلت الزيادة وهذا قول الثوري وإسحاق؛ لأنها متهمة في أنها قصدت الخلع لتوصل إليه شيئا من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث لها. فبطل؛ كما لو أوصت له أو أقرت له. وأما قدر الميراث فلا تهمة فيه فإنها لو لم تخالعه لورث ميراثه. وإن صحت من مرضها ذلك صح الخلع وله جميع ما خالعها به؛ لأنا تبينا أنه ليس بمرض الموت، والخلع في غير مرض الموت كالخلع في الصحة.

Mas'alah: What is the ruling on khul' between disbelievers involving a prohibited item?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1474

Index: Kitab al-Khul' (Khul')

مسألة: (ولو خالعته بمحرم وهما كافران فقبضته ثم أسلما أو أحدهما لم يرجع عليها بشيء) . أما الخلع من الكفار فجائز سواء كانوا أهل ذمة أو أهل حرب؛ لأن كل من ملك الطلاق ملك المعاوضة عليه كالمسلم فإن تخالعا بعوض صحيح ثم أسلما أو ترافعا إلى الحاكم أمضى ذلك بينهما كالمسلمين وإن كان بمحرم كخمر وخنزير فقبضته ثم أسلما أو ترافعا إلينا أو أسلم أحدهما أمضى ذلك عليهما ولم يعرض له ولم يزده ولا يبقى له عليها شيء كما لو أصدقها خمرا فقبضته ثم أسلما أو تبايعا خمرا وتقابضا ثم أسلما، وإن كان إسلامهما أو ترافعهما قبل القبض لم يمضه الحاكم ولم يأمر بإقباضه؛ لأن الخمر والخنزير لا يجوز أن يكون عوضا لمسلم أو من مسلم ولا

يأمر الحاكم بإقباضه. قال القاضي في الجامع: ولا شيء له؛ لأنه رضي منها بما ليس بمال كالمسلمين إذا تخالعا بخمر، وقال في المجرد: يجب مهر المثل وهو مذهب الشافعي؛ لأن العوض فاسد فيرجع إلى قيمة المتلف وهو مهر المثل، وكلام الخرقي يدل بمفهومه على أنه يجب له شيء؛ لأن تخصيصه حالة القبض ينفي الرجوع يدل على الرجوع مع عدم القبض. والفرق بينه وبين المسلم: أن المسلم لا يعتقد الخمر والخنزير مالا، فإذا رضي به عوضا فقد رضي بالخلع بغير مال. فلم يكن له شيء، والمشرك يعتقده مالا فلم يرض بالخلع بغير عوض. فيكون العوض واجبا له، كما لو خالعها على حر فظنه عبدا، أو خمر يظنه خلا. إذا ثبت أنه يجب له عوض فذكر القاضي: أنه مهر المثل، كما لو تزوجها على خمر ثم أسلما، وعلى ما عللنا به يقتضي وجوب ما سمي لها على تقدير كونه مالا فإنه رضي بمالية ذلك، فيكون له قدره من المال، كما لو خالعها على خمر يظنه خلا.

وإن حصل القبض في بعضه دون بعض سقط ما قبض وفيما لم يقبض الوجوه الثلاثة، والأصل فيه قول الله تعالى: {وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين} [البقرة:278] .

Mas'alah: What is the ruling on maintenance when a woman divorces by khul' and absolves the husband of the child's expenses?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1682

Index: Kitab al-Khul' (Khul')

مسألة: (وإذا خالعت المرأة زوجها وأبرأته من حملها لم يكن لها نفقة ولا للولد حتى

تفطمه) . أما إذا خالعته ولم تبرئه من حملها فلها النفقة كما لو طلقها ثلاثا وهي حامل؛ لأن الحمل ولده فعليه نفقته وإن أبرأته من الحمل عوضا في الخلع صح سواء كان العوض كله أو بعضه، ويبرأ حتى تفطمه إذا كانت قد أبرأته من نفقة الحمل وكفالة الولد إلى ذلك أو أطلقت البراءة من نفقة الحمل وكفالته؛ لأن البراءة المطلقة تنصرف إلى المدة التي تستحق المرأة العوض عليه فيها وهي مدة الحمل والرضاع؛ لأن المطلق إذا كان له عرف انصرف إلى العرف، وإن اختلفا في مدة الرضاع انصرف إلى حولين؛ لقوله سبحانه: {وفصاله في عامين} [لقمان:14] وقال تعالى: {والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة –ثم قال–: فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما} [البقرة:233] فدل على أنه لا يجوز فصاله قبل العامين إلا بتراض

منهما وتشاور وإن قدرا مدة البراءة بزمن الحمل أو بعام أو نحو ذلك فهو على ما قدراه وهو أحسن؛ لأنه أقطع للنزاع وأبعد من اللبس والاشتباه ولو أبرأته من نفقة الحمل انصرف ذلك إلى زمن الحمل قبل وضعه قال القاضي: إنما صح مخالعتها على نفقة الولد وهي للولد دونها؛ لأنها في حكم المالكة لها؛ لأنها هي القابضة لها المستحقة لها المتصرفة فيها فإنها في مدة الحمل هي الآكلة لها المنتفعة بها وبعد الولادة هي أجر رضاعها له وهي الآخذة لها المتصرفة فيها أيضا فصارت كملك من أملاكها فصح جعلها عوضا، وأما النفقة الزائدة على هذا من كسوة الطفل ودهنه ونحو ذلك فلا يصح أن تعاوض به في الخلع؛ لأنه ليس هو لها ولا هو في حكم ما هو لها.

KITAB 24

كتاب الطلاق

Kitab al-Talaq (Divorce)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب من يصح طلاقه

Who May Validly Divorce

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the divorce of a person who has lost his intellect without intoxication?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1485

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Who May Validly Divorce > Divorce by an Insane or Unconscious Person

مسألة: (وطلاق الزائل العقل بلا سكر لا يقع) . أجمع أهل العلم على أن الزائل العقل بغير سكر أو ما في معناه لا يقع طلاقه كذلك قال عثمان وعلي وأجمعوا على أن الرجل إذا طلق في حال نومه لا طلاق له، وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل)) [3] . (1) زيادة من المغني 8: 249. (2) سبق تخريجه قريبا. (3) أخرجه الترمذي في جامعه (1423) 4: 32 كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد. وأخرجه أبو داود في سننه (4403) 4: 141 كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا. وأخرجه أحمد في مسنده (1183) 1: 140.

وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((كل الطلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله)) [1] رواه النجاد. وقال الترمذي: لا نعرفه إلا من حديث عطاء بن عجلان وهو ذاهب الحديث. ولأنه قول يزيل الملك. فاعتبر له العقل؛ كالبيع. وسواء زال عقله بجنون أو إغماء أو نوم أو شرب دواء أو إكراه على شرب خمر أو شرب ما يزيل العقل أو شربه ولا يعلم أنه يزيل العقل فكل هذا يمنع وقوع الطلاق رواية واحدة ولا نعلم فيه خلافا، وأما إن شرب البنج ونحوه مما يزيل عقله عالما به متلاعبا فحكمه حكم السكران في طلاقه وبهذا قال أصحاب الشافعي؛

لأنه زال عقله بمعصية فأشبه السكران.

Mas'alah: What is the ruling on divorce by a discerning minor in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1489

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Who May Validly Divorce > Divorce by a Discerning Minor

مسألة: (وإذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه) . أما الصبي الذي لا يعقل فلا خلاف في أنه لا طلاق له، وأما الذي يعقل الطلاق ويعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه فأكثر الروايات عن أحمد أن طلاقه يقع اختارها أبو بكر والخرقي وابن حامد، وروى أبو طالب عن أحمد: لا يجوز طلاقه حتى يحتلم وهو قول النخعي والزهري وأبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي لقوله عليه السلام: ((رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم)) [1] . ولأنه غير مكلف فلم يقع طلاقه كالمجنون. ووجه قول الخرقي قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الطلاق لمن أخذ بالساق)) [2] . وقوله: ((كل الطلاق جائز، إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله)) [3] . وروي عن علي أنه قال: ((اكتموا الصبيان النكاح)) [4] . فيفهم منه أن فائدته: أن لا يطلقوا. ولأنه طلاق من عاقل صادف محل الطلاق. فوقع؛ كطلاق البالغ. إذا ثبت هذا فأكثر الروايات عن أحمد تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل وهو اختيار الخرقي والقاضي. وعن أحمد: إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى اثنتي عشرة، وهذا يدل على أنه لا يقع لدون العشر وهو اختيار أبي بكر؛ لأن العشر حد الضرب على الصلاة والصيام وصحة الوصية فكذلك هاهنا.

BAB 3

باب صريح الطلاق و كنايته

Explicit and Allusive Divorce

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the explicit and allusive words of divorce in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1493

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Explicit and Allusive Divorce > Definition of Explicit and Allusive Divorce

باب تصريح الطلاق وغيره أما الطلاق فلا يقع إلا بلفظ ولو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع في قول عامة أهل العلم لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها، ما لم تتكلم به أو تعمل)) [1] رواه النسائي والترمذي وقال: هذا حديث صحيح. ولأنه تصرف يزيل الملك فلم يحصل بالنية كالبيع والهبة، وإن نواه بقلبه وأشار بأصابعه لم يقع أيضا لما ذكرنا. إذا ثبت أنه يعتبر فيه اللفظ فاللفظ ينقسم فيه إلى صريح وكناية، فالصريح يقع به الطلاق من غير نية. والكناية لا يقع به الطلاق حتى ينويه أو يأتي بما يقوم مقام نيته.

Mas'alah: What are the explicit words of divorce according to Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1493

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Explicit and Allusive Divorce > Explicit Words of Divorce

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا قال: قد طلقتك أو قد فارقتك أو قد سرحتك: لزمه الطلاق) . هذا يقتضي أن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ: الطلاق والفراق والسراح وما تصرف منهن وهذا مذهب الشافعي. وقال ابن حامد: صريحه لفظ الطلاق وحده وما تصرف منه لا غير وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأن لفظ الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيرا فلا يكونا صريحين فيه كسائر كناياته.

ووجه قول الخرقي أن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب بمعنى الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق. قال الله تعالى: {فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان} [البقرة:229] وقال: {فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف} [الطلاق:2] وقال: {وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته} [النساء:130] وقال: {فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا} [الأحزاب:28] وقول ابن حامد أصح فإن الصريح في الشيء ما كان نصا فيه لا يحتمل غيره إلا احتمالا بعيدا، ولفظ الفراق والسراح إن وردا في القرآن بمعنى (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1183) 3: 489 كتاب الطلاق، باب ما جاء فيمن يحدث نفسه بطلاق امرأته. وأخرجه النسائي في سننه (3435) 6: 157 كتاب الطلاق، باب من طلق في نفسه.

الفرقة بين الزوجين فقد وردت لغير ذلك المعنى وفي العرف كثيرا قال الله: {واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا} [آل عمران:103] وقال: {وما تفرق الذين أوتوا الكتاب} [البينة:4] فلا معنى لتخصيصه بفرقة الطلاق على أن قوله: {أو فارقوهن بمعروف} [الطلاق:2] لم يرد به الطلاق وإنما هو ترك ارتجاعها وكذلك قوله: {أو تسريح بإحسان} [البقرة:229] ولا يصح قياسه على لفظ الطلاق فإنه مختص بذلك سابق إلى الإفهام من غير قرينة ولا دلالة بخلاف الفراق والسراح فعلى كلا القولين إذا قال: طلقتك أو أنت طالق أو مطلقة وقع الطلاق من غير نية وإن قال: فارقتك أو أنت مفارقة أو سرحتك أو أنت مسرحة فمن رآه صريحا أوقع به الطلاق من غير نية ومن لم يره صريحا [1] لم يوقعه به إلا أن ينويه، فإن قال: أردت بقولي: فارقتك أي بجسمي أو بقلبي أو بمذهبي أو سرحتك من يدي أو شغلي أو من حبسي أو سرحت شعرك قبل قوله، وإن قال: أردت بقولي: أنت طالق أي من وثاقي أو قال: أردت أن أقول طلبتك فسبق لساني فقلت طلقتك ونحو ذلك دين فيما بينه

وبين الله تعالى فمن علم من نفسه ذلك لم يقع عليه فيما بينه وبين ربه. قال أبو بكر: لا خلاف عن أبي عبدالله أنه إذا أراد أن يقول لزوجته: اسقني ماء فسبقه لسانه فقال: أنت طالق أو أنت حرة أنه لا طلاق فيه، وهل يقبل دعواه في الحكم؟ ينظر فإن كان في حال الغضب أو سؤالها الطلاق لم يقبل في الحكم؛ لأن لفظه ظاهر في الطلاق وقرينة حاله تدل عليه فكانت دعواه مخالفة للظاهر من وجهين فلا تقبل، وإن لم تكن في هذه الحال فظاهر كلام أحمد أنه يقبل قوله؛ لأنه فسر كلامه بما يحتمله احتمالا غير بعيد فقبل كما لو قال: أنت طالق أنت طالق وقال: أردت بالثانية إفهامها. وقال القاضي: فيه روايتان هذه التي ذكرنا قال: وهي ظاهر كلام أحمد. والثانية: لا يقبل وهو مذهب الشافعي؛ لأنه خلاف ما يقتضيه الظاهر في العرف (1) في الأصل: صحيحا وما أثبتناه من المغني 8: 264.

فلم يقبل في الحكم كما لو أقر بعشرة ثم قال: زيوفا أو صغارا أو إلى شهر وأما إن صرح بذلك في اللفظ فقال: طلقتك من وثاقي أو فارقتك بجسمي أو سرحتك من يدي فلا شك في أن الطلاق لا يقع؛ لأن ما يتصل بالكلام يصرفه عن مقتضاه كالاستثناء والشرط، وذكر أبو بكر في قوله: أنت مطلقة أنه إن نوى أنها مطلقة طلاقا ماضيا أو من زوج كان قبله لم يكن عليه شيء وإن لم ينو شيئا فعلى قولين: أحدهما: يقع. والثاني: لا يقع وهذا من قوله يقتضي أن تكون هذه اللفظة غير صريحة في أحد القولين. قال القاضي: والمنصوص عن أحمد أنه صريح وهو الصحيح؛ لأن هذه متصرفة من لفظ الطلاق فكانت صريحة فيه كقوله: أنت طالق.

Mas'alah: What is the ruling on allusive words of divorce such as 'you are free' or striking and saying

'this is your divorce'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1495

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Explicit and Allusive Divorce > Allusive Words of Divorce: Apparent and Hidden

مسألة: (وإذا قال لها في الغضب: أنت حرة، أو لطمها وقال: هذا طلاقك لزمها الطلاق) . الكلام في هذه المسألة في حكمين: الأول: أن هذا اللفظ كناية في الطلاق إذا نواه به وقع ولا يقع من غير نية ولا دلالة حال ولا نعلم خلافا في أنت حرة أنه كناية وأما إذا لطمها وقال: هذا طلاقك فإن كثيرا من الفقهاء قالوا: ليس هذا كناية ولا يقع به طلاق وإن نوى؛ لأن هذا لا يؤدي معنى الطلاق ولا هو سبب له ولا حكم فلم يصح التعبير به عنه كقوله: غفر الله لك. وقال ابن حامد: يقع به الطلاق من غير نية؛ لأن تقديره: أوقعت عليك طلاقا هذا الضرب من أجله فعلى قوله يكون هذا صريحا، وقول الخرقي محتمل لهذا، ويحتمل أنه إنما يوقعه إذا كان في حال [1] الغضب فيكون الغضب قائما مقام النية كما قام مقامها في أنت حرة، ويحتمل أن يكون لطمه لها قرينة تقوم مقام النية؛ لأنه يصدر عن الغضب فجرى مجراه والصحيح أنه كناية في الطلاق؛ لأنه محتمل بالتقدير الذي ذكره ابن حامد ويحتمل (1) زيادة من المغني 8: 268.

أنه يريد أنه سبب لطلاقك لكون الطلاق معلقا عليه فصح أن يعبر به عنه وليس بصريح؛ لأنه احتاج إلى تقدير ولو كان صريحا لم يحتج إلى ذلك. ولأنه غير موضوع له ولا مستعمل فيه شرعا ولا عرفا فأشبه سائر الكنايات. وعلى قياسه ما لو أطعمها أو سقاها أو كساها وقال: هذا طلاقك أو لو فعلت المرأة فعلا من قيام أو قعود أو فعل هو فعلا، وقال: هذا طلاقك فهو مثل لطمها إلا في أن اللطم يدل على

الغضب القائم مقام النية فيكون هو أيضا قائما مقامها في وجه وما ذكرناه لا يقوم مقام النية عند من اعتبرها. الحكم الثاني: أنه إذا أتى بالكناية في حال الغضب فذكر الخرقي في هذا الموضع أنه يقع الطلاق وذكر أبو بكر والقاضي وأبو الخطاب في ذلك روايتين: إحداهما: يقع الطلاق. والرواية الأخرى: ليس بطلاق وهو قول أبي حنيفة والشافعي واحتجا بأن هذا ليس بصريح في الطلاق ولم ينوه به فلم يقع به الطلاق كحال الرضى. ولأن مقتضى اللفظ لا يتغير بالرضى والغضب. قال صاحب المغني: ويحتمل أن ما كان من الكنايات لا يستعمل في غير الفرقة إلا نادرا نحو قوله: أنت حرة لوجه الله واعتدي واستبرئي وحبلك على غاربك وأنت بائن وأشباه ذلك أنه يقع في حال الغضب وجواب سؤاله الطلاق من غير نية وما كثر استعماله لغير ذلك نحو اخرجي واذهبي وتزوجي وتقنعي لا يقع الطلاق به إلا بنية ومذهب أبي حنيفة قريب من هذا وكلام أحمد والخرقي في الوقوع إنما ورد في قوله: أنت حرة وهو مما لا يستعمله الإنسان في حق زوجته غالبا إلا كناية عن الطلاق ولا يلزم من الاكتفاء لذلك بمجرد الغضب وقوع غيره من غير نية؛ لأن ما كثر استعماله يوجد كثيرا غير مراد به الطلاق في حال الرضى فكذلك في حال الغضب إذ لا حجر عليه في استعماله والتكلم به بخلاف ما لم تجر العادة بذكره فإنه لما قل استعماله في غير الطلاق كان مجرد ذكره يظن فيه إرادة الطلاق فإذا انضم إلى ذلك مجيئه عقيب سؤال الطلاق أو في حال الغضب قوي الظن فصار ظنا غالبا.

ووجه الرواية الأخرى أن دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال فإن من قال لرجل: يا عفيف ابن العفيف حالة تعظيمه كان مدحا له، وإن قاله في حال شتمه وتنقصه كان قذفا وذما، ولو قال أنه لا يغدر بذمة ولا يظلم حبة خردل وما أحد أوفى ذمة منه في حال المدح كان مدحا بليغا كما قال حسان: فما حملت من ناقة فوق رحلها... أبر

وأوفى ذمة من محمد ولو قاله في حال الذم كان هجاء قبيحا كقول الشاعر: قبيلة لا يغدرون بذمة... ولا يظلمون الناس حبة خردل وقال الآخر: كأن ربي لم يخلق لخشيته... سواهم من جميع الناس إنسانا وهذا في هذا الموضع هجاء قبيح وذم حتى حكي عن حسان أنه قال: ما أراه إلا قد سلح عليهم ولولا القرينة ودلالة الحال كان من أحسن المدح وأبلغه وفي الأفعال: لو أن رجلا قصد رجلا بسيف والحال يدل على المزح واللعب لم يجز قتله ولو دلت الحال على الجد جاز دفعه بالقتل والغضب هاهنا يدل على قصد الطلاق فيقوم مقامه.

Mas'alah: What is the ruling on implicit words of divorce when asked for divorce?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1497

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Explicit and Allusive Divorce > Ruling on Answering 'Yes' to Divorce Questions

فصل وإن أتى بالكناية في حال سؤال الطلاق فالحكم فيه كالحكم فيما إذا أتى بها في حال الغضب على ما فيه من الخلاف والتفصيل والوجه لذلك ما تقدم من التوجيه إلا أن المنصوص عن أحمد هاهنا أنه لا يصدق في عدم النية. قال في رواية أبي الحارث: إذا قال: لم أنوه صدق في ذلك إذا لم يكن سألته الطلاق وإن كان بينهما غضب قبل ذلك ففرق بين كونه جوابا للسؤال وكنه في حال الغضب وذلك لأن الجواب ينصرف إلى السؤال فلو قال: لي عندك دينار فقال: نعم أو صدقت كان إقرارا به ولم يقبل منه تفسيره بغير الإقرار. فلو قال: زوجتك ابنتي أو بعتك ثوبي هذا فقال: قبلت صح وكفى ولم يحتج إلى زيادة عليه ولو أراد بالكناية حال الغضب أو سؤال الطلاق غير الطلاق لم يقع الطلاق؛ لأنه لو أراده بالصريح لم يقع فبالكتابة

أولى وإذا ادعى ذلك دين

وهل يقبل في الحكم؟ فظاهر كلام أحمد في رواية أبي الحارث أنه يصدق إن كان في الغضب ولا يصدق إن كان جوابا لسؤال الطلاق ونقل عنه في موضع آخر أنه إذا قال: أنت خلية أو بريئة أو بائن ولم يكن بينهما ذكر طلاق ولا غضب صدق فمفهومه أنه لا يصدق مع وجودهما والصحيح أنه يصدق؛ لما روى سعيد بإسناده ((أن رجلا خطب إلى قوم، فقالوا: لا نزوجك حتى تطلق امرأتك. فقال: قد طلقت ثلاثا. فزوجوه ثم أمسك امرأته. فقالوا: ألم تقل إنك طلقت ثلاثا؟ فقال: ألم تعلموا أني تزوجت فلانة وطلقتها، ثم تزوجت فلانة ثم طلقتها، ثم تزوجت فلانة وطلقتها؟ فسئل عثمان عن ذلك فقال: له نيته)) [1] . ولأنه أمر تعتبر نيته فيه فقبل قوله فيما يحتمله كما لو كرر لفظا وقال: أردت التوكيد.

Mas'alah: What is the ruling on implicit words of divorce like 'khaliyyah', 'bariyyah', and 'ba'in' in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1498

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Explicit and Allusive Divorce > Divorce by Gesture or Writing

مسألة: قال أبو عبدالله رضي الله عنه: (وإذا قال لها: أنت خلية، أو أنت برية، أو أنت بائن، أو حبلك على غاربك، أو الحقي بأهلك. فهو عندي ثلاث ولكني أكره أن أفتي به، سواء دخل بها أو لم يدخل) . أكثر الروايات عن أبي عبدالله كراهية الفتيا في هذه الكنايات مع ميله إلى [2] أنها ثلاث وحكى ابن أبي موسى في الإرشاد عنه

روايتين: إحداهما: أنها ثلاث. والثانية: يرجع إلى ما نواه اختارها أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي. قال: يرجع إلى ما نواه فإن لم ينو شيئا وقعت واحدة ونحوه قال النخعي إلا أنه قال: تقع طلقة بائنة؛ لأن لفظه يقتضي البينونة ولا يقتضي عددا وروى حنبل عن أحمد ما يدل على هذا فإنه قال: يزيدها في مهرها إن أراد رجعتها ولو وقع ثلاث لم يبح له رجعتها ولو لم تبن لم يحتج إلى زيادة في مهرها. واحتج الشافعي بما روى أبو داود بإسناده ((أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته (1) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (1017) 1: 250 باب الرجل يتزوج المرأة فيدخل عليها ومعها نساء... (2) زيادة من المغني 8: 271.

Mas'alah: What is the ruling on kinayah in divorce and how many divorces does it effect?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1499

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Explicit and Allusive Divorce > Number of Divorces with Allusive Words

سهيمة البتة فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك وقال: والله ما أردت إلا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: آلله ما أردت إلا واحدة فقال ركانة: آلله ما أردت إلا واحدة فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان)) [1] . قال أبو داود: هذا حديث حسن صحيح، ورواه الشافعي والدارقطني. قال علي بن محمد الطنافسي: ما أشرف هذا الحديث. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لابنة الجون: ((الحقي بأهلك)) [2] ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم ليطلق ثلاثا وقد نهي عن ذلك. ولأن الكنايات مع النية كالصريح فلم يقع به عند الإطلاق أكثر من واحدة كقوله: أنت طالق. ووجه أنها

ثلاث أنه قول أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فروي عن علي وزيد وابن عمر أنها ثلاث. قال أحمد في الخلية والبريئة والبتة: قول علي وابن عمر قول صحيح ثلاثا. وروى النجاد بإسناده عن نافع ((أن رجلا جاء إلى عاصم وابن الزبير فقال: إن ظئري هذا طلق امرأته البتة قبل أن يدخل بها فهل تجدان له رخصة؟ فقالا: لا، ولكنا تركنا ابن عباس وأبا هريرة عند عائشة، فسلهم ثم ارجع إلينا فأخبرنا. فسألهم، فقال أبو هريرة: لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره. وقال ابن عباس: هي ثلاث. وذكر عن عائشة متابعتهما)) [3] . وروى النجاد بإسناده ((أن عمر جعل البتة واحدة ثم جعلها بعد ثلاث (1) أخرجه أبو داود في سننه (2206) 2: 263 كتاب الطلاق، باب في البتة. وأخرجه الدارقطني في سننه (89) 4: 33 كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره. وأخرجه الشافعي في مسنده (118) 2: 38 كتاب الطلاق، باب فيما جاء في أحكام الطلاق. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (4955) 5: 2012 كتاب الطلاق، باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق. (3) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (18135) 4: 95 كتاب الطلاق، ما قالوا في الرجل يطلق امرأته البتة.

تطليقات)) [1] . وهذه أقوال علماء الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعا. ولأنه طلق امرأته بلفظ يقتضي البينونة فوجب الحكم بطلاق تحصل به البينونة كما لو طلق ثلاثا أو نوى الثلاث واقتضاؤه للبينونة ظاهر في قوله: أنت بائن وكذا في قوله البتة؛ لأن البت القطع فكأنه قطع النكاح كله ولذلك يعبر به عن الطلاق الثلاث كما قالت امرأة رفاعة: إنه طلقني فبت طلاقي وبتله هو من القطع أيضا ولذلك قيل في مريم البتول لانقطاعها عن النكاح ونهي النبي صلى الله عليه وسلم عن التبتل وهو الانقطاع عن النكاح بالكلية، وكذلك الخلية والبرية يقتضيان

الخلو من النكاح والبراءة منه وإذا كان للفظ معنى فاعتبره الشرع إنما يعتبر فيما يقتضيه ويؤدي معناه ولا سبيل إلى البينونة بدون الثلاث فوقعت ضرورة الوفاء بما يقتضيه لفظه ولا يمكن إيقاع واحدة بائن؛ لأنه لا يقدر على ذلك بصريح الطلاق فكذلك بكنايته ولم يفرق بين المدخول بها وغيرها؛ لأن الصحابة لم يفرقوا. ولأن كل لفظة أوجبت الثلاث في المدخول بها أوجبتها في غيرها كقوله: أنت طالق ثلاثا. وأما حديث ركانة فإن أحمد ضعف إسناده ولذلك تركه، وأما قوله عليه السلام لابنة الجون: ((الحقي بأهلك)) [2] فيدل على أن هذه اللفظة لا تقتضي الثلاث وليست من اللفظات التي قال الصحابة فيها بالثلاث ولا هي [3] مثلها فيقتصر الحكم عليها. وقولهم أن الكناية بالنية كالصريح قلنا: نعم إلا أن الصريح ينقسم إلى ثلاث تحصل بها البينونة وإلى ما دونها مما لا تحصل به البينونة فكذلك الكناية تنقسم كذلك فمنها ما يقوم مقام الصريح المحصل للبينونة وهي هذه الظاهرة ومنها ما يقوم مقام الواحدة وهو ما عداها. (1) ر. ص: 721. (2) سبق تخريجه ص: 740. (3) في الأصل: وهي. وما أثبتناه من المغني 8: 273.

Mas'alah: Does kinayah in divorce require intention to take effect?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1501

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Explicit and Allusive Divorce > Ruling on Intention in Allusive Divorce

فصل وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد والخرقي أن الطلاق يقع بهذه الكنايات من غير نية وهو مذهب مالك؛ لأنه اشتهر استعمالها فيه فلم تحتج إلى نية كالصريح، ومفهوم كلام الخرقي أنه لا يقع إلا بنية كقوله: وإذا أتى بصريح الطلاق لزمه نواه أو

لم ينوه فمفهومه أن غير الصريح لا يقع إلا بنية. ولأن هذا كناية فلم يثبت حكمه بغير نية كسائر الكنايات.

Mas'alah: What is the ruling on explicit (sarih) divorce and does it require intention?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1501

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Explicit and Allusive Divorce > Ruling on Intention in Allusive Divorce

مسألة: (وإذا أتى بصريح الطلاق لزمه، نواه أو لم ينوه) . قد ذكرنا أن صريح الطلاق لا يحتاج إلى نية بل يقع من غير قصد؛ لأن ما يعتبر له القول يكتفي فيه به من غير نية إذا كان صريحا فيه كالبيع وسواء قصد المزح أو الجد؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة)) [1] . رواه الخمسة إلا النسائي من حديث أبي هريرة وحسنه الترمذي. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن جد الطلاق وهزله سواء. وأما لفظ الفراق والسراح فينبغي على الخلاف فيه فمن جعله صريحا أوقع به الطلاق من غير نية ومن لم يجعله صريحا لم يوقع به الطلاق حتى ينويه ويكون بمنزلة الكنايات الخفية.

Mas'alah: What is the ruling on a man who denies having a wife or claims to have divorced her while intending to lie?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1501

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Explicit and Allusive Divorce > Ruling on Ambiguous Statements and Actions

مسألة: (ولو قيل له: ألك امرأة؟ فقال: لا وأراد الكذب لم يلزمه شيء ولو قال: قد طلقتها وأراد به الكذب لزمه الطلاق) . إنما لم يلزمه [2] إذا أراد به الكذب؛ لأن قوله: ما لي امرأة كناية تفتقر إلى نية الطلاق، وإذا نوى الكذب فما نوى الطلاق فلم يقع وهكذا لو نوى أنه ليس لي امرأة (1) أخرجه أبو داود في سننه (2194) 2: 259 كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل. وأخرجه الترمذي في جامعه (1184) 3: 490 كتاب الطلاق، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2039) 1: 658 كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا. ولم أجده عند أحمد. (2) في الأصل: إنما يلزمه. وما أثبتناه من المغني 8: 284.

تخدمني أو ترضيني أو إني كمن لا امرأة له أو لم ينو شيئا لم تطلق لعدم النية المشترطة في الكناية، وإن أراد بهذا اللفظ طلاقها طلقت؛ لأنها كناية صحبتها النية وبهذا قال الزهري وأبو حنيفة ومالك والشافعي؛ لأنه محتمل للطلاق؛ لأنه إذا طلقها فليست له بامرأة فأشبه قوله: أنت بائن وغيرها من الكنايات الظاهرة. وأما إن قال: طلقتها وأراد الكذب طلقت؛ لأن لفظ الطلاق صريح يقع به الطلاق من غير نية، وإن قال: خليتها أو أبنتها افتقر إلى النية؛ لأنه كناية لا يقع به الطلاق من غير نية.

Mas'alah: What is the ruling on a husband saying 'I give my wife to her family' (hibah) for divorce?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1502

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Explicit and Allusive Divorce > Ruling on Ambiguous Statements and Actions

مسألة: (وإذا وهب زوجته لأهلها فإن قبلوها فواحدة يملك الرجعة إن كانت مدخولا بها وإن لم يقبلوها فلا شيء) . هذا هو المنصوص عن أحمد في هذه المسألة وبه قال ابن مسعود ومالك. وعن أحمد إن قبلوها قبلت وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية وهذا قول زيد بن ثابت ولنا على أنها لا تطلق إذا لم يقبلوها أنه تمليك للبضع فافتقر فيه إلى القبول كقوله: اختاري وأمرك بيدك وعلى أنها لا تكون ثلاثا أنه لفظ محتمل فلا يحمل على الثلاث عند الإطلاق كقوله: اختاري وعلى أنها رجعية أنها طلقة لمن عليها عدة بغير عوض قبل استيفاء العدد فكانت رجعية كقوله: أنت طالق وقوله: إنها واحدة محمول على ما إذا أطلق النية [1] أو نوى واحدة وأما إن نوى ثلاثا أو اثنتين فهو على ما نوى؛ لأنها كناية غير ظاهرة فيرجع إلى نيته في عددها كسائر الكنايات، ولا بد أن ينوي بذلك الطلاق أو تكون ثم دلالة حال؛ لأنها كناية والكنايات لا بد فيها من النية [2] كذلك. قال القاضي: وينبغي أن تعتبر النية من الذي يقبل أيضا كما تعتبر في اختيار الزوجة إذا قال لها: اختاري أو أمرك بيدك. إذا ثبت هذا فإن صيغة القبول أن يقول أهلها قبلناها نص عليه أحمد والحكم في هبتها لنفسها أو لأجنبي كالحكم في هبتها لأهلها.

Mas'alah: What are the allusive words of divorce?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1535

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Explicit and Allusive Divorce > Allusive Words of Divorce: Apparent and Hidden

ككنايات الطلاق.

BAB 4

باب طلاق السنة وطلاق البدعة

Sunni and Innovated Divorce

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the sunnah form of divorce according to Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1478

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Sunni and Innovated Divorce > Sunnah Method of Divorce

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وطلاق السنة أن يطلقها طاهرا من غير جماع واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها) . معنى طلاق السنة: الطلاق الذي وافق أمر الله عز وجل وأمر رسوله في الآية والخبر (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4953) 5: 2011 كتاب الطلاق. وأخرجه مسلم في صحيحه (1471) 2: 1093 كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ... وأخرجه أبو داود في سننه (2182) 2: 255 كتاب الطلاق، باب في طلاق السنة. وأخرجه النسائي في سننه (3391) 6: 138 كتاب الطلاق، باب وقت الطلاق للعدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2019) 1: 651 كتاب الطلاق، باب طلاق السنة. وأخرجه أحمد في مسنده (6141) 2: 130.

Mas'alah: What is the definition of sunnah divorce and its evidence?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1479

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Sunni and Innovated Divorce > Definition of Sunnah and Bid'ah Divorce

المذكورين وهو الطلاق في طهر لم يصبها فيه ثم يتركها حتى تنقضي عدتها ولا خلاف في أنه إذا طلقها في طهر لم يصبها فيه ثم يتركها حتى تنقضي عدتها أنه مصيب للسنة مطلق للعدة التي أمر الله بها قاله ابن عبدالبر وابن المنذر. وقال ابن

مسعود: ((طلاق السنة أن يطلقها من غير جماع)) [1] . وقال ((في قوله تعالى: {فطلقوهن لعدتهن} [الطلاق:1] قال: طاهرا من غير جماع)) [2] ونحوه عن ابن عباس [3] . وفي حديث ابن عمر الذي رويناه: ((ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء)) [4] . وأما قوله: ثم يدعها حتى تنقضي عدتها فمعناه: أنه لا يتبعها طلاقا آخر قبل قضاء عدتها ولو طلقها ثلاثا في ثلاثة أطهار كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث في طهر واحد. قال أحمد: طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض وكذلك قال مالك والشافعي؛ لأن عليا قال: ((لا يطلق أحد للسنة فيندم)) [5] رواه الأثرم. وهذا إنما يحصل في حق من لم يطلق ثلاثا. وقال ابن سيرين: إن عليا كرم الله وجهه قال: ((لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق، ما يتبع رجل نفسه امرأة أبدا، يطلقها تطليقة ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثا فمتى شاء راجعها)) [6] رواه النجاد بإسناده. ومتى ارتجع بعد الطلقة ثم طلقها كان للسنة على كل حال؛ لأنه متى ارتجعها سقط حكم الطلقة الأولى فصارت كأنها لم توجد ولا غنى به عن الطلقة الأخرى إذا احتاج (1) ر. تخريج الحديث الآتي. (2) أخرجه النسائي في سننه (3395) 6: 140 كتاب الطلاق، باب طلاق السنة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2020) 1: 651 كتاب الطلاق، باب طلاق السنة. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (38) 4: 13 كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره. (4) سبق قريبا. (5) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 325 كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق السنة وطلاق البدعة. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (17731) 4: 57 كتاب الطلاق، ما قالوا في طلاق السنة ما ومتى يطلق. (6) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (17736) 4: 57 كتاب الطلاق، ما يستحب من طلاق السنة وكيف هو.

إلى فراق امرأته بخلاف ما إذا لم يرتجعها فإنه مستغن عنها لإفضائها إلى مقصوده من إبانتها فافترقا.

Mas'alah: What is the ruling on pronouncing three divorces at once in a single period of purity?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1480

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Sunni and Innovated Divorce > Triple Divorce and Its Rulings

مسألة: (ولو طلقها ثلاثا في طهر لم يصبها فيه كان أيضا للسنة، وكان تاركا للاختيار) . اختلفت الرواية عن أحمد في جمع الثلاث فروي عنه أنه غير محرم اختارها الخرقي وهو مذهب الشافعي؛ لأن عويمر العجلاني لما لاعن امرأته قال: ((كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها. فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم)) [1] متفق عليه. ولم ينقل إنكار رسول الله صلى الله عليه وسلم. ولأنه طلاق جاز تفريقه فجاز جمعه كطلاق النساء. والرواية الثانية: أن جمع الثلاث طلاق بدعة محرم اختارها أبو بكر وأبو حفص وروي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وهو قول أبي حنيفة ومالك؛ لما روى مالك بن الحارث قال: ((جاء رجل إلى ابن عباس. فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثا. فقال: إن عمك عصى الله وأطاع الشيطان. فلم يجعل الله له مخرجا)) [2] . ووجه ذلك: قول الله تعالى: {يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن. . . -إلى قوله:- لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا} [الطلاق:1] ، ثم قال بعد ذلك: {ومن يتق الله يجعل له مخرجا} [الطلاق:2] ، {ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا} [الطلاق:4] . ومن

جمع الثلاث لم يبق له أمر يحدث، ولا يجعل الله له مخرجا ولا من أمره يسرا. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5003) 5: 2033 كتاب الطلاق، باب التلاعن في المسجد. وأخرجه مسلم في صحيحه (1492) 2: 1129 كتاب اللعان. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 337 كتاب الخلع والطلاق، باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (1064) 1: 262 كتاب الطلاق، باب التعدي في الطلاق. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (17783) 4: 62 كتاب الطلاق، من كره أن يطلق الرجل امرأته ثلاثا...

وروى النسائي بإسناده عن محمود بن لبيد قال: ((أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا. فغضب. ثم قال: أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟ حتى قام رجل. فقال: يا رسول الله! ألا أقتله)) [1] . ولأنه تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجة. فحرم؛ كالظهار، بل هذا أولى؛ لأن الظهار يرتفع تحريمه بالتكفير، وهذا لا سبيل للزوج إلى رفعه بحال. ولأنه ضرر وإضرار بنفسه وامرأته من غير حاجة، فيدخل في عموم النهي وربما كان وسيلة إلى عوده إليها حراما أو بحيلة لا تزيل التحريم ووقوع الندم وخسارة الدنيا والآخرة فكان أولى بالتحريم من الطلاق في الحيض الذي ضرره بقاؤها في العدة أياما يسيرة أو الطلاق في طهر مسها فيه الذي ضرره احتمال الندم بظهور الحمل فإن ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك أضعافا كثيرة فالتحريم ثم تنبيه على التحريم هاهنا. ولأنه قول من سمينا من الصحابة رواه عنهم الأثرم وغيره ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم فيكون ذلك إجماعا. وأما حديث المتلاعنين فغير لازم؛ لأن الفرقة لم تقع بالطلاق فإنها وقعت بمجرد لعانهما وعند الشافعي بمجرد لعان الزوج فلا حجة فيه؛ لأن اللعان يوجب تحريما مؤبدا فالطلاق بعده كالطلاق بعد انفساخ النكاح بالرضاع أو

غيره. ولأن جمع الثلاث إنما حرم لما يعقبه من الندم ويحصل به من الضرر ويفوت عليه من حل نكاحها ولا يحصل ذلك [2] بالطلاق بعد اللعان لحصوله باللعان. ولا خلاف بين الجميع في أن الاختيار والأولى أن يطلق واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها؛ لأن في ذلك امتثالا لأمر الله تعالى وموافقة لقول السلف وإبعادا من الندم، فإنه متى ندم راجعها فإن فاته ذلك بانقضاء عدتها فله نكاحها. (1) أخرجه النسائي في سننه (3401) 6: 142 كتاب الطلاق، الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ. (2) زيادة من المغني 8: 242.

Mas'alah: What is the ruling on divorce tied to the sunnah timing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1483

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Sunni and Innovated Divorce > Intention in Sunnah and Bid'ah Divorce

مسألة: (وإذا قال لها: أنت طالق للسنة وكانت حاملا أو طاهرا لم يجامعها فيه فقد وقع الطلاق، وإن كانت حائضا لزمها الطلاق إذا طهرت وإن كانت طاهرا مجامعة فيه فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة لزمها الطلاق) . أما إذا قال لامرأته: أنت طالق للسنة فمعناه في وقت السنة فإن كانت طاهرا غير مجامعة فيه فهو وقت للسنة على ما أسلفناه وكذلك إن كانت حاملا. قال ابن عبدالبر: لا خلاف بين العلماء أن الحامل طلاقها للسنة. وقال أحمد: أذهب إلى حديث سالم عن أبيه: ((ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا)) [2] رواه الجماعة إلا البخاري. فأمره بالطلاق في الطهر أو في الحمل، وطلاق السنة ما وافق الأمر. ولأن مطلق الحامل التي قد استبان حملها قد دخل على بصيرة فلا يخاف ظهور أمر يتجدد به الندم وليست مرتابة لعدم اشتباه

الأمر عليها فإذا قال لها: أنت طالق للسنة في (1) أخرجه الدارقطني في سننه (53) 4: 20 كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1471) 2: 1095 كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها... وأخرجه أبو داود في سننه (2182) 2: 255 كتاب الطلاق، باب في طلاق السنة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1176) 3: 479 كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في طلاق السنة. وأخرجه النسائي في سننه (3391) 6: 138 كتاب الطلاق، باب وقت الطلاق للعدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2023) 1: 652 كتاب الطلاق، باب الحامل كيف تطلق. وأخرجه أحمد في مسنده (4789) 2: 26.

هاتين الحالتين طلقت في الحال؛ لأنه وصف الطلقة بصفتها فوقعت في الحال. وإن قال ذلك لحائض لم تقع في الحال؛ لأن طلاقها طلاق بدعة لكن إذا طهرت طلقت؛ لأن الصفة وجدت حينئذ فصار كأنه قال: أنت طالق في النهار فإن كانت في النهار طلقت وإن كانت في الليل طلقت إذا جاء النهار، وإن كانت في طهر جامعها فيه لم يقع حتى تحيض ثم تطهر؛ لأن الطهر الذي جامعها فيه والحيض بعده زمان بدعة فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة طلقت حينئذ؛ لأن الصفة وجدت، وهذا كله مذهب أبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه مخالفا، فإن أولج في آخر الحيض واتصل بأول الطهر أو أولج مع أول الطهر لم يقع الطلاق في ذلك الطهر لكن متى جاء طهر لم يجامعها فيه طلقت في أوله وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه مخالفا.

Mas'alah: What is the ruling on bid'ah divorce when the wife is in a state of purity without intercourse?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1484

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Sunni and Innovated Divorce > Women Exempt from Sunnah/Bid'ah Classification

مسألة: (ولو قال لها: أنت طالق للبدعة وهي في طهر لم يصبها فيه لم تطلق حتى يصيبها أو تحيض) . هذه عكس المسألة قبلها فإنه وصف الطلقة بأنها للبدعة فإن قال ذلك لحائض أو طاهر مجامعة فيه وقع الطلاق في الحال؛ لأنه وصف الطلقة بصفتها وإن كانت في طهر لم يصبها فيه لم يقع في الحال فإذا حاضت طلقت بأول جزء من الحيض وإن أصابها طلقت بالتقاء الختانين فإن نزع من غير توقف فلا شيء عليهما وإن أولج بعد النزع فقد وطئ مطلقته ويأتي بيان ذلك وإن أصابها واستدام ذلك حرم.

Mas'alah: What is the ruling on divorcing a woman before consummation while she is menstruating?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1484

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Sunni and Innovated Divorce > Divorce for Non-Consummated, Minor, or Menopausal Wife

مسألة: (ولو قال لها وهي حائض ولما يدخل بها: أنت طالق للسنة طلقت من وقتها؛ لأنه لا سنة فيها ولا بدعة) . قال ابن عبد البر: أجمع العلماء أن طلاق السنة إنما هو للمدخول بها أما غير المدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة إلا في عدد الطلاق على اختلاف بينهم فيه وذلك لأن الطلاق في حق المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقراء إنما كان له سنة وبدعة؛ لأن العدة تطول عليها بالطلاق في الحيض وترتاب

بالطلاق في الطهر الذي

جامعها فيه وينتفي عنها الأمران بالطلاق في الطهر [1] الذي لم يجامعها فيه، أما غير المدخول بها فلا عدة عليها يخشى تطويلها أو الارتياب فيها وكذلك ذوات الأشهر كالصغيرة التي لم تحض والآيسات من المحيض لا سنة لطلاقهن ولا بدعة؛ لأن العدة لا تطول بطلاقها في حال ولا تحمل فترتاب وكذلك الحامل التي استبان حملها فهؤلاء كلهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة الوقت في قول أصحابنا وهو مذهب الشافعي وكثير من أهل العلم فإذا قال لإحدى هؤلاء: أنت طالق للسنة أو للبدعة طلقت للحال ولغت الصفة؛ لأن طلاقها لا يتصف بذلك فصار كأنه قال: أنت طالق ولم يزد وكذلك إن قال: أنت طالق للسنة والبدعة أو قال: أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة طلقت في الحال؛ لأنه وصف الطلقة بصفتها ويحتمل كلام الخرقي أن يكون للحامل طلاق سنة؛ لأنه طلاق أمر به بقوله عليه السلام: ((ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا)) [2] وهو أيضا ظاهر كلام أحمد فإنه قال: أذهب إلى حديث سالم عن أبيه يعني هذا الحديث. ولأنها في حال انتقلت إليها بعد زمن البدعة ويمكن أن تنتقل عنها إلى زمان البدعة فكان طلاقها طلاق سنة كالطاهر من الحيض من غير مجامعة ويتفرع من هذا أنه لو قال لها: أنت طالق للبدعة لم تطلق في الحال فإذا وضعت الحمل طلقت؛ لأن النفاس زمان بدعة كالحيض.

BAB 5

باب عدد الطلاق

Number of Divorces

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling if a wife asks for three divorces for a sum but the husband gives only one?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1469

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Number of Divorces > Compensation and Number of Divorces

مسألة: (وإذا قالت له طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة لم يكن له شيء ولزمتها تطليقة) . أما وقوع الطلاق بها فلا خلاف فيه، وأما الألف فلا يستحق منه شيئا، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: له ثلث الألف ولأصحابنا وجه كمذهبهم؛ لأنها استدعت منه فعلا بعوض فإذا فعل بعضه استحق بقسطه من العوض كما لو قال: من رد عبيدي فله ألف درهم فرد ثلثهم استحق ثلث الألف وكذلك في بناء الحائط وخياطة الثوب. ووجه قول الخرقي وهو أصح أنها بذلت العوض في مقابلة شيء لم يجبها إليه فلم

يستحق شيئا كما لو قال في المسابقة: من سبق إلى خمس إصابات فله ألف فسبق إلى بعضها، أو قالت: بعني عبديك بألف فقال: بعتك أحدهما بخمسمائة. وكما لو قالت طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة فإن أبا حنيفة وافقنا في هذه الصورة على أنه لا يستحق شيئا. فإن قيل: الفرق بينهما أن الباء للعوض دون الشرط وعلى للشرط فكأنها شرطت في استحقاقه الألف أن يطلقها ثلاثا. قلنا: لا نسلم أن على للشرط فإنها ليست مذكورة في حروفه وإنما معناها ومعنى الباء واحد وقد سوي بينهما فيما إذا قالت: طلقني وضرتي بألف أو على ألف ومقتضى اللفظ لا يختلف بكون المطلقة واحدة أو اثنتين. وإذا قلنا لا يستحق شيئا من الألف وقع الطلاق رجعيا نص عليه؛ لأنه خلا عن العوض فأشبه غيره من الطلاق بغير عوض.

Mas'alah: What is the ruling on pronouncing three divorces with a single utterance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1482

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Number of Divorces > Triple Divorce in One Session

فصل وإن طلق ثلاثا بكلمة واحدة وقع الثلاث وحرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره، ولا فرق بين قبل الدخول وبعده روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر وعبدالله بن عمرو وابن مسعود وأنس وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة بعدهم. وكان عطاء وطاووس وسعيد بن جبير وأبو الشعثاء وعمرو بن دينار يقولون: من طلق البكر ثلاثا فهي واحدة. وروى طاووس عن ابن عباس قال: ((كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة. فقال عمر: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم)) [1] . رواه أحمد ومسلم. وفي رواية عن طاووس أن أبا الصهباء قال لابن عباس: ((هات من هناتك ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدرا من إمارة عمر واحدة. قال ابن عباس: بلى كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدرا من إمارة عمر. فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال: أجيزوهن عليهم)) [2] رواه أبو داود. وروى سعيد بن جبير وعمرو بن دينار ومجاهد ومالك بن الحارث عن ابن عباس خلاف رواية طاووس [3] . أخرجه أيضا أبو داود. وأفتى ابن عباس بخلاف ما روى عنه طاووس. وروى الدارقطني بإسناده عن عبادة بن الصامت قال: ((طلق بعض آبائي امرأته ألفا. فانطلق بنوه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. فقالوا: يا رسول الله! إن أبانا طلق أمنا ألفا، فهل له مخرج؟ فقال: إن أباكم لم يتق الله فيجعل له من أمره مخرجا، بانت منه

بثلاث (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1472) 2: 1099 كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث. وأخرجه أحمد في مسنده (2870) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2199) 2: 261 كتاب الطلاق، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث. (3) أخرجه أبو داود في سننه (2197) 2: 260 الموضع السابق.

على غير السنة، وتسعمائة وسبعة وتسعون إثم في عنقه)) [1] . ولأن النكاح ملك يصح إزالته متفرقا. فصح مجتمعا؛ كسائر الأملاك. وأما حديث ابن عباس فقد صحت الرواية عنه بخلافه وأفتى أيضا بخلافه. قال الأثرم: سألت أبا عبدالله عن حديث ابن عباس بأي شيء تدفعه؟ فقال: أدفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه ثم ذكر عن عدة عن ابن عباس من وجوه أنها ثلاث، وقيل معنى حديث ابن عباس أن الناس كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر. وإلا فلا يجوز أن يخالف عمر ما كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر. ولا يسوغ لابن عباس أن يروي هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويفتي بخلافه.

Mas'alah: What is the ruling on saying 'you are divorced and divorced and divorced' to a non-consummated wife?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1515

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Number of Divorces > Sequential and Fractional Divorce Pronouncements

مسألة: (وإذا قال لغير مدخول بها: أنت طالق وطالق وطالق لزمه الثلاث؛ لأنه نسق وهو مثل قوله: أنت طالق ثلاثا) . وبهذا قال الليث والأوزاعي ومالك وربيعة وابن أبي ليلى وحكي عن الشافعي في القديم ما يدل عليه وعن أحمد: لا يقع إلا واحدة وبه قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأنه أوقع الأولى قبل الثانية فلم يقع عليها شيء آخر كما لو فرقها. والأول المذهب؛ لأن الواو يقتضي الجمع ولا ترتيب فيها فيكون موقعا للثلاث جميعا فيقعن عليها كقوله: أنت طالق ثلاثا أو طلقة معها طلقتان، ويفارق ما إذا فرقها فإنها لا تقع جميعا وكذلك إذا عطف بعضها على بعض بحرف يقتضي الترتيب فإن الأولى تقع قبل الثانية بمقتضى إيقاعه وهاهنا لا تقع الأولى حين نطقه بها حتى يتم كلامه بدليل أنه لو ألحقه استثناء أو شرطا أو صفة لحق به ولم يقع الأول مطلقا ولو كان يقع حين نطقهم لم يلحقه شيء من ذلك. إذا ثبت أنه يقف وقوعه على تمام الكلام فإنه يقع عند تمام كلامه على الوجه الذي اقتضاه لفظه، ولفظه يقتضي وقوع الطلقات الثلاث مجتمعات وهو معنى قول الخرقي لأنه نسق أي غير مفرق. فإن قيل: إنما وقف أول الكلام على الشرط مع آخره والاستثناء لأنه مغير له والعطف لا يغير فلا يقف عليه ونتبين أنه وقع أول ما لفظ به وكذلك لو قال لها: أنت طالق أنت طالق لم يقع إلا واحدة قلنا: ما لم يتم الكلام فهو عرضة للتغيير إما بما يخصه بزمن أو يقيده بقيد كالشرط وإما ما يمنع بعضه كالاستثناء وإما بما يبين عدد الواقع كالصفة بالعدد وأشباه هذا فيجب أن يكون واقفا ولولا ذلك لما وقع بغير المدخول بها ثلاث بحال؛ لأنه لو قال لها: أنت طالق ثلاثا فوقعت بها واحدة قبل قوله ثلاثا لم يمكن أن يقع بها شيء آخر، وأما إذا قال: أنت طالق أنت طالق فهاتان جملتان لا تتعلق إحداهما بالأخرى ولو تعقب أحدهما شرط أو استثناء أو صفة

لم تتناول الأخرى فلا وجه لوقوف إحداهما على الأخرى والمعطوف مع المعطوف عليه شيء واحد لو تعقبه شرط لعاد إلى الجميع. ولأن المعطوف لا يستقل بنفسه ولا يفيد بمفرده بخلاف قوله: أنت طالق فإنها جملة مفيدة لا تعلق لها بالأخرى فلا يصح قياسها عليها.

Mas'alah: What is the ruling if a man intends three divorces but says one?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1516

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Number of Divorces > Intention and Number of Divorces

مسألة: (وإن طلق واحدة وهو ينوي ثلاثا فهي واحدة) . أما إذا قال: أنت طالق واحدة ونوى الثلاث لم يقع إلا واحدة؛ لأن لفظه لا يحتمل أكثر منها فإذا نوى ثلاثا فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلو وقع أكثر من ذلك لوقع بمجرد النية ومجرد النية لا يقع بها طلاق، وإن قال: أنت طالق ونوى ثلاثا ففيه روايتان: إحداهما: لا يقع إلا واحدة وهو قول الحسن وأبي حنيفة وأصحابه؛ لأن هذا اللفظ لا يتضمن عددا ولا بينونة فلم تقع به الثلاث كما لو قال: أنت طالق واحدة، بيانه أن قوله: أنت طالق إخبار عن صفة هي عليها فلم تتضمن العدد كقوله قائمة وحائض وطاهر والرواية الثانية: إذا نوى ثلاثا وقع الثلاث وهو قول مالك والشافعي؛ لأنه لفظ لو قرن به لفظ الثلاث كان ثلاثا فإذا نوى به الثلاث كان ثلاثا كالكنايات. ولأنه نوى بلفظه ما يحتمله فوقع ذلك به كالكناية وبيان احتمال اللفظ للعدد أنه يصح تفسيره به فيقول: أنت طالق ثلاثا. ولأن قوله: طالق اسم فاعل واسم الفاعل يقتضي المصدر كما يقتضيه الفعل

والمصدر يقع على القليل والكثير، وفارق قوله: أنت حائض وطاهر؛ لأن الحيض والطهر لا يمكن تعدده في حقها والطلاق يمكن تعدده. وإن قال: أنت طالق ثلاثا ونوى ثلاثا وقع؛ لأنه صرح بالمصدر والمصدر يقع على القليل والكثير فقد نوى بلفظه ما يحتمله وإن نوى واحدة فهي واحدة وإن أطلق فهي واحدة؛ لأنها اليقين. والله أعلم.

Mas'alah: What is the chapter on divorce by calculation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1517

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Number of Divorces > Divorce by Indefinite Numbers or Gestures

باب الطلاق بالحساب

Mas'alah: What is the number of divorces a slave husband can issue?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1524

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Number of Divorces > Number of Divorces Based on Husband's Status

مسألة: (وإن كان المطلق عبدا وكان طلاقه اثنتين لم تحل له زوجته حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت الزوجة أو مملوكة؛ لأن الطلاق بالرجال والعدة بالنساء) . أما الطلاق فمعتبر في الرجال فإن كان الزوج حرا فطلاقه ثلاث حرة كانت الزوجة أو أمة، وإن كان عبدا فطلاقه اثنتان حرة كانت الزوجة أو أمة، وإذا طلق اثنتين حرمت

عليه حتى تنكح زوجا غيره روي هذا عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس وبه قال مالك والشافعي وروي عن علي وابن مسعود أن الطلاق معتبر بالنساء فطلاق الأمة اثنتان حرا كان الزوج أو عبدا، وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا وبه قال أبو حنيفة وعن أحمد مثله؛ لما روت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان)) [1] . رواه أبو داود وابن ماجة. ولأن المرأة محل الطلاق. فيعتبر بها؛ كالعدة. ووجه الرواية الأولى وهي أصح أن الله تعالى خاطب الرجال بالطلاق فكان حكمه (1) أخرجه أبو داود في سننه (2189) 2: 257 كتاب الطلاق، باب في سنة طلاق العبد. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2080) 1: 672 كتاب الطلاق، باب في طلاق الأمة وعدتها.

معتبرا بهم. ولأن الطلاق خالص حق الزوج وهو مما يختلف بالرق والحرية فكان اختلافه به كعدد المنكوحات. وحديث عائشة قال أبو داود: راويه مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث. وقد أخرجه الدارقطني في سننه عن عائشة قالت: قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((طلاق العبد اثنتان فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، وقرء الأمة حيضتان. ويتزوج الحرة على الأمة، ولا يتزوج الأمة على الحرة)) [1] . وهذا نص. ولأن الحر يملك أن يتزوج أربعا فملك طلقات ثلاثا، كما لو كان تحته حرة. ولا خلاف في أن زوج الحرة إذا كان حرا يملك ثلاثا، وأن زوج الأمة إذا كان عبدا لا يملك إلا اثنتين. وإنما الخلاف فيما إذا كان أحد الزوجين حرا والآخر رقيقا.

Mas'alah: What is the ruling on saying 'you are divorced three halves of two divorces'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1525

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Number of Divorces > Rulings on Fractional Divorce Expressions

مسألة: (وإذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين طلقت بثلاث) . نص أحمد على هذا في رواية مهنا، وقال ابن حامد: يقع طلقتان؛ لأن معناه ثلاثة أنصاف من طلقتين وذلك طلقة ونصف ثم تكمل فتصير طلقتين وقيل: بل لأن النصف الثالث من طلقتين محال ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين. ووجه قول الخرقي وهو أصح أن نصف الطلقتين طلقة وقد أوقعه ثلاثا فيقع ثلاث كما لو قال: أنت طالق ثلاث تطليقات، وقولهم معناه ثلاثة أنصاف من طلقتين تأويل يخالف ظاهر اللفظ فإنه على ما ذكره يكون ثلاثة أنصاف طلقة وينبغي أن يكون ثلاثة أنصاف طلقتين مخالفة لثلاثة أنصاف طلقة، وقولهم: أنه مخالف قلنا: وقوع نصف الطلقتين عليها ثلاث مرات ليس بمحال فيجب أن يقع. والله أعلم.

BAB 6

باب الطلاق قبل الدخول

Divorce before Consummation

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on divorcing a wife before consummation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1526

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Divorce before Consummation > Irrevocability of Divorce Before Consummation

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والزوجة إذا لم يدخل بها، تبينها تطليقة، وتحرمها الثلاث من الحر، والاثنتان من العبد) . أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة ولا يستحق مطلقها رجعتها وذلك لأن الرجعة إنما تكون في العدة ولا عدة قبل الدخول؛ لقول الله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها} [الأحزاب:49] فبين الله أنه لا عدة عليها فتبين بمجرد طلاقها وتصير كالمدخول بها بعد انقضاء عدتها لا رجعة عليها ولا نفقة لها، وإن رغب مطلقها فيها فهو خاطب من الخطاب يتزوجها بنكاح جديد برضاها وترجع إليه بطلقتين، وإن طلقها اثنتين ثم تزوجها رجعت إليه بطلقة واحدة بغير خلاف بين أهل العلم، وإن طلقها ثلاثا بلفظ واحد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره عند أكثر أهل العلم، وقد ذكرناه فيما مضى ولا خلاف بينهم في أن المطلقة ثلاثا بعد الدخول لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره؛ لقول الله تعالى: {فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره} [البقرة:230] وفي إجماع أهل العلم على هذا غنية عن الإطالة فيه وجمهور أهل

(1) سبق تخريجه ص: 716.

العلم على أنها لا تحل للأول حتى يطأها الزوج الثاني وطئا يوجد فيه التقاء الختانين إلا أن سعيد بن المسيب من بينهم قال: إذا تزوجها تزويجا صحيحا لا يريد به إحلالا

فلا بأس أن يتزوجها الأول. قال ابن المنذر: لا نعلم أحدا من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب إلا الخوارج أخذوا بظاهر قوله تعالى: {حتى تنكح زوجا غيره} [البقرة:230] وحجة الجمهور ما روت عائشة قالت: ((جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: كنت عند رفاعة القرظي فطلقني فبت طلاقي. فتزوجت بعده عبدالرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب. فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك)) [1] رواه الجماعة. لكن لأبي داود معناه من غير تسمية الزوجين. وعن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((العسيلة: هي الجماع)) [2] رواه أحمد والنسائي. ومع تصريح النبي صلى الله عليه وسلم ببيان المراد من كتاب الله وأنها لا تحل للأول حتى يذوق الثاني عسيلتها وتذوق عسيلته لا يعرج على شيء سواه ولا يسوغ لأحد المصير إلى غيره مع ما عليه جملة أهل العلم منهم علي وابن عمر وابن عباس وجابر وعائشة وممن بعدهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2496) 2: 933 كتاب الشهادات، باب شهادة المختبي. وفي (5734) 5: 9 كتاب الأدب، باب التبسم والضحك. وأخرجه مسلم في صحيحه (1433) 2: 1055 كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها... وأخرجه أبو داود في سننه (2309) 2: 294 كتاب الطلاق، باب المبتوتة لا يرجع إليها زوجها حتى تنكح غيره. وأخرجه الترمذي في جامعه (1118) 3: 426 كتاب النكاح، باب ما جاء فيمن يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها آخر... وأخرجه النسائي في سننه (3411) 6: 148 كتاب الطلاق، باب إحلال المطلقة ثلاثا والنكاح الذي يحلها به. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1932) 1: 621 كتاب النكاح، باب الرجل يطلق امرأته ثلاثا فتزوج... وأخرجه أحمد في مسنده (23578) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أحمد في مسنده (24376) 6: 62. ولم أقف عليه عند النسائي.

BAB 7

باب طلاق السكران والغضبان والمكره

Divorce of the Drunk, Angry, and Coerced

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the divorce of an unconscious or insane person who remembers the divorce upon regaining consciousness?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1486

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Divorce of the Drunk, Angry, and Coerced > Divorce of the Insane or Unconscious

فصل قال أحمد في المغمى عليه: إذا طلق فلما أفاق وعلم أنه كان مغمى عليه [2] وهو ذاكر لذلك فقال: إذا كان ذاكرا لذلك فليس مغمى عليه: يجوز طلاقه. وقال في رواية أبي طالب في المجنون يطلق فقيل له بعدما أفاق: إنك طلقت امرأتك فقال: أنا ذاكر أني طلقت ولم يكن عقلي معي. فقال: إذا كان يذكر أنه طلق فقد طلقت. فلم يجعله مجنونا إذا كان يذكر الطلاق ويعلم به. وهذا فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية وبطلان حواسه، وأما من كان جنونه لنشاف أو كان مبرسما فإنه يسقط حكم تصرفه، مع أن معرفته غير ذاهبة بالكلية فلا يضره ذكره للطلاق. والله أعلم.

Mas'alah: What are the three narrations from Imam Ahmad regarding the divorce of an intoxicated person?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1486

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Divorce of the Drunk, Angry, and Coerced > Divorce of the Drunk Person

مسألة: (وعن أبي عبدالله رضي الله عنه في طلاق السكران روايات ثلاث: (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1191) 3: 496 كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في طلاق المعتوه. (2) زيادة من المغني 8: 254.

Mas'alah: What are the narrations on the validity of divorce by an intoxicated person?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1487

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Divorce of the Drunk, Angry, and Coerced > Divorce of the Drunk Person

إحداها يلزمه الطلاق، ورواية لا يلزمه، ورواية يتوقف عن الجواب ويقول: قد اختلف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم) . أما التوقف عن الجواب فليس بقول في المسألة إنما هو ترك للقول فيها وتوقف عنه لتعارض الأدلة فيها وإشكال دليلها ويبقى في المسألة روايتان: إحداهما: يقع طلاقه اختارها أبو بكر الخلال والقاضي وهو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي وميمون بن مهران والحكم ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وابن شبرمة وأبي حنيفة وصاحبيه وسليمان بن حرب؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((كل الطلاق جائز، إلا طلاق المعتوه)) [1] ، ومثل هذا عن علي وابن عباس. قال ابن عباس: طلاق السكران جائز إن ركب معصية مرة. ولأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد بالقذف بدليل ما روى أبو وبرة الكلبي قال: أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر فأتيته في المسجد ومعه عثمان وعلي وعبدالرحمن وطلحة والزبير فقلت: إن خالدا يقول: إن الناس انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فقال عمر: هؤلاء عندك فسلهم فقال علي: تراه إذا سكر هذا هذى وإذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون. فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال فجعلوه كالصاحي. ولأنه إيقاع للطلاق من مكلف غير مكره صادف ملكه فوجب أن يقع [2] كطلاق الصاحي، ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقة وبهذا فارق المجنون. والرواية الثانية: لا يقع طلاقه اختارها أبو بكر عبدالعزيز وهو قول عثمان. قال ابن المنذر:

هذا ثابت عن عثمان ولا نعلم أحدا من الصحابة خالفه. وقال أحمد: حديث عثمان أرفع شيء فيه وهو أصح يعني من حديث علي وحديث الأعمش منصور لا يرفعه إلى علي. ولأنه زائل العقل أشبه المجنون والنائم. (1) سبق تخريجه قريبا. (2) في الأصل: يصح. وما أثبتناه من المغني 8: 256.

ولأنه مفقود الإرادة أشبه المكره. ولأن العقل شرط للتكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهي ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه. ولا فرق بين زوال الشرط بمعصية أو غيرها بدليل أن من كسر ساقيه جاز له أن يصلي قاعدا، ولو ضربت المرأة بطنها فنفست سقطت عنها الصلاة، ولو ضرب رأسه فجن سقط التكليف. وحديث أبي هريرة لا يثبت. وأما قتله وسرقته فهو كمسألتنا.

Mas'alah: What is the ruling on divorce under duress in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1489

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Divorce of the Drunk, Angry, and Coerced > Divorce Under Duress

مسألة: (ومن أكره على الطلاق لم يلزمه) . لا تختلف الرواية عن أحمد أن طلاق المكره لا يقع. روي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وجابر بن سمرة وإليه ذهب أهل العلم منهم مالك والشافعي (1) سبق تخريجه ص: 725. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (2081) 1: 672 كتاب الطلاق، باب طلاق العبد. (3) سبق تخريجه ص: 725. (4) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (17934) 4: 76 كتاب الطلاق، ما قالوا في الصبي.

وأبو عبيد؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)) [1] رواه ابن ماجة. وعن عائشة قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((لا طلاق في إغلاق)) [2] رواه أحمد وأبو داود والأثرم. قال أبو عبيد: معناه في إكراه. وقال أبو بكر: سألت ابن دريد وأبا طاهر النحويين فقالا: يريد الإكراه؛ لأنه إذا أكره انغلق عليه رأيه، ويدخل في هذا المعنى [3] المبرسم والمجنون. ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم في عصرهم فيكون إجماعا. ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يثبت له حكم ككلمة الكفر إذا أكره عليها. ولأنه إزالة ملك بغير حق فلا يحصل من غير المختار كالعتق والبيع.

Mas'alah: What is the ruling on divorce when coercion is justified in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1490

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Divorce of the Drunk, Angry, and Coerced > Divorce of the Person Under Legal Duress

فصل وإن كان الإكراه بحق نحو إكراه الحاكم المولى على الطلاق بعد التربص إذا لم يفيء وإكراهه الرجلين اللذين زوجهما وليان ولم يعلم السابق منهما على الطلاق وقع الطلاق؛ لأنه قول حمل عليه بحق فصح كإسلام المرتد إذا أكره عليه. ولأنه إنما جاز إكراهه على الطلاق ليقع طلاقه فلو لم يقع لم يحصل المقصود.

Mas'alah: What constitutes duress that invalidates divorce in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1490

مسألة: (ولا يكون مكرها حتى ينال بشيء من العذاب مثل الضرب أو الخنق أو عصر الساق وما أشبهه ولا يكون التواعد كرها) . أما إذا نيل بشيء من العذاب الذي ذكره أو الغط في الماء أو الحبس مع الوعيد فإنه يكون إكراها بلا إشكال؛ لما روي ((أن المشركين أخذوا عمار بن ياسر فأرادوه على (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (2045) 1: 659 كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2193) 2: 258 كتاب الطلاق، باب في الطلاق على غلط. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2046) 1: 660 كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي. وأخرجه أحمد في مسنده (26403) 6: 276. (3) زيادة من المغني 8: 259.

الشرك فأطاعهم، فانتهى إليه النبي صلى الله عليه وسلم وهو يبكي، فجعل يمسح الدموع عن عينيه فيقول: أخذك المشركون فغطوك في الماء وأمروك أن تشرك بالله ففعلت، فإن أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم)) [1] رواه أبو حفص بإسناده. وقال عمر: ليس الرجل أمينا على نفسه إذا ضربته وأوجعته وهذا يقتضي وجود فعل يكون به إكراها. وأما الوعيد بمفرده فعن أحمد فيه روايتان: إحداهما: ليس بإكراه؛ لأن الذي ورد الشرع بالرخصة معه هو ما ورد في حديث عمار، ((إنهم أخذوك فغطوك في الماء)) فلا يثبت الحكم إلا فيما كان مثله. والرواية الثانية: الوعيد بمفرده إكراه. وهذا قول أكثر الفقهاء وبه قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأن الإكراه لا يكون إلا بالوعيد فإن الماضي من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره عليه ولا يخشى من

وقوعه وإنما أبيح له فعل المكره عليه دفعا لما يتوعده به من العقوبة فيما بعد وهو في الموضعين واحد. ولأنه متى توعده بالقتل وعلم أنه يقتله فلم يبح له الفعل أفضى إلى قتله والقائه بيده إلى التهلكة ولا يفيد ثبوت الرخصة بالإكراه شيئا؛ لأنه إذا طلق في هذه الحال وقع طلاقه فيصل المكره إلى مراده ويقع الضرر بالمكره وثبوت الإكراه في حق من نيل بشيء من العذاب لا ينفي ثبوته في حق غيره.

BAB 8

باب الاستثناء في الطلاق

Exception in Divorce

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling if a person pronounces divorce but mentally intends an exception?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1507

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Exception in Divorce > Mental Exception and Intention

مسألة: (وإذا طلق بلسانه واستثنى شيئا بقلبه وقع الطلاق ولم ينفعه الاستثناء) .

Mas'alah: What are the types of exceptions connected to the wording of divorce?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1507

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Exception in Divorce > Definition and Basis of Exception in Divorce

أما ما يتصل باللفظ من قرينة أو استثناء فعلى ثلاثة أضرب: الأول: ما لا يصح نطقا ولا نية وذلك نوعان: أحدهما: ما يرفع حكم اللفظ كله مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا أو أنت طالق طلقة لا تلزمك أو لا تقع عليك فهذا لا يصح بلفظه ولا نيته؛ لأنه يرفع حكم اللفظ كله فيصير الجميع لغوا فلا يصح هذا في اللغة بالاتفاق وإذا كان كذلك سقط الاستثناء والصفة ووقع الطلاق. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4508) 4: 1796 كتاب التفسير، باب {وإن كنت تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما} . وأخرجه مسلم في صحيحه (1475) 2: 1103 كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية. وأخرجه الترمذي في جامعه (3204) 5: 350 كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة الأحزاب. وأخرجه النسائي في سننه (3439) 6: 159 كتاب الطلاق، باب التوقيت في الخيار. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2053) 1:

662 كتاب الطلاق، باب الرجل يخير امرأته. وأخرجه أحمد في مسنده (25577) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: What is the ruling on an exception of a lesser number in divorce that is valid verbally but not by intention?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1508

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Exception in Divorce > Exception of Half or Less in Number

الضرب الثاني: ما يقبل لفظا ولا يقبل نية لا في الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى وهو استثناء الأقل فهذا يصح لفظا؛ لأنه من لسان العرب ولا يصح بالنية مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثا ويستثني بقلبه إلا واحدة أو أكثر فهذا لا يصح؛ لأن العدد نص فيما يتناوله لا يحتمل غيره فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ فإن اللفظ أقوى من النية، ولو نوى بالثلاث اثنتين كان مستعملا للفظ في غير ما يصلح له فوقع مقتضى اللفظ ولغت نيته.

Mas'alah: What is the ruling on an exception in divorce that is valid verbally and by intention?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1508

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Exception in Divorce > Conditions for Valid Verbal Exception

الضرب الثالث: ما يصح نطقا وإذا نواه دين فيما بينه وبين الله تعالى وذلك مثل

تخصيص اللفظ العام أو استعمال اللفظ في مجازه مثل قوله: نسائي طوالق يريد بعضهن أو ينوي بقوله: طالق أي من وثاقي فهذا يقبل إذا كان لفظا وجها واحدا؛ لأنه وصل كلامه بما بين مراده، وإن كان بنيته قبل فيما بينه وبين الله؛ لأنه أراد تخصيص اللفظ العام واستعماله في الخصوص وهذا سائغ في اللغة شائع في الكلام فلا يمنع من استعماله والتكلم به ويكون اللفظ بنيته منصرفا إلى ما أراده دون ما لم يرده، وهل يقبل ذلك في الحكم؟ يخرج على روايتين: إحداهما: يقبل؛ لأنه فسر كلامه بما يحتمله فصح كما لو قال: أنت طالق أنت طالق وأراد بالثانية إفهامها. والثانية: لا يقبل؛ لأنه خلاف الظاهر وهو مذهب الشافعي، ومن شرط هذا أن تكون النية مقارنة للفظ وهو أن يقول: نسائي طوالق يقصد بهذا اللفظ بعضهن، وأما إن كانت النية متأخرة عن اللفظ فقال: نسائي طوالق ثم بعد فراغه نوى بعضهن لم تنفعه النية ووقع الطلاق بجميعهن وكذلك لو طلق نساءه ونوى بعد طلاقهن أي من وثاقي لزمه الطلاق؛ لأنه مقتضى اللفظ والنية الأخيرة نية مجردة لا لفظ معها فلا تعمل.

Mas'alah: What is the ruling on making an exception verbally in divorce?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1508

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Exception in Divorce > Conditions for Valid Verbal Exception

فصل وقول الخرقي: واستثنى شيئا بقلبه يدل بمفهومه على أنه إذا استثنى بلسانه صح ولم يقع ما استثناه وهو قول جملة أهل العلم.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال

لامرأته: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أنها تطلق طلقتين، وحكي عن أبي بكر أن الاستثناء لا يؤثر في عدد الطلقات ويجوز في المطلقات فإن قال: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة وقع الثلاث ولو قال: نسائي طوالق إلا فلانة لم تطلق؛ لأن الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه والاستثناء يرفعه لو صح، وما ذكره من التعليل باطل بما سلمه من الاستثناء في المطلقات، وليس الاستثناء رفعا لما وقع إذ لو كان كذلك لما صح في المطلقات ولا الإعتاق ولا في الإقرار ولا الإخبار وإنما هو مبين أن المستثنى غير مراد بالكلام فهو يمنع أن يدخل فيه ما لولاه لدخل فقوله: {فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما} [العنكبوت:14] عبارة عن تسعمائة وخمسين فكذلك قوله: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة عبارة عن اثنتين لا غير وحرف الاستثناء المستولى عليه إلا ويشبه به أسماء وأفعال وحروف فالأسماء غير وسوى والأفعال ليس ولا يكون وعدا والحروف حاشا وخلا فبأي كلمة استثنى صح الاستثناء.

BAB 9

باب تعليق الطلاق بالشروط

Conditional Divorce

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on a father telling a man to divorce his daughter and be free from her dower?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1472

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Conditional Divorce > Conditional Divorce Tied to Payment or Property

إذا قال الأب: طلق ابنتي وأنت بريء من صداقها فطلقها وقع الطلاق رجعيا ولم يبرأ من شيء ولم يرجع على الأب ولم يضمن له؛ لأنه أبرأه مما ليس له الإبراء منه فأشبه الأجنبي. قال القاضي: وقد قال أحمد أنه يرجع على الأب قال: وهذا محمول على أن الزوج كان جاهلا بأن إبراء الأب لا يصح فكان له الرجوع عليه؛ لأنه غره فرجع عليه كما لو غره فزوجه معيبة، وإن علم أن إبراء الأب لا يصح لم يرجع بشيء، ويقع الطلاق رجعيا؛ لأنه خلا عن العوض، وفي الموضع الذي يرجع عليه يقع الطلاق بائنا؛ لأنه بعوض فإن قال الزوج: هي طالق إن أبرأتني من صداقها فقال: قد أبرأتك لم يقع الطلاق؛ لأنه لا يبرأ، وروي عن أحمد أن الطلاق واقع، فيحتمل أنه أوقعه إذا قصد الزوج تعليق الطلاق على مجرد التلفظ بالإبراء دون حقيقة البراءة. وإن قال الزوج: هي طالق إن برئت من صداقها لم يقع؛ لأنه علقه على شرط لم يوجد، وإن قال الأب: طلقها على ألف من مالها وعلي الدرك فطلقها طلقت بائنا؛ لأنه بعوض، وهو ما لزم الأب من ضمان الدرك ولا يملك الألف؛ لأنه ليس له بذلها.

Mas'alah: What is the ruling on a conditional divorce when the condition occurs after separation and remarriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1475

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Conditional Divorce > Conditional Divorce and Separation Before Condition Fulfillment

فصل إذا علق طلاق امرأته بصفة ثم أبانها بخلع أو طلاق ثم عاد فتزوجها ووجدت الصفة طلقت. مثاله: إذا قال: إن كلمت أباك فأنت طالق ثم أبانها ثم تزوجها فكلمت أباها فإنها تطلق نص عليه أحمد، وأما إن وجدت الصفة في حال البينونة ثم تزوجها ثم وجدت مرة أخرى فظاهر المذهب: أنها تطلق. وعن أحمد ما يدل على أنها لا تطلق. نص عليه في العتق في رجل قال لعبده: أنت حر إن دخلت الدار فباعه ثم رجع يعني فاشتراه فإن رجع وقد دخل الدار لم يعتق، وإن لم يكن دخل فلا يدخل إذا رجع عليه فإن دخل عتق. فإذا نص في العتق على أن الصفة لا تعود وجب أن يكون في الطلاق مثله بل أولى؛ لأن العتق يتشوف الشرع إليه ولذلك قال الخرقي: وإذا قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق لم تطلق إن تزوجها، ولو قال: إن ملكت فلانا فهو حر فملكه صار حرا وهذا اختيار أبي الحسن التميمي، وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا أبانها بطلاق ثلاث، وإن لم توجد الصفة في حال البينونة هذا مذهب أبي حنيفة ومالك وأحد أقوال الشافعي. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثا إن دخلت الدار فطلقها ثلاثا ثم نكحت غيره ثم نكحها الحالف ثم دخلت الدار أنه لا يقع عليها الطلاق، وهذا على مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لأن إطلاق الملك يقتضي ذلك [1] ، فإن أبانها دون الثلاث فوجدت الصفة ثم تزوجها انحلت يمينه في قولهم، وإن لم توجد الصفة في البينونة ثم نكحها لم تنحل (1) في الأصل: لأن طلاق ذلك الملك يقضي. وما أثبتناه من المغني 8: 231.

الصفة في قول أبي حنيفة ومالك وأحد أقوال الشافعي. وله قول آخر: لا تعود الصفة بحال، وهو اختيار المزني وأبي إسحاق؛ لأن الإيقاع وجد قبل النكاح فلم يقع، كما لو علقه بالصفة قبل أن يتزوج بها فإنه لا خلاف في أنه لو قال لأجنبية: أنت طالق إذا

دخلت الدار ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق وهذا في معناه. وأما إذا وجدت الصفة في حال البينونة انحلت اليمين؛ لأن الشرط وجد في وقت لا يمكن وقوع الطلاق فيه فسقطت اليمين، وإذا انحلت مرة لم يمكن عودها إلا بعقد جديد. ووجه قول أصحابنا أن عقد الصفة ووقوعها وجدا في النكاح فيقع كما لو لم تتخلله بينونة أو كما لو بانت بما دون الثلاث عند أبي حنيفة ومالك ولم يفعل المحلوف عليه، وقولهم: أن هذا طلاق قبل نكاح قلنا يبطل بما إذا لم يكمل الثلاث، وقولهم: تنحل الصفة بفعلها قلنا: إنما تنحل بفعلها على وجه يحنث به وذلك لأن اليمين حل وعقد ثم ثبت أن عقدها يفتقر إلى الملك فكذلك حلها والحنث لا يحصل بفعل الصفة حال بينونتها فلا تنحل اليمين به وأما العتق ففيه روايتان: إحداهما: أن العتق كالنكاح في أن الصفة لا تنحل بوجودها بعد بيعه فيكون كمسألتنا. والثانية: تنحل؛ لأن الملك الثاني لا يبنى على الأول في شيء من أحكامه، وفارق النكاح فإنه يبنى على الأول في بعض أحكامه وهو عدد الطلاق فجاز أن يبنى عليه في عود الصفة. ولأن هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق والحيل خداع لا تحل ما حرم الله فإن ابن ماجة وابن بطة رويا بإسنادهما عن أبي موسى قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ما بال أقوم يلعبون بحدود الله ويستهزئون بآياته قد طلقتك قد راجعتك قد طلقتك)) [1] ، وفي لفظ رواه ابن بطة: ((خالعتك وراجعتك طلقتك راجعتك)) . (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (2017) 1: 650 كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 322 كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في كراهية الطلاق.

Mas'alah: What is the ruling on a conditional divorce when the condition cannot recur after remarriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1477

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Conditional Divorce > Conditional Divorce and Separation Before Condition Fulfillment

فصل فإن كانت الصفة لا تعود بعد النكاح الثاني مثل إن قال: إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق ثلاثا ثم أبانها فأكلته ثم نكحها لم يحنث؛ لأن حنثه بوجود الصفة في النكاح الثاني وما وجدت، ولا يمكن إيقاع الطلاق بأكلها حال البينونة؛ لأن الطلاق لا يلحق البائن. والله أعلم.

Mas'alah: What is the ruling on conditional divorce where the husband says 'If I divorce you, you are divorced'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1509

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Conditional Divorce > Conditional Divorce with Sequential Pronouncements

مسألة: (وإذا قال: إذا طلقتك فأنت طالق فإذا طلقها لزمها اثنتان إذا كانت مدخولا بها وإن كانت غير مدخول بها لزمته واحدة) . أما إذا قال لمدخول بها: إذا طلقتك فأنت طالق ثم قال: أنت طالق وقت واحدة بالمباشرة وأخرى بالصفة؛ لأنه جعل تطليقها شرطا لوقوع طلاقها فإذا وجد الشرط وقع

الطلاق، وإن كانت غير مدخول بها بانت بالأولى ولم تقع الثانية؛ لأنها لا عدة عليها ولا يمكن رجعتها فلا يقع طلاقها إلا بائنا فلا يقع الطلاق ببائن.

Mas'alah: Is a husband's interpretation of his conditional divorce statement accepted in court?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1510

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Conditional Divorce > Conditional Divorce with Ambiguous Wording

فصل فإن قال: عنيت بقولي هذا أنك تكونين طالقا بما أوقعته عليك ولم أرد إيقاع طلاق سوى ما باشرتك به دين، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين: إحداهما: لا يقبل وهو مذهب الشافعي؛ لأنه خلاف الظاهر إذ الظاهر أن هذا تعليق للطلاق بشرط الطلاق. ولأن إخباره إياها بوقوع طلاقه بها لا فائدة فيه. والثاني: يقبل؛ لأنه يحتمل ما قال فقبل كما لو قال لها: أنت طالق أنت طالق وقال: أردت بالثانية التوكيد أو إفهامها.

Mas'alah: When does a conditional divorce take effect if no time is specified and one spouse dies?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1510

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Conditional Divorce > Conditional Divorce After Death

مسألة: (وإذا قال: إن لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتا ولم يطلقها حتى مات أو ماتت وقع الطلاق بها في آخر أوقات الإمكان) . أما حرف "إن" فموضوع للشرط لا يقتضي زمنا ولا يدل عليه إلا من حيث أن الفعل المعلق به من ضرورته الزمان وما حصل ضرورة لا يتقيد بزمن معين ولا يقتضي تعجيلا فما علق عليه كان على التراخي، وسواء في ذلك الإثبات والنفي. فعلى هذا إذا قال: إن لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتا ولم يطلقها كان ذلك على التراخي ولم يحنث بتأخيره؛ لأن كل

وقت يمكن أن يفعل ما حلف عليه فلم يفت الوقت فإذا مات أحدهما علمنا حنثه حينئذ؛ لأنه لا يمكن إيقاع الطلاق بها بعد موت أحدهما فتبين أنه وقع إذا لم يبق من حياته ما يتسع لتطليقها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا. وأما إن عين وقتا بلفظه أو بنيته أو قرينة كالفورية تعين وتعلقت يمينه به؛ لأن الزمان المحلوف على ترك الفعل فيه تعين بنيته وإرادته فصار كالمصرح به في لفظه فإن مبنى الأيمان على النية؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((وإنما لامرئ ما

نوى)) [1] .

Mas'alah: What is the ruling on conditional divorce using 'kullama' (every time)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1512

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Conditional Divorce > Multiple or Repeated Conditions in Divorce

مسألة: (وإن قال: كلما أطلقك فأنت طالق لزمتها الثلاث إن كانت مدخولا بها) . إنما كان كذلك؛ لأن كلما تقتضي التكرار قال الله تعالى: {كلما جاء أمة رسولها كذبوه} [المؤمنون:44] وقال: {كلما دخلت أمة لعنت أختها} [الأعراف:38] فيقتضي تكرار الطلاق تكرار [2] الصفة والصفة عدم تطليقه لها، فإذا مضى زمن يمكن أن يطلقها فيه فلم يطلقها فقد وجدت الصفة، فيقع واحدة وتتبعها الثانية والثالثة إن كانت مدخولا بها، وإن لم تكن مدخولا بها بانت بالأولى ولم يلزمها ما بعدها؛ لأن البائن لا يلحقها طلاق وأما إن قال: إذا لم أطلقك فأنت طالق أو متى لم أطلقك فأنت طالق أو أي وقت لم أطلقك فأنت طالق فإنها تطلق واحدة ولا يتكرر

إلا على قول أبي بكر في متى فإنه يراها للتكرار فيتكرر الطلاق بها مثل كلما إلا أن متى وأي يقتضيان الطلاق على الفور فمتى مضى زمن يمكن أن يطلقها فيه ولم يطلقها طلقت في الحال وأما إذا ففيها وجهان: أحدهما: هي على الفور؛ لأنها اسم وقت فهي كمتى. والثاني: أنها على التراخي؛ لأنها كثر استعمالها في الشرط فهي كإن. فعلى هذا إذا قال: لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتا لم تطلق إلا في آخر جزء من حياة أحدهما، وإن قال: متى لم أحلف بطلاقك فأنت طالق أو أي وقت لم أحلف بطلاقك فأنت طالق وكرره ثلاثا متواليات طلقت مرة واحدة؛ لأنه لم يحنث في المرة الأولى ولا الثانية لكونه حلف عقيبهما وحنث في الثالثة وإن سكت بين كل يمينين سكوتا يمكنه الحلف فيه طلقت ثلاثا وإن قال ذلك بلفظة إذا وقلنا هي على الفور فهي كمتى وإلا لم تطلق إلا واحدة في آخر حياة أحدهما. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2581) 2: 979 كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط. (2) في الأصل: تكرير وما أثبتناه من المغني 8: 352.

Mas'alah: What is the ruling on conditional divorce when the condition is fulfilled under duress?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1513

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Conditional Divorce > Conditional Divorce Based on Wife's Will or Action

مسألة: (وإذا قال لها: أنت طالق إذا قدم فلان فقدم به مكرها أو ميتا لم تطلق) . أما إذا قدم به مكرها أو ميتا محمولا فلا تطلق؛ لأنه لم يقدم إنما قدم به وهذا قول الشافعي، ونقل عن أبي بكر أنه يحنث؛ لأن الفعل ينسب إليه ولذلك يقال: دخل

الطعام البلد إذا حمل إليه، ولو قال: أنت طالق إذا دخل الطعام البلد طلقت إذا حمل إليه. والأول أصح؛ لأن الفعل ليس منه والفعل لا ينسب إلى غير فاعله إلا مجازا والكلام عند إطلاقه لحقيقته إذا أمكن، وأما الطعام فلا يمكن وجود الفعل منه حقيقة فتعين حمل الدخول فيه على مجازه، وأما إن قدم بنفسه لإكراه فعلى قول الخرقي لا يحنث وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. وقال أبو بكر: يحنث وحكاه عن أحمد؛ لأن الفعل منه حقيقة وينسب إليه. قال الله تعالى: {وسيق الذين كفروا إلى جهنم زمرا حتى إذا جاؤها} [الزمر:71] ويصح أمر المكره بالفعل قال الله: {فادخلوا أبواب جهنم} [النحل:29] ولولا أن الفعل يتحقق منه لما صح أمره به. ووجه الأول أنه بالإكراه زال اختياره فإذا وجدت الصفة منه كان كوجود الطلاق منه مكرها وهذا فيما إذا أطلق وإن كانت له نية حمل عليها كلامه وتقيد بها.

Mas'alah: What is the ruling on conditional divorce when the condition is fulfilled willingly?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1513

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Conditional Divorce > Conditional Divorce Based on Wife's Will or Action

فصل وإن قدم مختارا حنث الحالف سواء علم القادم باليمين أو جهلها. قال أبو بكر الخلال: يقع الطلاق قولا واحدا. وقال ابن حامد: إن كان القادم ممن لا يمتنع من القدوم بيمينه كالسلطان والحاج والرجل الأجنبي حنث الحالف ولا يعتبر علمه ولا جهله، وإن كان ممن يمتنع باليمين من القدوم كقرابة لهما أو لأحدهما أو غلام لأحدهما فجهل اليمين أو نسيها فالحكم فيه كما لو حلف على فعل نفسه ففعله جاهلا أو ناسيا وفي ذلك روايتان كذلك هاهنا وذلك لأنه إذا لم يكن ممن تمنعه

اليمين كان تعليقا للطلاق على صفة ولم يكن يمينا فأشبه ما لو علقه على طلوع الشمس، وإن كان ممن يمتنع كان يمينا ويعذر فيها بالنسيان والجهل وينبغي أن تعتبر على هذا القول نية الحالف وقرائن أحواله الدالة على قصده فإن كان قصده بيمينه منع القادم من القدوم كان يمينا

وإن كان قصده جعله صفة [1] في طلاقها مطلقة لم يكن يمينا ويستوي فيه علم القادم وجهله ونسيانه وجنونه وإفاقته مثل أن يقصد طلاقها إذا حصل معها محرمها ولا يطلقها وحدها وتعتبر قرائن الأحوال فمتى علق اليمين على قدوم غائب بعيد يعلم أنه لا يعلم اليمين ولا يمتنع بها أو على فعل صغير أو مجنون أو من لا يمتنع بها لم تكن يمينا، وإن علق ذلك على فعل حاضر يعلم بيمينه ويمتنع لأجلها عن فعل [2] ما علق الطلاق عليه كان يمينا ومتى أشكلت الحال فينبغي أن يقع الطلاق؛ لأن لفظه يقتضي وقوع عند وجود هذه الصفة على العموم وإنما ينصرف عن ذلك بدليل فمتى شككنا في الدليل المحض وجب العمل بمقتضى العموم.

Mas'alah: What is the ruling on a deferred divorce by lot when one wife dies before the specified time in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1520

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Conditional Divorce > Conditional Divorce After Death

فصل إذا قال لنسائه: إحداكن طالق غدا فجاء غد طلقت واحدة منهن وأخرجت بالقرعة، فإن مات قبل الغد ورثنه كلهن، وإن ماتت إحداهن ورثها؛ لأنها ماتت قبل وقوع الطلاق فإذا جاء غد أقرع بين الميتة والأحياء فإن وقعت القرعة على الميتة لم

يطلق شيء من الأحياء وصارت كالمعينة بقوله: أنت طالق غدا. وقال القاضي: قياس المذهب

أن يتعين الطلاق في الأحياء فلو كانتا اثنتين فماتت إحداهما طلقت الأخرى كما لو قال لامرأته وأجنبية: إحداكما طالق وهو قول أبي حنيفة والفرق بينهما ظاهر فإن الأجنبية ليست محلا للطلاق وقت قوله فلا ينصرف قوله إليها وهذه قد كانت محلا للطلاق وإرادتها بالطلاق ممكنة وإرادتها بالطلاق كإرادة الأخرى وحدوث الموت بها لا يقتضي في حق الأخرى طلاقا فتبقى على ما كانت عليه والقول في تعليق العتق كالقول في تعليق الطلاق وإذا جاء غد وقد باع بعض العبيد أقرع بينه وبين العبيد الأخر، فإن وقعت على المبيع لم يعتق شيء منه وعلى قول القاضي: ينبغي أن يتعين العتق في الباقين وكذلك ينبغي أن يكون مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لأن له تعيين العتق عندهم بقوله فبيع أحدهم صرف للعتق عنه فيتعين في الباقين.

BAB 10

باب الطلاق في المرض

Divorce during Illness

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the inheritance ruling when a conditional irrevocable divorce occurs during terminal illness?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1511

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Divorce during Illness > Revocable vs. Irrevocable Divorce and Inheritance

فصل إذا كان المعلق طلاقا بائنا فمات لم يرثها؛ لأن طلاقه أبانها منه فلم يرثها كما لو طلقها ناجزا عند موتها، وإن مات ورثته. نص عليه أحمد في رواية أبي طالب؛ لأنها تطلق في آخر حياته فأشبه طلاقه لها في تلك الحال. ويتخرج لنا أنها لا ترثه أيضا؛ لأنه إنما طلقها في صحته وإنما تحقق شرط وقوعه في المرض فلم ترثه كما لو علقه على فعلها ففعلته في مرضه. ووجه الأول: أنه طلاق في مرض موته فمنعه ميراثها ولم يمنعها كما لو طلقها ثلاثا. ولأن الزوج أخر الطلاق اختيارا منه حتى وقع ما علق عليه في مرضه فصار كالمباشرة له.

BAB 11

باب تفويض الطلاق

Delegating Divorce

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on a husband delegating divorce to his wife by saying 'Your affair is in your hand'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1502

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Delegating Divorce > Delegating Divorce to the Wife

مسألة: (وإذا قال لها: أمرك بيدك فهو بيدها وإن تطاول ما لم يفسخ أو يطأ) . (1) في الأصل: طلق البتة. وما أثبتناه من المغني 8: 287. (2) في الأصل: البتة. وما أثبتناه من المغني 8:287.

Mas'alah: What are the rulings on delegating divorce (tafwid al-talaq) to the wife or a third party?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1503

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Delegating Divorce > Definition and Validity of Delegating Divorce

أما الزوج فمخير بين أن يطلق بنفسه [1] وبين أن يوكل فيه وبين أن يفوضه إلى المرأة ويجعله إلى اختيارها بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم خير نساءه فاخترنه، ومتى جعل أمر امرأته بيدها فهو بيدها أبدا لا يتقيد ذلك بالمجلس. روي ذلك عن علي ولا نعرف له في الصحابة مخالفا فيكون إجماعا. ولأنه نوع توكيل في الطلاق فكان على التراخي كما لو جعله لأجنبي فإن رجع الزوج فيما جعل إليها أو قال: فسخت ما جعلت إليك بطل؛ لأنه توكيل فكان له الرجوع فيه كالتوكيل في البيع وكما لو خاطب بذلك أجنبيا. وإن وطئها الزوج كان رجوعا؛ لأنه نوع توكيل والتصرف فيما وكل فيه يبطل الوكالة وإن ردت المرأة ما جعل إليها بطل كما تبطل الوكالة بفسخ الوكيل.

Mas'alah: What is the ruling on delegated divorce when the wife rejects the authority?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1503

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Delegating Divorce > Wife Choosing Herself or Her Husband

فصل ولا يقع الطلاق بمجرد هذا القول ما لم ينو به إيقاع طلاقها في الحال أو تطلق نفسها ومتى ردت الأمر الذي جعل إليها بطل ولم يقع شيء في قول أكثر أهل العلم منهم ابن عمر والشافعي؛ لأنه توكيل رده الوكيل أو تمليك لم يقبله المملك فلا يقع به شيء كسائر التوكيل والتمليك وأما إن نوى بهذا تطليقها في الحال طلقت في الحال ولم يحتج إلى قبولها كما لو قال لها: حبلك على غاربك.

Mas'alah: What is the ruling on a wife who chooses herself in a delegated divorce?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1503

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Delegating Divorce > Wife Choosing Herself or Her Husband

مسألة: (وإن قالت: اخترت نفسي فواحدة تملك الرجعة) . أما المملكة والمخيرة إذا قالت: اخترت نفسي فهي واحدة رجعية روي ذلك عن عمر وابن مسعود وابن عباس وبه قال الشافعي؛ لأنها لم تطلق بلفظ الثلاث ولا نوت ذلك فلم تطلق ثلاثا كما لو أتى الزوج بالكنايات الخفية وهذا إذا لم تنو أكثر من واحدة فإن نوت أكثر من واحدة وقع ما نوت؛ لأنها تملك الثلاث بالتصريح فتملكها بالكناية كالزوج وهكذا إن أتت بشيء من الكنايات فحكمها فيها حكم الزوج إن كانت ممن تقع بها الثلاث

من الزوج وقع بها الثلاث إذا أتت بها، وإن كانت من الكنايات الخفية (1) في الأصل: لنفسه. وما أثبتناه من المغني 8: 287.

نحو قولها: لا تدخل علي ونحوها وقع ما نوت وكذلك إن جعل أمرها في يد أجنبي فأتى بهذه الكنايات لا يقع شيء حتى ينوي الوكيل الطلاق ثم إن طلق بلفظ صريح ثلاثا أو بكناية ظاهرة طلقت ثلاثا وإن كان بكناية خفية نحو: ذوقي واذهبي وتجرعي واعتدي واستبرئي رحمك وانكحي من شئت وحللت للأزواج وقع ما نواه. وقوله: أمرك بيدك واختاري نفسك كناية في حق الزوج تفتقر إلى نية أو دلالة حال كما في سائر الكنايات فإن عدما لم يقع بها طلاق؛ لأنه ليس بصريح وإنما هو كناية فيفتقر إلى ما يفتقر إليه سائر الكنايات وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وهو أيضا كناية في حق المرأة إن قبلته بلفظ الكناية وبهذا قال الشافعي؛ لأنها موقعة للطلاق بلفظ الكناية فافتقر إلى نيتها كالزوج.

Mas'alah: What is the ruling when a wife divorces herself three times but the husband claims he only delegated one?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1504

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Delegating Divorce > Disputes over Intention in Delegated Divorce

مسألة: (وإن طلقت نفسها ثلاثا وقال: لم أجعل إليها إلا واحدة لم يلتفت إلى قوله والقضاء ما قضت) . وممن قال القضاء ما قضت عثمان وابن عمر وابن عباس ويروى ذلك عن علي. قال القاضي: ونقل عبدالله عن أحمد ما يدل على أنه إذا نوى

واحدة فهي واحدة؛ لأنه نوع تخيير فيرجع إلى نيته فيه كقوله: اختاري. ووجه قول الخرقي: أنه لفظ يقتضي العموم في جميع أمرها؛ لأنه اسم جنس مضاف فيتناول الطلقات الثلاث كما لو قال: طلقي نفسك ما شئت ولا يقبل قوله: أردت واحدة؛ لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ ولا يدين في هذا؛ لأنه من الكنايات الظاهرة والكنايات الظاهرة تقتضي ثلاثا.

Mas'alah: What is the ruling if a husband delegates the power of divorce to someone other than his wife?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1504

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Delegating Divorce > Appointing an Agent for Divorce

مسألة: (وكذلك الحكم إن جعله في يد غيرها) . أما إذا جعل أمر امرأته بيد غيرها صح وحكمه حكم ما لو جعله في يدها في أنه بيده في المجلس وبعده ووافق الشافعي في حق غيرها؛ لأنه توكيل وسواء قال له: أمر امرأتي بيدك أو قال: جعلت لك الخيار في طلاق امرأتي أو قال: طلق امرأتي؛ لأنه توكيل مطلق فكان على التراخي كالتوكيل في البيع. إذا ثبت هذا فإن له أن يطلقها ما لم يفسخ أو يطأ وله أن يطلق واحدة وثلاثا

كالمرأة، وليس له أن يجعل الأمر إلا بيد من يجوز توكيله وهو العاقل وأما الطفل والمجنون فلا يصح أن يجعل الأمر بأيديهم فإن فعل فطلق واحد منهم لم يقع طلاقه؛ لأنهما ليسا من أهل التصرف فلم يصح تصرفهما كما لو وكلهما في العتق.

Mas'alah: Is the option in delegated divorce immediate or does it continue?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1505

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Delegating Divorce > Wife's Choice: Immediate or Delayed

مسألة: (ولو خيرها فاختارت فرقته من وقتها وإلا فلا خيار لها) . أكثر أهل العلم على أن التخيير على الفور إن اختارت في وقتها وإلا فلا خيار لها بعده. روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأنه خيار تمليك فكان على الفور كخيار القبول. ولأنه قول من سمينا من الصحابة ثبت ذلك عنهم بنقل صحيح ولا نعرف في الصحابة مخالفا لهم فكان إجماعا. وقوله: في وقتها أي عقيب كلامه ما لم يخرجا عن الكلام الذي كانا فيه إلى غير ذكر الطلاق وإن تشاغلا بكلام غيره بطل خيارها وهذا مذهب أبي حنيفة؛ لأنه تمليك مطلق تأخر قبوله عن أول حال الإمكان فلم يصح كما لو قامت من مجلسها فإن قام أحدهما عن المجلس قبل اختيارها بطل خيارها.

Mas'alah: How many divorces can a wife choose when given the option?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1505

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Delegating Divorce > Number of Divorces in Delegation

مسألة: (وليس لها أن تختار أكثر من واحدة إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك) . أما لفظة التخيير فلا يقتضي بمطلقها أكثر من تطليقة رجعية. قال أحمد: هذا قول ابن عمر وابن مسعود وزيد ابن ثابت وعمر وعائشة وروي ذلك عن جابر وعبدالله بن عمرو قالوا: إن اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق بها. ولأن قوله: اختاري

تفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وذلك طلقة واحدة وإنما كانت رجعية؛ لأنها طلقة بعد الدخول بغير عوض لم يكمل بها العدد فأشبه ما لو طلقها واحدة ويخالف قوله: أمرك بيدك فإنه للعموم؛ لأنه اسم جنس مضاف فيتناول جميع أمرها لكن إن جعل الزوج إليها أكثر من ذلك فلها ما جعل إليها سواء جعله بلفظه مثل أن يقول: اختاري ما شئت واختاري الطلقات الثلاث فلها أن تختار ذلك فإن قال: اختاري من الثلاث ما شئت فلها أن تختار واحدة أو اثنتين وليس لها اختيار الثلاث بكمالها؛ لأن من للتبعيض فقد جعل لها اختيار بعض الثلاث فلا يكون لها

اختيار الجميع أو جعله لها بنيته وهو أن ينوي بقوله: اختاري عددا فإنه يرجع إلى ما نواه؛ لأن قوله: اختاري كناية خفية فيرجع في قدر ما يقع بها إلى نيته كسائر الكنايات الخفية فإن نوى ثلاثا أو اثنتين أو واحدة فهو على ما نوى وإن أطلق النية فهي واحدة وإن نوى ثلاثا فطلقت أقل منها وقع ما طلقته؛ لأنه يعتبر قولهما جميعا فيقع ما اجتمعا عليه كالوكيلين إذا طلق واحد منهما واحدة والآخر ثلاثا.

Mas'alah: What is the ruling if a wife chooses her husband or rejects the option in a delegated divorce?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1506

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Delegating Divorce > Wife Choosing Herself or Her Husband

فصل وإن خيرها فاختارت زوجها أو ردت الخيار أو الأمر لم يقع شيء نص عليه أحمد في رواية الجماعة وروي هذا عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس وبه قال الشافعي وروى إسحاق بن منصور عن أحمد: أنها واحدة رجعية روي هذا

عن علي أيضا. قال أبو بكر: انفرد بهذا إسحاق بن منصور عن أحمد والعمل على ما رواه الجماعة. ووجه هذه الرواية أن التخيير كناية نوي بها الطلاق فوقع بها بمجردها كسائر كناياته وكقوله: انكحي من شئت. ووجه الأول وهو أصح؛ لقول عائشة: ((خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يعدها شيئا)) [1] رواه الجماعة. وفي وراية قالت: ((لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير زوجاته بدأ بي فقال: إني ذاكر لك أمرا فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك وقد علم أن أبوي لم يكونا (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4962) 5: 2015 كتاب الطلاق، باب من خير أزواجه. وأخرجه مسلم في صحيحه (1477) 2: 1104 كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية. وأخرجه أبو داود في سننه (2203) 2: 262 كتاب الطلاق، باب في الخيار. وأخرجه الترمذي في جامعه (1179) 3: 483 كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار. وأخرجه النسائي في سننه (3445) 6: 161 كتاب الطلاق، باب في المخيرة تختار زوجها. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2052) 1: 661 كتاب الطلاق، باب الرجل يخير امرأته. وأخرجه أحمد في مسنده (23688) طبعة إحياء التراث.

ليأمراني بفراقه قالت: ثم قال: إن الله عز وجل قال لي: {يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا. . . الآية} [الأحزاب:28] {وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة} [الأحزاب:29] قلت: أفي هذا أستأمر أبوي فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ما فعلت)) [1] رواه الجماعة إلا أبا داود. قال مسروق: ما أبالي خيرت امرأتي واحدة أو مائة أو ألفا بعد أن تختارني. ولأنها مخيرة اختارت النكاح فلم يقع بها طلاق كالمعتقة تحت عبد. وأما إن قالت: اخترت نفسي افتقر إلى نيتها؛ لأنه لفظ كناية منها فإن نوى

أحدهما دون الآخر لم يقع؛ لأن الزوج إذا لم ينو فما فوض إليها الطلاق فلا يصح أن يوقعه وإن نوى ولم تنو هي فقد فوض إليها الطلاق فما أوقعته فلم يقع شيء كما لو وكل وكيلا في الطلاق فلم يطلق وإن نويا جميعا وقع ما نواه من العدد إن اتفقا عليه، وإن نوى أحدهما أقل من الآخر وقع الأقل؛ لأن ما زاد انفرد به أحدهما فلم يقع.

BAB 12

باب الشك في الطلاق

Doubt concerning Divorce

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on doubt regarding whether a divorce occurred?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1518

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Doubt concerning Divorce > Doubt on Occurrence of Divorce

مسألة: (وإذا لم يدر أطلق أم لا فلا يزول يقين النكاح بشك الطلاق) . أما إذا شك في طلاقه لم يلزمه حكمه نص عليه أحمد وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بشك. والأصل في هذا حديث عبدالله بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة. فقال: لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا)) [1] . متفق عليه. فأمره بالبناء على اليقين وإطراح الشك. ولأنه شك طرأ على يقين فوجب إطراحه كما لو شك المتطهر في الحدث أو المحدث في الطهارة. والورع: التزام الطلاق فإن كان المشكوك فيه طلاقا رجعيا راجع امرأته إن كانت مدخولا بها أو جدد نكاحها إن كانت غير مدخول بها أو قد انقضت عدتها، وإن (1) أخرجه البخاري في صحيحه (175) 1: 77 كتاب الوضوء، باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين: من القبل والدبر. وأخرجه مسلم في صحيحه (361) 1: 276 كتاب الحيض، باب الدليل على أن من يتقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته.

شك في طلاق ثلاث طلقها واحدة وتركها؛ لأنه إذا لم يطلقها فيقين نكاحه باق فلا تحل لغيره.

Mas'alah: What is the ruling when a husband is uncertain whether he divorced once or three times?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1519

Index: Kitab al-Talaq (Divorce) > Doubt concerning Divorce > Doubt on Number of Divorces

مسألة: (وإذا طلق فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثا اعتزلها وعليه نفقتها ما دامت في العدة، فإن راجعها في العدة لزمته النفقة ولم يطأها حتى يتيقن كم الطلاق؛ لأنه متيقن للتحريم شاك في التحليل) . أما إذا طلق وشك في عدد الطلاق فإنه يبني على اليقين نص عليه أحمد في رواية ابن منصور في رجل لفظ بطلاق امرأته لا يدري واحدة أم ثلاثا؟ قال: أما الواحدة فقد وجبت عليه وهي عنده حتى يستيقن وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأن ما زاد على القدر الذي تيقنه طلاق مشكوك فيه فلم يلزمه كما لو شك في أصل الطلاق. إذا ثبت هذا فإنه تبقى أحكام المطلق دون الثلاث من إباحة الرجعة، وإذا رجع وجبت النفقة وحقوق الزوجية. قال الخرقي: ويحرم وطئها ونحوه قال مالك وقوله: لأنه متيقن للتحريم؛ لأنه تيقن وجوده بالطلاق وشك في رفعه بالرجعة فلا يرتفع بالشك كما لو أصاب ثوبه بنجاسة وشك في موضعها فإنه لا يزول حكم النجاسة بغسل موضع من الثوب ولا يزول إلا بغسل جميعه، وفارق لزوم النفقة فإنها لا تزول بالطلقة الواحدة فهي باقية؛ لأنها كانت باقية ولم يتيقن زوالها، وظاهر قول الخرقي من أصحابنا أنه إذا راجعها حلت له وهو قول أبي حنيفة والشافعي وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور؛ لأن التحريم المتعلق بما تيقنه يزول بالرجعة يقينا فإن التحريم أنواع: تحريم يزيله الرجعة وتحريم يزيله نكاح جديد وتحريم يزيله نكاح بعد زوج وإصابة ومن تيقن الأدنى لا يثبت فيه حكم الأعلى كمن تيقن الحدث الأصغر لا يثبت فيه حكم الأكبر ويزول تحريم الصلاة بالطهارة الصغرى ويخالف الثوب فإن غسل بعضه لا يرفع ما تيقنه من النجاسة، فنظير مسألتنا أن يتيقن نجاسة

كم الثوب ويشك في نجاسة سائره فإن حكم النجاسة فيه تزول بغسل الكم وحدها كذا هاهنا ويمكن منع حصول التحريم هاهنا ومنع يقينه فإن الرجعية مباحة لزوجها في ظاهر المذهب فما هو إذا متيقن للتحريم بل شاك فيه متيقن للإباحة.

Mas'alah: When may a man marry the sister of his divorced wife?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1350

Index: Kitab al-Talaq (Divorce)

مسألة: (ومتى [2] طلق الحر أو العبد طلاقا يملك فيه الرجعة أو لا يملك لم يكن له أن يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها وكذلك إذا طلق واحدة من أربع لم يتزوج حتى تنقضي عدتها وكذلك العبد إذا طلق إحدى زوجتيه) . (1) أخرجه الطبراني في مسند الشاميين (359) 1:204. (2) في الأصل: ومن. وما أثبتناه من المغني 7: 441.

Mas'alah: What nullifies the freed slave woman's option to annul marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1404

Index: Kitab al-Talaq (Divorce)

مسألة: (فإن أعتق قبل أن تختار أو وطئها بطل خيارها علمت أن الخيار لها أو لم تعلم) . أما خيار المعتقة فعلى التراخي ما لم يوجد أحد هذين الأمرين عتق زوجها أو وطئه لها ولا يمنع الزوج من وئطها وممن قال إنه على التراخي الأوزاعي ومالك وروي ذلك عن ابن عمر وأخته حفصة وحكاه بعض أهل العلم عن الفقهاء وهو ظاهر قول الشافعي؛ لما روى عروة عن عائشة ((أن بريرة أعتقت وهي عند مغيث عبد

لآل أبي أحمد فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لها: إن قربك فلا خيار لك)) [3] رواه أبو داود. (1) ما بين المعكوفين غير ظاهر في مصورة الأصل ولعله كما أثبتناه. (2) أخرجه النسائي في سننه (3449) 6: 163 كتاب الطلاق، باب خيار الأمة تعتق وزوجها حر. وبعد نهاية الحديث هناك عدة كلمات غير ظاهرة في مصورة الأصل. (3) أخرجه أبو داود في سننه (2236) 2: 271 أبواب الطلاق، باب حتى متى يكون لها الخيار.

وهو دليل على أن الخيار على التراخي ما لم يطأ. ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم في عصرهم. قال ابن عبد البر: لا أعلم لابن عمر وحفصة مخالفا من الصحابة. ولأن الحاجة داعية إلى ذلك فثبت لها؛ كخيار القصاص. إذا ثبت هذا فمتى عتق قبل أن تختار سقط خيارها؛ لأن الخيار لدفع الضرر بالرق وقد زال بعتقه فسقط كالمبيع إذا زال عيبه وهذا أحد قولي الشافعي وإن وطئها بطل خيارها علمت بالخيار أو لم تعلم نص عليه أحمد وذكر القاضي وأصحابه أن لها الخيار وإن أصيبت ما لم تعلم فإن أصابها بعد علمها فلا خيار لها وهذا قول الأوزاعي والشافعي؛ لأنها إذا أمكنت من وطئها قبل علمها فلم يوجد منها ما يدل على الرضا فهو كما لو لم تصب. والأول أصح؛ لما تقدم من الحديث. وروى مالك عن ابن شهاب عن عروة ((أن مولاة لبني عدي يقال لها زبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد فعتقت. قالت: فأرسلت إلي حفصة فدعتني. فقالت: إن أمرك بيدك، ما لم يمسك زوجك. فإن مسك فليس لك من الأمر شيء. فقلت: هو الطلاق ثم الطلاق، ففارقته ثلاثا)) [1] . وروى مالك عن نافع عن ابن عمر ((أن لها الخيار ما لم يمسها)) [2] . ولأنه خيار عيب. فيسقط بالتصرف فيه مع الجهالة؛ كخيار الرد بالعيب. ولا تفريع على هذا القول وأما على القول الآخر فإذا وطئها وادعت الجهالة بالعتق وهي ممن يجوز

خفاء ذلك عليها مثل أن يعتقها سيدها في بلد آخر فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل عدم ذلك، وإن كانت مما لا يخفى ذلك عليها لكونهما في بلد واحد وقد اشتهر ذلك لم يقبل قولها؛ لأنه خلاف الظاهر وإن علمت العتق وادعت الجهالة بثبوت الخيار فالقول قولها؛ لأن ذلك لا يعلمه إلا خواص الناس فالظاهر صدقها فيه (1) أخرجه الإمام مالك في موطئه (27) 2: 441 كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار. (2) أخرجه مالك في موطئه (26) الموضع السابق.

وللشافعي في قبول قولها في ذلك قولان.

Mas'alah: What is the definition and legislative basis of divorce in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1478

Index: Kitab al-Talaq (Divorce)

كتاب الطلاق الطلاق: حل قيد النكاح. وهو مشروع. والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقول الله تعالى: {الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان} [البقرة:229] وقال: {يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن} [الطلاق:1] . وأما السنة؛ فما روى ابن عمر ((أنه طلق امرأته وهي حائض. فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء)) [1]. رواه الجماعة إلا الترمذي فإن له منه الأمر بالمراجعة وفي آي وأخبار سوى هذين كثير. وأجمع الناس على جواز الطلاق. والعبرة دالة على جوازه

فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة وضررا مجردا بإلزام الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه.

Mas'alah: When does divorce take effect if a man says 'You are divorced in such-and-such a month'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1509

Index: Kitab al-Talaq (Divorce)

مسألة: (وإذا قال لها: أنت طالق في شهر كذا لم تطلق حتى تغيب شمس اليوم الذي يلي الشهر المشترط) . أما إذا قال: أنت طالق في شهر عينه كشهر رمضان وقع الطلاق في أول جزء من الليلة الأولى منه وذلك حين تغرب الشمس من آخر يوم من الشهر الذي قبله وهو شهر شعبان وبهذا قال أبو حنيفة؛ لأنه جعل الشهر ظرفا للطلاق فإذا وجد ما يكون ظرفا له طلقت كما لو قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق فإذا دخلت أول جزء منها طلقت ولا يمنع من وطء زوجته قبل الحنث وكذلك كل يمين على فعل يفعله لا يمنع من الوطء قبل فعله؛ لأن طلاقه لم يقع فلا يمنع من الوطء لأجل اليمين؛ كما لو حلف لا فعلت كذا.

Mas'alah: What is the ruling on saying 'you are divorced, you are divorced' to a wife?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1514

Index: Kitab al-Talaq (Divorce)

مسألة: (وإذا قال لمدخول بها: أنت طالق أنت طالق لزمه تطليقتان إلا أن يكون أراد بالثانية إفهامها أن قد وقعت بها الأولى فيلزمه واحدة وإن كانت غير مدخول بها بانت بالأولى ولم يلزمها ما بعدها؛ لأنه ابتداء كلام) . أما إذا قال لامرأته المدخول بها: أنت طالق مرتين ونوى بالثانية إيقاع طلقة ثانية وقعت بها طلقتان بغير خلاف، وإن نوى بها إفهامها أن الأولى قد وقعت بها أو التأكيد لم تطلق إلا واحدة وإن لم تكن له نية وقع طلقتان وبه قال أبو حنيفة ومالك وهو الصحيح من قولي الشافعي، وقال في الآخر: تطلق واحدة؛ لأن التكرار يكون للتأكيد والإفهام ويحتمل الإيقاع فلا توقع طلقة بالشك. ولنا أن هذا اللفظ للإيقاع ويقتضي الوقوع بدليل ما لو لم يتقدمه مثله وإنما ينصرف عن ذلك بنية التأكيد والإفهام فإذا لم يوجد ذلك وقع مقتضاه كما يجب العمل بالعموم في العام إذا لم يوجد المخصص وبالإطلاق في المطلق إذا لم يوجد المقيد، وأما غير المدخول بها فلا تطلق إلا طلقة واحدة سواء نوى الإيقاع أو غيره وسواء قال ذلك منفصلا أو متصلا وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأنه طلاق مفرق في غير المدخول بها فلم تقع الأولى كما لو فرق كلامه. (1) زيادة من المغني 8: 397. (2) في الأصل: ولا يمتنع لأجلها من فعل. وما أثبتناه من المغني 8: 397.

ولأن غير المدخول بها تبين بطلقة؛ لأنه لا عدة عليها فتصادفها الطلقة الثانية بائنا فلم يمكن وقوع الطلاق بها؛ لأنها غير زوجة وإنما تطلق الزوجة. ولأنه قول علي وابن مسعود وزيد ولا نعلم لهم مخالفا فيكون إجماعا.

Mas'alah: What is the ruling if a man intends one divorce but says three?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1516

Index: Kitab al-Talaq (Divorce)

مسألة: (وإذا طلق ثلاثا وهو ينوي واحدة فهي ثلاث) . أما إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ثلاثا فهي ثلاث وإن نوى واحدة لا نعلم فيه خلافا؛ لأن اللفظ صريح في الثلاث والنية لا تعارض الصحيح؛ لأنها أضعف من اللفظ ولذلك لا تعمل بمجردها والصريح قوي يعمل بمجرده من غير نية فلا يعارض القوي بالضعيف كما لا يعارض النص بالقياس. ولأن النية إنما تعمل في صرف اللفظ إلى بعض محتملاته والثلاث نص فيها لا يحتمل الواحدة بحال فإذا نوى واحدة فقد نوى ما لا يحتمله فلا يصح كما لو قال: له علي ثلاثة دراهم وقال: أردت واحدا.

Mas'alah: What is the ruling on divorcing a part of the wife or a fraction of a divorce?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1517

Index: Kitab al-Talaq (Divorce)

قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا قال لها: نصفك طالق أو يدك أو عضو من أعضائك طالق أو قال لها: أنت طالق نصف تطليقة أو ربع تطليقة وقعت بها واحدة) . في هذه المسألة حكمان: الأول: أنه إذا طلق جزءا منها. والثاني: إذا طلق جزءا من طلقة فأما الأول فإنه متى طلق من المرأة جزءا من أجزائها الثابتة طلقت كلها، سواء كان جزءا شائعا كنصفها أو سدسها أو جزءا من ألف جزء منها أو جزءا معينا كيدها أو رأسها أو إصبعها وهذا قول الحسن ومذهب الشافعي وابن القاسم صاحب مالك؛ لأنه أضاف الطلاق إلى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح فأشبه الجزء الشائع والأعضاء

الخمسة. ولأنها جملة لا تتبعض في الحل والحرمة وجد فيها ما يقتضي التحريم والإباحة فغلب فيها حكم التحريم كما لو اشترك مسلم ومجوسي في قتل صيد. الحكم الثاني: إذا طلقها نصف تطليقة أو جزءا منها، وإن قل فإنه يقع بها طلقة كاملة في قول عامة أهل العلم إلا داود قال: لا تطلق بذلك. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أنها تطلق بذلك؛ لأن ذكر بعض ما لا يتبعض في الطلاق ذكر لجميعه كما لو قال: نصفك طالق.

Mas'alah: What is the ruling on saying 'Your hair or nail is divorced'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1518

Index: Kitab al-Talaq (Divorce)

مسألة: (وإن قال لها: شعرك أو ظفرك طالق لم تطلق؛ لأن الشعر والظفر يزولان ويخرج غيرهما فليس هما كالأعضاء الثابتة) . وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه وفيه وجه لأصحابنا أنها تطلق بذلك وبه قال مالك والشافعي؛ لأنه جزء يستباح بنكاحها فتطلق بطلاقه كالإصبع. والأول المذهب؛ لأنه جزء ينفصل عنها في حال السلامة فلم تطلق بطلاقه كالحمل والريق فإنه لا خلاف فيهما وفارق الإصبع فإنها لا تنفصل في حال السلامة. ولأن الشعر لا روح فيه ولا ينجس بموت الحيوان ولا ينقض الوضوء مسه فأشبه العرق والريق واللبن. ولأن الحمل متصل بها وإنما لم تطلق بطلاقه؛ لأن مآله إلى الانفصال وهذه كذلك والسن في معناهما؛ لأنها تزول من الصغير ويخلف غيرها وتنقلع من الكبير.

Mas'alah: How is the divorced wife determined when a man says 'one of you is divorced' without specification in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1520

Index: Kitab al-Talaq (Divorce)

مسألة: (وإذا قال لزوجاته: إحداكن طالق ولم ينو واحدة بعينها أقرع بينهن فأخرجت بالقرعة المطلقة منهن) . أما إذا طلق امرأة من نسائه لا بعينها فإنه تخرج بالقرعة نص عليه أحمد في رواية جماعة، وبه قال الحسن. وعن أحمد له تعيين من اختار منهن فيوقع عليها الطلاق؛ لأنه يملك إيقاعه ابتداء وتعيينه فإذا أوقعه ولم يعينه ملك تعيينه؛ لأنه استيفاء ما ملكه. وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي والمذهب الأول؛ لأنه مذهب علي وابن عباس ولا مخالف لهما في الصحابة. ولأنه إزالة ملك بني على التغليب والسراية فتدخله القرعة كالعتق، وقد ثبت الأصل بكون النبي صلى الله عليه وسلم أقرع بين العبيد الستة. ولأن الحق لواحد غير معين فوجب تعيينه بالقرعة كالحرية في العبيد إذا أعتقهم في مرضه ولم يخرج جميعهن من الثلث وكالسفر بإحدى نسائه والبدائة بإحداهن في القسم وكالشريكين إذا اقتسما. ولأنه طلق واحدة من نسائه لا بعينها فلم يملك تعيينها باختياره كالمنسية. وقولهم: أنه كان يملك الإيقاع والتعيين قلنا: ملكه للتعيين بالإيقاع لا يلزم أن يملكه بعده كما لو طلق واحدة بعينها وأنسيها، وأما إذا نوى واحدة بعينها طلقت وحدها؛ لأنه عينها بنيته فأشبه ما لو عينها بلفظه وإن قال: إنما أردت فلانة قبل منه؛ لأنه يحتمل ما قاله، وإن مات قبل القرعة والتعيين أقرع الورثة بينهن فمن وقعت عليها قرعة الطلاق فحكمها في الميراث حكم ما لو عينها بالتطليق.

Mas'alah: How is the divorced wife identified when a man forgets which wife he divorced in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1521

Index: Kitab al-Talaq (Divorce)

مسألة: (وإذا طلق واحدة من نسائه وأنسيها أخرجت بالقرعة) . أكثر أصحابنا على أنه إذا طلق امرأة من نسائه وأنسيها أنها تخرج بالقرعة فيثبت حكم الطلاق فيها وتحل له الباقيات، وقد روى إسماعيل بن سعيد عن أحمد ما يدل على أن القرعة لا تستعمل هاهنا لمعرفة الحل وإنما تستعمل لمعرفة الميراث فإنه قال: سألت أحمد عن الرجل يطلق امرأة من نسائه ولا يعلم أيتهن طلق قال: أكره أن أقول في الطلاق بالقرعة، قلت: أرأيت إن مات هذا قال: أقول بالقرعة وذلك أنه تصير القرعة على المال وجماعة من روي عنه القرعة في المطلقة المنسية إنما هو في التوريث وأما في الحل فلا ينبغي أن يثبت بالقرعة وهذا قول أكثر أهل العلم فالكلام إذا في المسألة في شيئين: أحدهما: في استعمال القرعة في المنسية للتوريث. والثاني: في استعمالها فيها للحل، أما الأول فوجهه ما روى عبدالله بن حميد قال: سألت أبا جعفر عن رجل قدم من خراسان وله أربع نسوة قدم البصرة فطلق إحداهن ونكح ثم مات لا يدري الشهود أيتهن طلق؟ فقال: قال علي: أقرع بين الأربع وأنذر منهن واحدة واقسم بينهن الميراث. ولأن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز إلا بالقرعة صح استعمالها كالشركاء في القسمة والعبيد في الحرية.

وأما القرعة في الحل في المنسية فلا يصح استعمالها؛ لأنه اشتبهت عليه زوجته بأجنبية فلم تحل له إحداهما بالقرعة كما لو اشتبهت بأجنبية لم يكن عليها عقد. ولأن القرعة لا تزيل التحريم من المطلقة ولا ترفع الطلاق عمن وقع عليه، ولاحتمال

كون المطلقة غير من وقعت عليها [1] القرعة ولهذا لو ذكر أن المطلقة غيرها حرمت عليه، ولو ارتفع التحريم أو زال الطلاق لما عاد بالذكر فيجب بقاء التحريم بعد القرعة كما كان قبلها، وقد قال الخرقي فيمن طلق امرأته فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثا؟ ومن حلف بالطلاق أن لا يأكل تمرة فوقعت في تمر فأكل منه واحدة لا تحل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت اليمين عليها فحرمها مع أن الأصل بقاء النكاح ولم يعارضه يقين التحريم فهاهنا أولى وكذا الحكم في كل موضع وقع الطلاق على امرأة بعينها ثم اشتبهت بغيرها ولا يحل لمن وقعت عليها القرعة التزويج؛ لأنها يجوز أن تكون غير المطلقة ولا يحل للزوج غيرها لاحتمال أن تكون المطلقة. وقال أصحابنا: إذا أقرع بينهن فخرجت القرعة على إحداهن ثبت حكم الطلاق فيها فحل لها النكاح بعد قضاء عدتها، وحل للزوج من سواها كما لو كان الطلاق في واحدة غير معينة، واحتجوا بما ذكرنا من حديث علي. ولأنها مطلقة لا تعلم بعينها فأشبه ما لو قال: إحداكن طالق. ولأنه إزالة أحد الملكين المبنيين على التغليب والسراية أشبه العتق. والصحيح أن القرعة لا تدخل هاهنا لما قدمنا وفارق ما قاسوا عليه فإن الحق لم يثبت لواحد بعينه فجعل الشرع القرعة معينة فإنها تصلح للتعيين وفي مسألتنا الطلاق واقع في [2] معينة لا محالة والقرعة لا ترفعه عنها ولا توقعه على غيرها ولا يؤمن وقوع القرعة على غيرها واحتمال وقوع القرعة على غيرها كاحتمال وقوعها على المطلقة بل هو أظهر في غيرها فإنهن إذا كن أربعا فاحتمال وقوعه في واحدة بعينها أندر من احتمال وقوعه في واحدة من ثلاث، ولذلك لو اشتبهت أخته بأجنبية أو ميتة بمذكاة أو زوجته بأجنبية أو حلف (1) في الأصل: عليه. وما أثبتناه من المغني 8: 432. (2) في الأصل: لا. وما أثبتناه من المغني 8: 433.

بالطلاق لا يأكل تمرة فوقعت في تمر وأشباه ذلك مما يطول ذكره لا تدخله قرعة فكذا هاهنا. وأما حديث علي فهو في الميراث لا في الحل وما نعلم بالقول بها في الحل من الصحابة قائلا.

Mas'alah: What is the ruling on the remaining number of divorces when a woman remarries her first husband after an intermediate marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1523

Index: Kitab al-Talaq (Divorce)

مسألة: (وإذا طلق زوجته أقل من ثلاث فقضت العدة ثم تزوجت غيره ثم أصابها ثم طلقها أو مات عنها وقضت العدة ثم تزوجها الأول فهي عنده على ما بقي من الثلاث) . أما المطلق إذا بانت منه زوجته ثم تزوجها لم تخل من ثلاثة أحوال: أحدها: أن تيأس منه بالثلاث وتنكح غيره ويصيبها ثم يتزوجها الأول فهذه ترجع إليه على طلاق ثلاث بإجماع أهل العلم قاله ابن المنذر. الثاني: أن يطلقها دون الثلاث ثم تعود إليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثاني فهذه ترجع إليه على ما بقي إليه من طلاقها بغير خلاف نعلمه. الثالث: طلقها دون الثلاث فقضت عدتها ثم نكحت غيره ودخل بها ثم تزوجها الأول فعن أحمد فيها روايتان: إحداهما: ترجع إليه على ما بقي من طلاقها وهذا قول الأكابر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر وعلي وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبو هريرة وروي ذلك عن زيد وعبدالله بن عمرو بن العاص وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعي ومحمد بن الحسن. والرواية الثانية: أنها ترجع إليه على طلاق ثلاث وهذا قول ابن عمر وابن عباس وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف؛ لأن وطء الزوج الثاني مثبت للحل فيثبت حلا يتسع لطلقات

ثلاث كما بعد الثلاث؛ لأن الوطء الثاني يهدم الطلقات الثلاث فأولى أن يهدم

ما دونها. ووجه الرواية الأولى وهي أصح أن وطء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد؛ لأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث فأشبه ما لو رجعت إليه قبل وطء الثاني وقولهم: أن وطء الثاني يثبت الحل لا يصح لوجهين: أحدهما: منع كونه مثبتا للحل أصلا وإنما هو في الطلاق الثلاث غاية للتحريم بدليل قوله تعالى: {فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره} [البقرة:230] وحتى للغاية. وإنما سمى النبي صلى الله عليه وسلم الزوج الذي قصد الحيلة محللا تجوزا بدليل أنه لعنه، ومن أثبت حلا لا يستحق لعنا. الثاني: أن الحل إنما يثبت في محل فيه تحريم وهي المطلقة ثلاثا وهاهنا هي حلال له فلم يثبت فيها حل. وقولهم: أنه يهدم الطلاق قلنا: بل هو غاية لتحريمه وما دون الثلاث لا تحريم فيها فلا يكون غاية له.

Mas'alah: What are the conditions for a divorced wife to become permissible to her first husband?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1528

Index: Kitab al-Talaq (Divorce)

فصل ويشترط لحلها للأول ثلاثة شروط: أحدها: أن تنكح زوجا غيره فلو كانت أمة فوطئها سيدها لم يحلها؛ لقول الله: {حتى تنكح زوجا غيره} [البقرة:230] وهذا ليس بزوج، ولو وطئت بشبهة لم تبح لما ذكرنا ولو، ولو كانت أمة فاشتراها مطلقها لم يحل له وطئها في قول أكثر أهل العلم. وقال أبو الخطاب: يحتمل أن تحل له وبه قال بعض الشافعية؛ لأن الطلاق يختص الزوجية فأثر في التحريم بها وقول الله: {فلا

تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره} [البقرة:230] صريح في تحريمها فلا يعول على ما خالفه. ولأن الفرج لا يجوز أن يكون محرما مباحا فسقط هذا. الشرط الثاني: أن يكون النكاح صحيحا فإن كان فاسدا لم يحلها الوطء فيه وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي في الجديد. وقال في القديم: يحلها ذلك وخرجه أبو الخطاب وجها في المذهب؛ لأنه زوج فيدخل في عموم النص. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لعن المحلل والمحلل له فسماه محللا مع فساد نكاحه. والمذهب الأول؛ لقول الله: {حتى تنكح زوجا غيره} [البقرة:230] وإطلاق النكاح يقتضي الصحيح ولذلك لو حلف لا يتزوج فتزوج تزويجا فاسدا لم يحنث، ولو حلف ليتزوجن لم يبر بالتزويج الفاسد. ولأن أكثر أحكام الزوجية غير ثابتة فيه من الإحصان واللعان والظهار والإيلاء والنفقة وأشباه ذلك، وأما تسميته محللا فلقصده التحليل فيما لا يحل ولو أحل حقيقة لما لعن ولا لعن المحلل له وإنما هذا كقوله عليه السلام: ((ما آمن بالقرآن من استحل محارمه)) [1] ، وقال الله تعالى: {يحلونه عاما ويحرمونه عاما} [التوبة:37] . ولأنه وطء في غير نكاح صحيح أشبه وطء الشبهة. الشرط الثالث: أن يطأها في الفرج فلو وطئها دونه أو في الدبر لم يحلها؛ لأن النبي (1) أخرجه الترمذي في جامعه (2918) 5: 180 كتاب فضائل القرآن.

صلى الله عليه وسلم علق الحل على ذواق العسيلة منهما ولا يحصل إلا بالوطء في الفرج وأدناه تغييب الحشفة في الفرج؛ لأن أحكام الوطء تتعلق به ولو أولج الحشفة من غير انتشار لم تحل؛ لأن الحكم يتعلق بذواق العسيلة ولا يحصل من غير انتشار، وإن كان الذكر مقطوعا فإن بقي منه قدر الحشفة فأولجه أحلها وإلا فلا، وإن كان خصيا أو مسلولا أو موجوءا حلت بوطئه؛ لأنه يطأ كالفحل ولم يفقد إلا الإنزال وهو

غير معتبر في الإحلال وهذا قول الشافعي. قال أبو بكر: وقد روي عن أحمد في الخصي أنه لا يحلها فإن أبا طالب سأله في المرأة تتزوج الخصي تستحل به فقال: لا. قال أبو بكر: والعمل على ما قال مهنا أنها لا تحل. ووجه الأول أن الخصي لا يحصل منه الإنزال فلا ينال لذة الوطء فلا يذوق العسيلة ويحتمل أن أحمد قال ذلك؛ لأن الخصي في الغالب لا يحصل منه الوطء أو ليس بمظنة الإنزال فلا يحصل الإحلال بوطئه كالوطء من غير انتشار.

Mas'alah: When is it permissible for a man to remarry his thrice-divorced wife based on her report of an intervening marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1543

Index: Kitab al-Talaq (Divorce)

مسألة: (وإذا طلقها وانقضت عدتها منه ثم أتته فذكرت أنها نكحت من أصابها ثم طلقها أو مات عنها وانقضت عدتها منه وكان ذلك ممكنا فله أن ينكحها إذا كان يعرف منها الصدق والصلاح وإن لم تكن عنده في هذه الحال لم ينكحها حتى يصح عنده قولها) . أما المطلقة ثلاثا إذا مضى بعد طلاقها زمن يمكن فيه انقضاء عدتين بينهما نكاح ووطء فأخبرته بذلك وغلب على ظنه صدقها إما لمعرفته بأمانتها أو لخبر غيرها ممن يعرف حالها فله أن يتزوجها في قول عامة أهل العلم منهم الحسن وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي وذلك لأن المرأة مؤتمنة على نفسها وعلى ما أخبرت به عنها، ولا سبيل إلى معرفة هذه الحال على الحقيقة إلا من جهتها فيجب الرجوع إلى قولها كما لو أخبرت بانقضاء عدتها، وأما إذا لم تعرف ما يغلب على ظنه صدقها لم يحل له نكاحها؛ لأن الأصل التحريم ولم يوجد غلبة ظن ينقل عنه فوجب البقاء

عليه كما لو أخبره فاسق عنها.

Mas'alah: What is the ruling on intercourse after triple divorce?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1552

Index: Kitab al-Talaq (Divorce)

وإن نزع ثم أولج وكانا جاهلين بالتحريم فلا حد عليهما وعليه المهر لها ويلحقه النسب، وإن كانا عالمين بالتحريم فعليهما الحد؛ لأنه إيلاج في أجنبية بغير شبهة فأشبه ما لو طلقها ثلاثا ثم وطئها ولا مهر لها؛ لأنها مطاوعة على الزنا ولا يلحقه النسب؛ لأنه من زنا لا شبهة فيه. وذكر القاضي وجها أنه لا حد عليهما؛ لأن هذا مما يخفى على كثير من الناس وهو وجه لأصحاب الشافعي، والصحيح الأول؛ لأن الكلام في العالمين وليس هو في مظنة الخفاء فإن أكثر المسلمين يعلمون أن الطلاق الثلاث محرم للمرأة، وإن كان أحدهما عالما والآخر جاهلا نظرت فإن كان هو العالم فعليه الحد ولها المهر ولا يلحقه النسب؛ لأنه زان محدود، وإن كانت هي العالمة دونه فعليها الحد وحدها ولا مهر لها والنسب لاحق بالزوج؛ لأن وطأه وطء شبهة.

Mas'alah: What is the ruling on saying 'you are forbidden to me' intending divorce in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2140

Index: Kitab al-Talaq (Divorce)

فصل وإن قال: أنت علي حرام أعني به الطلاق أو نوى به ثلاثا فهو ثلاث نص عليه

أحمد؛ لأنه أتى بالألف واللام التي للاستغراق تفسيرا للتحريم فيدخل فيه الطلاق كله وإذا نوى الثلاث فقد نوى بلفظه ما يحتمله من الطلاق فوقع كما لو قال: أنت بائن، وعنه لا يكون ثلاثا حتى ينويها، سواء كانت فيه الألف واللام أو لم تكن؛ لأن الألف واللام تكون لغير الاستغراق في أكثر أسماء الأجناس وإن قال: أعني به طلاقا فواحدة؛ لأنه ذكره منكرا فيكون طلاقا واحدا نص عليه أحمد. وقال في رواية حنبل: إذا قال: أعني به طلاقا فهي واحدة واثنتان إذا لم يعن فيه الألف واللام.

Mas'alah: What is the ruling on making an exception (istithna) in divorce and manumission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2147

Index: Kitab al-Talaq (Divorce)

مسألة: (وإذا استثنى في الطلاق والعتاق فأكثر الروايات عن أبي عبدالله رضي الله عنه أنه توقف عن الجواب. وقد قطع في موضع أنه لا ينفعه الاستثناء) . يعني: إذا قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله، أو لعبده أنت حر إن شاء الله فقد توقف أحمد في الجواب لاختلاف الناس فيها وتعارض الأدلة وفي موضع قطع أنه لا ينفعه الاستثناء فيهما. قال في رواية إسحاق بن منصور وحنبل: من حلف فقال: إن شاء الله لم يحنث وليس له استثناء في الطلاق والعتاق قال حنبل: لأنهما ليسا من الأيمان، وبه قال الحسن ومالك. وقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي: يجوز الاستثناء فيهما؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من حلف فقال: إن شاء الله لم يحنث)) [1] . ولأنه علق الطلاق والعتاق بشرط لم يتحقق وجوده فلم يقعا كما لو علقه بمشيئة زيد ولم يتحقق وجود مشيئته. ولنا أنه أوقع الطلاق والعتاق في محل قابل فوقع كما لو لم يستثن، والحديث إنما يتناول الأيمان وليس هذا بيمين إنما هو تعليق على شرط.

قال ابن عبدالبر: إنما ورد التوقيف بالاستثناء في اليمين بالله تعالى وقول المتقدمين الأيمان بالطلاق والعتاق إنما جاز [2] على الاتساع أو التقريب ولا يمين في الحقيقة إلا بالله عز وجل وهذا طلاق وعتاق.

KITAB 25

كتاب الرجعة

Kitab al–Raj'ah (Revocation of Divorce)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب ألفاظ الرجعة وأفعالها

Words and Acts of Revocation

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Can revocation of divorce be effected by intercourse?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1534

Index: Kitab al-Raj'ah (Revocation of Divorce) > Words and Acts of Revocation > Intercourse as Revocation

فصل وظاهر كلام الخرقي أن الرجعة لا تحصل إلا بالقول لقوله والمراجعة أن يقول وهذا مذهب الشافعي؛ لأنها استباحة بضع مقصود أمر بالإشهاد فيه فلم يحصل من القادر بغير قول كالنكاح. ولأن غير القول فعل من قادر على القول فلم تحصل به الرجعة كالإشارة من الناطق وهذا إحدى الروايتين عن أحمد. والرواية الثانية: تحصل الرجعة بالوطء سواء نوى به الرجعة أو لم ينو اختارها ابن حامد والقاضي وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعطاء وطاووس والزهري والثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى وأبي حنيفة وأصحابه. قال بعضهم: ويشهد، وقال مالك: تكون رجعة إذا أراد به الرجعة وهو وجه لأصحابنا؛ لأن هذه مدة تفضي إلى بينونة فترتفع بالوطء كمدة الإيلاء. ولأن الطلاق سبب لزوال الملك ومعه خيار فتصرف المالك بالوطء يمنع عمله كوطء البائع الأمة المبيعة في مدة الخيار، وذكر أبو الخطاب أنا إذا قلنا الوطء مباح حصلت الرجعة به كما ينقطع به التوكيل في طلاقها، وإن قلنا هو محرم لم تحصل الرجعة به فإنه فعل محرم فلا يكون سببا للحل كوطء المحلل. فصل وأما إن قبلها أو لمسها لشهوة أو كشف فرجها أو نظر إليه فالمنصوص عليه عن أحمد أنه ليس برجعة. وقال ابن حامد: فيه وجهان، أحدهما: هو رجعة وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لأنه استمتاع يستباح بالزوجية فحصلت الرجعة به كالوطء. والثاني: ليس برجعة؛ لأنه أمر لا يتعلق به إيجاب عدة ولا مهر فلا تحصل به الرجعة

كالنظر وأما الخلوة بها فليس برجعة؛ لأنه ليس باستمتاع وهذا اختيار أبي الخطاب وحكي عن غيره من أصحابنا أن الرجعة تحصل به؛ لأنه معنى تحرم من الأجنبية ويحل من الزوجة فحصلت به الرجعة كالاستمتاع والصحيح أنه لا تحصل الرجعة بها؛ لأنها لا تبطل خيار المشتري للأمة فلم يكن رجعة كاللمس لغير شهوة، وأما اللمس لغير شهوة والنظر لذلك ونحوه فليس برجعة؛ لأنه يجوز في غير الزوجة عند الحاجة فأشبه الحديث معها.

Mas'alah: What are the verbal expressions that effect revocation of divorce?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1535

Index: Kitab al-Raj'ah (Revocation of Divorce) > Words and Acts of Revocation > Explicit Verbal Expressions for Raj'ah

فصل وأما القول فتحصل به الرجعة بغير خلاف وألفاظه: راجعتك وارتجعتك ورددتك وأمسكتك؛ لأن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب والسنة فالرد والإمساك ورد بهما الكتاب بقوله عز وجل: {وبعولتهن أحق بردهن في ذلك} [البقرة:228] وقال: {فأمسكوهن بمعروف} [البقرة:231] يعني: الرجعة، والرجعة وردت بها السنة بقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((مره فليراجعها)) [1] وقد اشتهر هذا الاسم فيها بين أهل العرف كاشتهار اسم الطلاق فيه فإنهم يسمونها رجعة والمرأة رجعية، ويتخرج أن يكون لفظها هو الصريح وحده لاشتهاره دون غيره كقولنا في صريح الطلاق، والاحتياط أن يقول: راجعت امرأتي إلى نكاحي أو زوجيتي أو راجعتها لما وقع عليها من طلاقي، فإن قال: نكحتها أو تزوجتها فهذا ليس بصريح فيها؛ لأن

الرجعة ليست بنكاح وهل تحصل به الرجعة؟ فيه وجهان: أحدهما: لا تحصل به؛ لأن هذا كناية والرجعة استباحة بضع مقصود فلا تحصل بالكناية كالنكاح. والثاني: تحصل به الرجعة أومأ إليه أحمد واختاره ابن حامد؛ لأنه تباح به الأجنبية فالرجعية أولى وعلى هذا يحتاج أن ينوي به الرجعة؛ لأن ما كان كناية تعتبر له النية

BAB 3

باب الإشهاد على الرجعة

Witnessing Revocation

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling if a man revokes divorce without his wife's knowledge and she remarries after the iddah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1541

Index: Kitab al-Raj'ah (Revocation of Divorce) > Witnessing Revocation

مسألة: (وإذا طلقها ثم أشهد على المراجعة من حيث لا تعلم فاعتدت ثم نكحت من أصابها ردت إليه ولم يصبها حتى تنقضي عدتها في إحدى الروايتين، والرواية الأخرى: هي زوجة الثاني) . أما زوج الرجعية إذا رجعها وهي لا تعلم صحت المراجعة؛ لأنها لا تفتقر إلى رضاها فلم تفتقر إلى علمها كطلاقها فإذا راجعها ولم تعلم فانقضت عدتها ثم تزوجت ثم جاء وادعى أنه كان راجعها قبل انقضاء عدتها وأقام البينة على ذلك ثبت أنها زوجته وأن نكاح الثاني فاسد؛ لأنه تزوج امرأة غيره وترد إلى الأول سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل. هذا هو الصحيح وهذا مذهب أكثر الفقهاء منهم أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ويروى ذلك عن علي. وعن أحمد رواية أخرى أنه إن دخل بها الثاني فهي امرأته ويبطل نكاح الأول روي ذلك عن عمر وهو قول مالك؛ لأن كل واحد منهما عقد عليها وهي ممن يجوز له العقد في الظاهر ومع الثاني مزية الدخول فقدم بها. ووجه الرواية الأولى وهي أصح أن الرجعة قد صحت وتزوجت وهي زوجة الأول فلم يصح نكاحها كما لو لم يطلقها. إذا ثبت هذا فإن كان الثاني لم يدخل بها فرق بينهما وردت إلى الأول ولا شيء على الثاني وإن كان دخل بها فلها عليه مهر المثل؛ لأن هذا وطء شبهة، وتعتد ولا تحل للأول حتى تنقضي عدتها منه. وإن أقام البينة قبل دخول الثاني بها ردت إلى الأول بغير خلاف في المذهب وهو إحدى الروايتين عن مالك. وأما إن تزوجها مع علمها بالرجعة

أو علم أحدهما فالنكاح باطل بغير خلاف والوطء محرم على من علم منهما وحكمه حكم الزاني في الحد وغيره؛ لأنه وطئ امرأة غيره مع علمه، وأما إن لم يكن لمدعي الرجعة بينة فأنكره أحدهما لم يقبل قوله ولكن إن أنكراه جميعا فالنكاح صحيح في حقهما وإن اعترفا له بالرجعة ثبت والحكم فيه كما لو قامت به البينة، وإن أقر له الزوج وحده فقد اعترف بفساد نكاحه فتبين منه وعليه مهرها إن كان بعد الدخول أو نصفه إن كان قبله؛ لأنه لا يصدق على المرأة في إسقاط حقها عنه ولا تسلم المرأة إلى المدعي؛ لأنه لا يقبل قول الزوج الثاني عليها وإنما يلزمه في حقه ويكون القول قولها وهل هو مع يمينها أو لا؟ على وجهين، والصحيح أنها لا تستحلف؛ لأنها لو أقرت لم يقبل إقرارها فإذا أنكرت لم تجب اليمين بإنكارها، وإن اعترفت المرأة وأنكر الزوج [1] لم يقبل اعترافها على الزوج في فسخ نكاحه؛ لأن قولها إنما يقبل على نفسها في حقها وهل يستحلف؟ يحتمل وجهين: أحدهما: لا يستحلف اختاره القاضي؛ لأنه دعوى في النكاح فلم تستحلف كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته. والثاني: يستحلف قال القاضي: وهو قول الخرقي؛ لعموم قوله عليه السلام: ((ولكن اليمين على المدعى عليه)) [2] . ولأنه دعوى في حق آدمي فيستحلف فيه كالمال فإن حلف فيمينه على نفي العلم؛ لأنه على نفي فعل الغير فإن زال نكاحه بطلاق أو فسخ أو موت ردت إلى الأول من غير تجديد عقد؛ لأن المنع من ردها إلى الأول إنما كان لحق الثاني فإذا زال زال المنع (1) زيادة من المغني 8: 499.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه (1711) 3: 1336 كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه. وأخرجه الترمذي في جامعه (1342) 3: 626 كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه. وأخرجه النسائي في سننه (5425) 8: 248 كتاب آداب القضاة، عظة الحاكم على اليمين. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2321) 2: 778 كتاب الأحكام، باب البينة على المدعي

واليمين على المدعي عليه. وأخرجه أحمد في مسنده (3188) 1: 343.

BAB 4

باب انقضاء العدة وأثره في الرجعة

End of the Waiting Period and Its Effect on Revocation

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the effect of a revocably divorced woman marrying another and becoming pregnant on her 'iddah and the husband's right of revocation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1532

فصل إذا تزوجت الرجعية في عدتها وحملت من الزوج الثاني انقطعت عدتها من الأول بوطء الثاني وهل يملك الزوج رجعتها في مدة الحمل يحتمل وجهين: أولاهما: أن له رجعتها؛ لأنها ما لم تنقض عدته فحكم نكاحه باق يلحقها طلاقه وظهاره، وإنما انقطعت عدته لعارض فهو كما لو وطئت في صلب نكاحه فإنها تحرم عليه وتبقى سائر أحكام الزوجية. ولأنه يملك ارتجاعها إذا عادت إلى عدته فملكه [قبل ذلك] [1] كما لو ارتفع حيضها في أثناء عدتها. والوجه الثاني: ليس [2] له رجعتها؛ لأنها ليست [3] في عدته فإذا وضعت الحمل انقضت عدة الثاني وبنت على ما مضى من عدة الأول وله ارتجاعها حينئذ وجها واحدا ولو كانت في نفاسها؛ لأنها بعد الوضع تعود إلى عدة الأول، وإن لم تحتسب به فكان له الرجعة فيه كما لو طلق حائضا فإن له رجعتها في حيضها، وإن كانت لا تعتد بها، وإن حملت حملا يمكن أن يكون منهما فعلى الوجه الذي لا يملك رجعتها في حملها من الثاني إذا راجعها في هذا الحمل ثم بان أنه من الثاني لم يصح، وإن بان من الأول احتمل أن يصح؛ لأنه راجعها في عدتها منه واحتمل أن لا يصح؛ لأنه راجعها مع الشك في (1) زيادة من المغني 8: 480. (2) في الأصل: ليست. وما أثبتناه من المغني 8: 480. (3) في الأصل: ليس. مثل السابق.

إباحة الرجعة والأول أصح فإن الرجعة ليست بعبادة يبطلها الشك في صحتها، وعلى

أن العبادة تصح مع الشك فيما إذا نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها فصلى خمس صلوات فإن كل صلاة يشك في أنها هي المنسية أو غيرها ولو شك في الحدث فتطهر ينوي رفع الحدث صحت طهارته وارتفع حدثه فهاهنا أولى، فإن راجعها بعد الوضع وبان أن الحمل من الثاني صحت رجعته، وإن بان من الأول لم تصح الرجعة؛ لأن العدة انقضت بوضعه.

Mas'alah: Is the wife's claim about the end of her waiting period accepted?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1535

Index: Kitab al-Raj'ah (Revocation of Divorce) > End of the Waiting Period and Its Effect on Revocation > Wife's Claim of Waiting Period End

مسألة: (وإذا قال: ارتجعتك فقالت: قد انقضت عدتي قبل رجعتك. فالقول (1) سبق تخريجه ص: 716.

قولها ما ادعت من ذلك ممكنا) . أما المرأة إذا ادعت انقضاء عدتها في مدة يمكن انقضاؤها فيها قبل قولها؛ لقول الله تعالى: {ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن} [البقرة:228] قيل في التفسير: هو الحيض والحمل. فلولا أن قولهن مقبول لم يحرجن بكتمانه. ولأنه أمر تختص بمعرفته فكان القول قولها فيه كالنية من الإنسان فيما تعتبر النية فيه أو أمر لا يعرف إلا من جهتها. فقبل قولها فيه كما يجب على التابعي قبول خبر الصحابي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأما ما تنقضي به العدة فلا يخلو من ثلاثة أقسام: الأول: أن تدعي انقضاء عدتها بالقروء وأقل ذلك ينبني على الخلاف في أقل الطهر بين الحيضتين وعلى الخلاف في القروء هل هي

الحيض أو الأطهار؟ فإن قلنا: هي الحيض وأقل الطهر ثلاثة عشر يوما فأقل ما تنقضي به العدة تسعة وعشرون يوما ولحظة وذلك أن يطلقها مع آخر الطهر ثم تحيض بعده يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر لحظة لتعرف بها انقطاع الحيض وإن لم تكن هذه اللحظة من عدتها فلا بد منها لمعرفة انقطاع حيضها ولو صادفتها رجعته لم تصح، ومن اعتبر الغسل في قضاء العدة فلا بد من وقت يمكن الغسل فيه بعد انقطاع الحيض، وإن قلنا القرء الحيض والطهر خمسة عشر يوما، فأقل ما تنقضي به العدة ثلاثة وثلاثون يوما ولحظة تزيد أربعة أيام في الطهرين، وإن قلنا القرء الأطهار وأقل الطهر ثلاثة عشر يوما فإن عدتها تنقضي بثمانية وعشرين يوما ولحظتين وهو أن يطلقها في آخر لحظة من طهرها فتحتسب بها قرءا ثم تحتسب طهرين آخرين ستة وعشرين يوما وبينها حيضتان يومين فإذا طعنت في الحيضة الثالثة لحظة انقضت عدتها، وإن قلنا الطهر خمسة عشر يوما زدنا على هذا أربعة أيام في الطهرين فيكون اثنين وثلاثين يوما ولحظتين وهذا قول الشافعي، وإن كانت أمة انقضت عدتها بخمسة عشر يوما ولحظة على الوجه الأول، وسبعة عشر يوما ولحظة على الوجه الثاني، وأربعة عشر يوما ولحظتين على الوجه الثالث، وبستة عشر يوما ولحظتين على الوجه الرابع فمتى ادعت انقضاء عدتها بالقرء في أقل من هذا لم يقبل قولها عند أحد فيما أعلم؛ لأنه

لا يحتمل صدقها. وإن ادعت انقضاء عدتها في أقل من شهر لم يقبل قولها إلا ببينة؛ لأن شريحا قال: إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر وجاءت ببينة من النساء العدول من بطانة أهلها ممن يرضى صدقه وعدله أنها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطمث وتغتسل عند كل قرء وتصلي فقد انقضت عدتها وإلا فهي كاذبة. وقال له علي بن أبي طاب: قالون، ومعناه بالرومية: أصبت أو أحسنت [1] . فأخذ أحمد

بقول علي في الشهر. فإن ادعت ذلك في أكثر من شهر صدقها على حديث ((إن المرأة اؤتمنت على فرجها)) [2] . ولأن حيضها في الشهر ثلاث حيض يندر جدا فرجح ببينة، ولا يندر فيما زاد على الشهر كندرته فيه فقبل قولها من غير بينة. وأما إن ادعت انقضاء العدة في شهر لم تسمع دعواها ولا يصغى إلى بينتها؛ لأنا نعلم كذبها، وإن بقيت على دعواها حتى أتى عليها ما يمكن صدقها فيه نظرنا فإن بقيت على دعواها المردودة لم يسمع قولها؛ لأنها تدعي محالا وإن ادعت أنها انقضت عدتها في هذه المدة كلها أو فيما يمكن منها قبل قولها؛ لأنه أمكن صدقها، ولا فرق في ذلك بين الفاسقة والمرضية والمسلمة والكافرة؛ لأن ما يقبل فيه قول الإنسان على نفسه لا يختلف باختلاف حاله كإخباره عن نيته [3] فيما تعتبر فيه نيته [4] .

القسم الثاني: أن تدعي انقضاء عدتها بوضع الحمل فلا يخلو إما أن تدعي وضع الولد لتمام أو أنها أسقطته قبل كماله فإن ادعت وضعه لتمام فلا يقبل قولها في أقل من (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 418 كتاب العدد، باب تصديق المرأة فيما يمكن فيه انقضاء عدتها. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (1310) 1: 310 كتاب الطلاق، باب المرأة تطلق تطليقة أو تطليقتين. (2) أخرجه البيهقي في الموضع السابق. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (1312-1313) 1: 310-311 الموضع السابق. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (19284-19287) 4: 205 كتاب الطلاق، من قال: اؤتمنت المرأة على فرجها. وهو موقف على أبي بن كعب وعبيد بن عمير. (3) في المغني: بينة 8: 489. (4) مثل السابق.

ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العقد؛ لأنه لا يكمل في أقل من ذلك، وإن ادعت أنها أسقطته لم يقبل قولها في أقل من إحدى وثمانين يوما من حين إمكان الوطء بعد عقد النكاح؛ لأن أقل سقط تنقضي به العدة ما أتى عليه ثمانون يوما؛ لأنه

يكون نطفة أربعين يوما ثم يكون علقة أربعين يوما ثم يصير مضغة بعد الثمانين ولا تنقضي به العدة قبل أن يصير مضغة، وهذا ظاهر قول الشافعي. القسم الثالث: أن تدعي انقضاء عدتها بالشهور فلا يقبل قولها فيه؛ لأن الخلاف في ذلك ينبني على الاختلاف في وقت الطلاق والقول قول الزوج فيه فيكون القول قوله فيما ينبني عليه إلا أن يدعي الزوج انقضاء عدتها ليسقط عن نفسه نفقتها مثل أن يقول: طلقتك في شوال فتقول هي: بل في ذي الحجة فالقول قولها؛ لأنه يدعي ما يسقط النفقة والأصل وجوبها فلا يقبل إلا ببينة ولو ادعت ذلك ولم يكن لها نفقة قبل قبولها؛ لأنها تقر على نفسها بما هو أغلظ. ولو انعكست الدعوى فقال: طلقتك في ذي الحجة فلي رجعتك وقالت: بل طلقتني في شوال فلا رجعة لك فالقول قوله؛ لأن الأصل بقاء نكاحه. ولأن القول قوله في إثبات الطلاق ونفيه فكذلك في وقته. إذا ثبت هذا فكل موضع قلنا القول قولها فأنكرها الزوج فقال الخرقي: عليها اليمين وهو قول أبي يوسف ومحمد وقد أومأ إليه أحمد. وقال القاضي: قياس المذهب أن يجب عليها يمين وقد أومأ إليه أحمد فقال: لا يمين في طلاق ولا نكاح وهو قول أبي حنيفة؛ لأن الرجعة لا يصح بذلها فلا يستحلف فيها كالحدود والأول المذهب؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((اليمين على المدعى عليه)) [1] . ولأنه حق آدمي يمكن صدق مدعيه فتجب اليمين فيه كالأموال فإن نكلت عن اليمين فقال القاضي: لا يقضى بالنكول؛ لأنه مما لا يصح بذله. قال صاحب المغني: ويحتمل أن يستحلف الزوج وله رجعتها بناء على القول برد (1) سيأتي تخريجه ص: 791.

اليمين على المدعي وذلك أنه لما وجد النكول منها ظهر صدق الزوج وقوى جانبه واليمين تشرع في حق من قوي جانبه ولذلك شرعت في حق المدعى عليه لقوة جانبه باليد في العين وبالأصل في براءة الذمة في الدين وهذا مذهب الشافعي.

Mas'alah: Must a woman wait before remarrying if her absent husband's agent claims he may have revoked the divorce?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1544

Index: Kitab al-Raj'ah (Revocation of Divorce) > End of the Waiting Period and Its Effect on Revocation > Revocation with Absent Husband

فصل وإذا طلقها طلاقا رجعيا وغاب فقضت عدتها وأرادت التزويج فقال وكيله: توقفي كيلا يكون راجعك لم يجب عليها التوقف؛ لأن الأصل عدم الرجعة وحل النكاح فلا يجب الزوال عنه بأمر مشكوك فيه. ولأنه لو وجب عليها التوقف في هذه الحال لوجب عليها التوقف قبل قوله؛ لأن احتمال الرجعة موجود سواء قال أو لم يقل فيفضي إلى تحريم النكاح على كل رجعية غاب زوجها أبدا. وإذا قالت: قد تزوجت من أصابني ثم رجعت عن ذلك قبل أن يعقد عليها لم يجز العقد؛ لأن الخبر المبيح للعقد قد زال فزالت الإباحة وإن كان بعد ما عقد عليها لم يقبل؛ لأن ذلك إبطال للعقد الذي لزمها بقولها فلم يقبل كما لو ادعى زوجية امرأة فأقرت له بذلك ثم رجعت عن الإقرار. والله أعلم.

BAB 5

باب الاختلاف في الرجعة

Disputes over Revocation

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on inheritance and mahr when a woman is ruled to be the wife of the first husband after a disputed revocation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1543

Index: Kitab al-Raj'ah (Revocation of Divorce) > Disputes over Revocation > Inheritance and Mahr in Revocation Disputes

وحكم بأنها زوجة الأول كما لو شهد بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يلزمها للأول مهر بحال وذكر القاضي أن عليها له مهرا وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لأنها أقرت أنها حالت بينه وبين بضعها بغير حق فأشبه شهود الطلاق إذا رجعوا. والوجه الأول أن ملكها استقر على مهر فلم يرجع به عليها كما لو ارتدت أو أسلمت أو قتلت نفسها فإن مات الأول وهي في نكاح الثاني فينبغي أن ترثه لإقراره بزوجيتها وإقرارها بذلك، وإن ماتت لم يرثها؛ لأنها لا تصدق في إبطال ميراث الزوج الثاني كما لم تصدق في إبطال نكاحه، ويرثها الزوج الثاني لذلك وإن مات الزوج الثاني لم ترثه؛ لأنها تنكر صحة نكاحه فتنكر ميراثه.

Mas'alah: What is the evidence for the legality of revoking a divorce (raj'ah)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1525

Index: Kitab al-Raj'ah (Revocation of Divorce)

باب الرجعة وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع. (1) أخرجه الدارقطني في سننه (112) 4: 39 كتاب الطلاق.

أما الكتاب؛ فقول الله عز وجل: {والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء -إلى

قوله–: وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا} [البقرة:228] ، والمراد به الرجعة عند جماعة العلماء وأهل التفسير. وقال تعالى: {وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف} [البقرة:231] أي بالرجعة، ومعناه: إذا قاربن بلوغ أجلهن أي انقضاء عدتهن. وأما السنة؛ فما روى ابن عمر قال: ((طلقت امرأتي وهي حائض فسأل عمر النبي صلى الله عليه وسلم فقال: مره فليراجعها)) [1] . متفق عليه. وأجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق الحرة دون الثلاث أو العبد إذا طلق دون الاثنتين: أن لهما الرجعة في العدة. ذكره ابن المنذر.

Mas'alah: What is the ruling on a husband's right to revoke divorce during the waiting period?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1530

Index: Kitab al-Raj'ah (Revocation of Divorce)

مسألة: (وإذا طلق الحر زوجته بعد الدخول أقل من ثلاث فله عليها الرجعة ما دامت في العدة) . أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق الحرة بعد دخوله بها أقل من ثلاث بغير عوض ولا أمر يقتضي بينونتها فله عليها الرجعة ما كانت في عدتها وعلى أنه لا رجعة له عليها بعد قضاء عدتها لما ذكرناه في أول الباب وإن طلق الحر زوجته الأمة فهو كطلاق الحرة إلا أن فيه خلافا ذكرناه فيما مضى وذكرنا أن الطلاق معتبر في الرجال فيكون له رجعتها ما لم يطلقها ثلاثا كالحرة. ولا يعتبر في الرجعة رضى المرأة؛ لقول الله تعالى: {وبعولتهن أحق بردهن} [البقرة:228] فجعل الحق لهم وقال تعالى: {فأمسكوهن بمعروف} [البقرة:231] فخاطب الأزواج بالأمر ولم يجعل لهن اختيارا. ولأن الرجعة إمساك للمرأة بحكم الزوجية فلم يعتبر رضاها في ذلك كالتي في صلب نكاحه، وأجمع أهل العلم على هذا.

Mas'alah: What is the status of a woman during the revocable divorce period?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1530

Index: Kitab al-Raj'ah (Revocation of Divorce)

فصل والرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ولعانه ويرث أحدهما صاحبه بالإجماع وإن خالعها صح خلعه؛ لأنها زوجة صح طلاقها فصح خلعها كما قبل الطلاق وظاهر كلام الخرقي أن الرجعية محرمة؛ لقوله: وإذا لم يدر أواحدة طلق أم ثلاثا فهو متيقن للتحريم شاك في التحليل، وقد روي عن أحمد ما يدل على هذا وهو مذهب الشافعي وحكي ذلك عن مالك. وقال القاضي: ظاهر المذهب أنها مباحة. قال أحمد في رواية أبي طالب: لا تحتجب عنه وقال في رواية أبي الحارث: تتشرف له ما كانت (1) زيادة من المغني 8: 474.

في العدة وظاهر هذا أنها مباحة له له أن يسافر بها ويخلو بها ويطأها وهذا مذهب أبي حنيفة؛ لأنها في حكم الزوجات فأبيحت له كما قبل الطلاق. ووجه الأول أنها طلقة واقعة فأثبتت التحريم كالتي بعوض ولا خلاف في أنه لا حد عليه بالوطء ولا ينبغي أن يلزمه مهر سواء راجع أو لم يراجع؛ لأنه وطئ زوجته التي يلحقها طلاقه فلم يكن عليه مهر كسائر الزوجات، ويفارق إذا وطئ الزوج بعد إسلام أحدهما في العدة حيث يجب المهر إذا لم يسلم الآخر في العدة؛ لأنه إذا لم يسلم تبينا أن الفرقة وقعت من حين إسلام المسلم منهما وهي فرقة فسخ تبين به من نكاحه فأشبهت التي أرضعت من ينفسخ نكاحها برضاعه، وفي مسألتنا لا تبين إلا بانقضاء العدة فافترقا. وقال أبو الخطاب: إذا أكرهها [على الوطء] [1] وجب عليه المهر عند من حرمها وهو المنصوص عن الشافعي؛ لأنه وطء حرمه الطلاق فوجب به المهر كوطء البائن

والفرق ظاهر فإن البائن ليست زوجة له وهذه زوجته، وقياس الزوجة على الأجنبية في الوطء وأحكامه بعيد.

Mas'alah: How many revocations does a slave husband have after divorce?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1531

Index: Kitab al-Raj'ah (Revocation of Divorce)

مسألة: (وللعبد بعد الواحدة ما للحر قبل الثلاث) . أجمع أهل العلم على أن للعبد رجعة امرأته بعد الطلقة الواحدة إذا وجدت شروطها فإن طلقها ثانية فلا رجعة له سواء كانت امرأته حرة أو أمة؛ لأن طلاق العبد اثنتان وفي هذا خلاف ذكرناه فيما مضى.

Mas'alah: What are the requirements for revoking a divorce?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1533

Index: Kitab al-Raj'ah (Revocation of Divorce)

مسألة: (والمراجعة أن يقول لرجلين من المسلمين: اشهدا أني قد راجعت امرأتي بلا ولي يحضره ولا صداق يزيده، وقد روي عن أبي عبدالله رضي الله عنه رواية أخرى تدل على أنه تجوز الرجعة بلا شهادة) . أما الرجعة فلا تفتقر إلى ولي ولا صداق ولا رضى المرأة ولا علمها بإجماع أهل العلم لما ذكرنا من أن الرجعة في أحكام الزوجات والرجعة إمساك لها واستبقاء لنكاحها ولهذا سمى الله الرجعة إمساكا وتركها فراقا وسراحا فقال: {فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن

بمعروف} [الطلاق:2] وفي آية أخرى: {فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان} [البقرة:229] وإنما تشعث النكاح بالطلقة وانعقد بها سبب زواله فالرجعة تزيل شعثه وتقطع مضيه إلى البينونة فلم تحتج لذلك إلى ما يحتاج إليه ابتداء النكاح وأما الشهادة ففيها روايتان: إحداهما: تجب وهذا أحد قولي الشافعي؛ لأن الله تعالى قال: {فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم}

[الطلاق:2] وظاهر الأمر الوجوب. ولأنه استباحة بضع مقصود فوجب الشهادة فيه كالنكاح وعكسه البيع. والرواية الثانية: لا تجب الشهادة وهي اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة ومالك؛ لأنها لا تفتقر إلى قبول فلم فلم تفتقر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج. ولأن ما لا يشترط فيه الولي لا يشترط فيه الإشهاد كالبيع وعند ذلك يحمل الأمر على الاستحباب، ولا خلاف بين أهل العلم في أن السنة الإشهاد فإن قلنا هي شرط فإنه

يعتبر وجودها حال الرجعة فإن ارتجع بغير شهادة لم يصح؛ لأن المعتبر وجودها في الرجعة دون الإقرار بها إلا أن يقصد بذلك الإقرار الارتجاع فيصح.

KITAB 26

كتاب الإيلاء

Kitab al–Ila'

(Ila')

Canonical Hanbali reference section

BAB 3

باب مدة الإيلاء

Duration of Ila'

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the second condition of Ila' regarding the duration of the oath?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1547

Index: Kitab al-Ila' (Ila') > Duration of Ila' > Minimum Duration for Ila'

الشرط الثاني: أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر وهذا قول مالك والشافعي. وقال القاضي أبو الحسين: إذا حلف على أربعة أشهر فما زاد كان موليا وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لأنه ممتنع بالوطء من اليمين أربعة أشهر فكان موليا كما لو حلف على ما زاد. ووجه الأول وهو أصح أنه لم يمنع نفسه من الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر فلم يكن موليا كما لو حلف على ترك قبلتها، والقاضي أبو الحسين ومن وافقه بنوا ذلك على قولهم في الفيئة أنها تكون في مدة الأربعة أشهر وظاهر الآية خلافه فإن الله قال: {للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤا} [البقرة:226] فعقب الفيئة عقيب التربص بفاء التعقيب فدل على تأخرها عنه. وإنما اشترطنا زيادة على أربعة أشهر؛ لأنه لا يمكنه التخلص بعد التربص من يمينه بغير حنث فأشبه المطلقة. ولأن الأربعة الأشهر مدة تتضرر المرأة بتأخير الوطء عليها فإذا حلف على أكثر منها كان موليا كالأبد.

BAB 4

باب الفيئة

Resumption of Marital Relations

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What constitutes al-fi'ah (return to intercourse) in an oath of Ila' in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1550

Index: Kitab al-Ila' (Ila') > Resumption of Marital Relations > Definition of Fay'ah (Return)

مسألة: (والفيئة الجماع) . قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الفيء الجماع إذا لم يكن عذر، وأصل الفيء الرجوع ولذلك يسمى الظل بعد الزوال فيئا؛ لأنه رجع من المغرب إلى المشرق فسمي الجماع من المولي فيئة؛ لأنه رجوع إلى فعل ما تركه. وأدنى الوطء الذي تحصل به الفيئة أن تغيب الحشفة في الفرج فإن [1] أحكام الوطء تتعلق به، ولو وطئ دون الفرج أو في الدبر لم يكن فيئة؛ لأنه ليس بمحلوف على تركه ولا يزول الضرر بفعله. وإذا فاء لزمته الكفارة في قول أكثر أهل العلم روي هذا عن ابن عباس وزيد بن ثابت وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك وأهل المدينة وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لقول الله تعالى: {ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين. . . الآية} [المائدة:89] وقال: {قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم} [التحريم:2] ، وقال عليه السلام: ((إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك)) [2] متفق عليه. ولأنه حالف حانث في يمينه فلزمته الكفارة كما لو حلف على ترك فريضة ثم فعلها.

Mas'alah: What is the ruling on verbal fay'ah when the husband has a valid excuse preventing intercourse?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1552

Index: Kitab al-Ila' (Ila') > Resumption of Marital Relations > Fay'ah by Verbal Declaration for Incapable Husband

مسألة: (أو يكون له عذر من مرض أو إحرام أو شيء لا يمكن معه الجماع فيقول: متى قدرت جامعتها فيكون ذلك من قوله فيئة للعذر) . أما إذا مضت المدة وبالمولي عذر يمنع الوطء من مرض أو حبس بغير حق أو غيره لزمه أن يفيء لها بلسانه فيقول: متى قدرت جامعتها أو نحو هذا وممن قال: يفيء لها بلسانه ابن مسعود وأبو حنيفة وأصحابه؛ لأن القصد بالفيئة ترك ما قصده من الإضرار وقد ترك قصد الإضرار بما أتى به من الاعتذار والقول مع العذر يقوم مقام فعل القادر بدليل أن إشهاد الشفيع على الطلب بالشفعة عند العجز عن طلبها يقوم مقام طلبها في الحضور في إثباتها ولا يحتاج أن يقول: ندمت؛ لأن الغرض أن يظهر رجوعه عن المقام على اليمين وقد حصل بظهور عزمه عليه وحكى أبو الخطاب عن القاضي أن فيئة المعذور أن يقول: فئت إليك وهو قول أبي حنيفة وأصحابه والذي ذكر القاضي في المجرد مثل ما ذكر الخرقي وهو أحسن؛ لأن وعده بالفعل عند القدرة عليه دليل على ترك قصد الإضرار وفيه نوع من الاعتذار وإخبار بإزالته للضرر عند إمكانه ولا يحصل بقوله: فئت إليك شيء من هذا وأما العاجز لجب أو شلل ففيئته أن يقول: لو قدرت لجامعتها؛ لأن ذلك يزيل ما حصل بإيلائه.

Mas'alah: What is the ruling on Ihram and other excuses preventing intercourse in Ila'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1553

Index: Kitab al-Ila' (Ila') > Resumption of Marital Relations > Excuses for Delaying Fay'ah

فصل والإحرام كالمرض في ظاهر قول الخرقي وكذلك على قياسه الاعتكاف المنذور والظهار وذكر أصحابنا أن المظاهر لا يمهل ويؤمر بالطلاق فيخرج من هذا أن كل عذر من فعله يمنعه الوطء لا يمهل من أجله وهو مذهب الشافعي؛ لأن

الامتناع بسبب منه فلا يسقط حكما واجبا عليه. فعلى هذا لا يؤمر بالوطء؛ لأنه محرم عليه ولكن يؤمر بالطلاق. ووجه القول الأول أنه عاجز عن الوطء بأمر لا يمكنه الخروج منه فأشبه المريض وأما المظاهر فيقال له: إما أن تكفر وتفيء وإما أن تطلق [1] فإن قال: أمهلوني حتى أطلب رقبة أو أطعم فإن علم أنه قادر على التكفير في الحال وإنما يقصد المدافعة والتأخير لم يمهل؛ لأن الحق حال عليه وإنما يمهل للحاجة ولا حاجة وإن لم يعلم ذلك أمهل ثلاثة أيام؛ لأنها قريبة ولا يزاد على ذلك وإن كان فرضه الصيام فطلب الإمهال ليصوم شهرين متتابعين لا يمهل؛ لأنه كثير، ويتخرج أن يفيء بلسانه فيئة المعذور ويمهل حتى يصوم كقولنا في المحرم، فإن وطئها فقد عصى وانحل إيلاؤه ولها منعه منه؛ لأن هذا الوطء محرم عليهما. وقال القاضي: يلزمها التمكين وإن امتنعت سقط حقها؛ لأن حقها في الوطء وقد بذله لها، ومتى وطئها فقد وفاها حقها والتحريم عليه دونها. ووجه الأول أنه وطء حرام فلا يلزم التمكين منه كالوطء في الحيض والنفاس وهذا ينقض دليلهم، ولا نسلم كون التحريم عليه دونها فإن الوطء متى حرم على أحدهما حرم على الآخر لكونه فعلا واحدا، ولو جاز اختصاص أحدهما بالتحريم لاختصت المرأة بتحريم الوطء في الحيض والنفاس وإحرامها وصيامها لاختصاصها بسببه.

BAB 5

باب الطلاق بعد الإيلاء

Divorce After Ila'

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What happens if the mu'li is able to return but does not do so?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1553

Index: Kitab al-Ila' (Ila') > Divorce After Ila'

مسألة: (فمتى قدر فلم يفعل أمر بالطلاق) . أما المولي إذا وقف وطولب بالفيئة وهو قادر عليها فلم يفعل أمر بالطلاق، وهذا (1) في الأصل: تظاهر. وما أثبتناه من المغني 8: 538.

قول كل من يقول بوقف المولي؛ لأن الله تعالى قال: {فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان} [البقرة:229] فإذا امتنع من أداء الواجب لها عليه فقد امتنع من الإمساك بالمعروف فيؤمر بالتسريح بالإحسان وإن كان معذورا ففاء بلسانه ثم قدر على الوطء أمر به فإن فعل وإلا أمر بالطلاق وبهذا قال الشافعي. وقال أبو بكر: إذا فاء بلسانه لم يطالب بالفيئة مرة أخرى وخرج من الإيلاء؛ لأنه فاء مرة فخرج من الإيلاء ولم تلزمه فيئة ثانية كما لو فاء بالوطء، والمذهب الأول؛ لأنه أخر حقها لعجزه عنه فإذا قدر عليه لزمه أن يوفيها إياه كالدين على المعسر إذا قدر عليه وما ذكره فليس بحقها ولا يزول عنها الضرر به وإنما وعدها بالوفاء ولزمها الصبر عليه وإنظاره كالغريم المعسر. وليس على من فاء بلسانه كفارة ولا حنث؛ لأنه لم يفعل المحلوف عليه وإنما وعد بفعله فهو كمن عليه دين حلف لا يوفيه ثم أعسر به فقال: متى قدرت وفيته.

Mas'alah: What is the definition and basis of Ila' in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1545

Index: Kitab al-Ila' (Ila')

كتاب الإيلاء الإيلاء في اللغة: الحلف، يقال: آلا يولي إيلاء وآلية، وجمع الألية ألايا. قال الشاعر: قليل الألايا حافظ ليمينه ... إذا صدرت منه الألية برت ويقال: تألى يتألى وفي الحديث: ((من يتأل على الله يكذبه)) [1]. وأما الإيلاء في الشرع فهو: الحلف على ترك وطء زوجته، في قبلها فوق أربعة أشهر. والأصل فيه قول الله تعالى: {للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر} [البقرة:226] . وكان أبي بن كعب وابن عباس يقرآن: "للذين يقسمون" .

Mas'alah: Who is the Muwli according to Abu al-Qasim?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1545

Index: Kitab al-Ila' (Ila')

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والمولي الذي يحلف بالله أن لا يجامع زوجته أكثر من أربعة أشهر) .

Mas'alah: What is the first condition of Ila' regarding the oath?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1545

Index: Kitab al-Ila' (Ila')

أما شروط الإيلاء فأربعة: الأول: أن يحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته ولا خلاف بين أهل العلم أن الحلف بذلك إيلاء، وأما إن حلف على ترك الوطء بغير هذا مثل:

إن حلف بطلاق أو عتاق أو صدقة المال أو الحج أو الظهار ففيه روايتان: إحداهما: لا يكون موليا وهو قول الشافعي القديم. والثانية: هو مولى وروي عن ابن عباس أنه قال: ((كل يمين منعت جماعها فهي إيلاء)) [2]. وبهذا قال مالك وأهل الحجاز وأبو حنيفة وأهل العراق والشافعي في الجديد؛ لأنها يمين منعت جماعها. فكانت إيلاء؛ كالحلف بالله تعالى. (1) ذكره السيوطي في الجامع الصغير 9: 160 وعزاه إلى البيهقي في الدلائل وابن عساكر عن عقبة بن عامر الجهني والسجزي في الإبانة عن أبي الدرداء وابن أبي شيبة عن مسعود موقوفا. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 381 كتاب الإيلاء، باب كل يمين منعت الجماع ...

ولأن تعليق الطلاق والعتاق على وطئها حلف بدليل أنه لو قال: متى حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال: إن وطئتك فأنت طالق طلقت في الحال. وقال أبو بكر: كل يمين من حرام أو غيرها تجب بها كفارة يكون الحالف بها موليا وأما الطلاق والعتاق فليس الحلف به إيلاء؛ لأنه يتعلق به حق آدمي وما أوجب كفارة تعلق بها حق الله، والرواية الأولى هي المشهورة؛ لأن الإيلاء المطلق إنما هو القسم بالله ولهذا قرأ أبي وابن عباس: "يقسمون" مكان {يؤلون} روي عن ابن عباس في تفسير: {يؤلون} قال: يحلفون بالله، هكذا ذكره الإمام أحمد. والتعليق بشرط ليس بقسم ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم ولا يجاب بجوابه ولا يذكره أهل العربية في باب القسم فلا يكون إيلاء وإنما يسمى حلفا تجوزا لمشاركته القسم في المعنى المشهور في القسم وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو توكيد الخبر والكلام عند إطلاقه لحقيقته ويدل على هذا قول الله تعالى: {فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم} [البقرة:226] وإنما يدخل الغفران في اليمين بالله، وأيضا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من حلف بغير الله فقد أشرك)) [1] ، وقوله: ((إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم)) [2] متفق عليه.

وإن سلمنا أن غير القسم حلف لكن الحلف بإطلاقه إنما ينصرف إلى القسم، وإنما يصرف إلى غير القسم بدليل، ولا خلاف في أن القسم بغير الله وصفاته لا يكون إيلاء؛ لأنه لا يوجب كفارة ولا شيئا يمنع من الوطء فلا يكون إيلاء كالخبر بغير قسم، وإذا قلنا بالرواية الثانية فلا يكون موليا إلا أن يحلف بما يلزمه بالحنث فيه حق كقوله: إن وطئتك فعبدي حر أو فأنت طالق أو فأنت علي كظهر أمي أو فأنت حرام أو فلله علي صوم سنة أو الحج أو صدقة فهذا يكون إيلاء؛ لأنه يلزمه بوطئها حق يمنعه من وطئها خوفه من وجوبه. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1535) 4: 110 كتاب النذور، باب ما جاء في كراهية الحلف بغير الله. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6270) 6: 2449 كتاب الأيمان والنذور، باب لا تحلفوا بآبائكم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1646) 3: 1267 كتاب الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى.

Mas'alah: What is the third condition of Ila' regarding the type of intercourse?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1547

Index: Kitab al-Ila' (Ila')

الشرط الثالث: أن يحلف على ترك الوطء في الفرج ولا يكون موليا بالحلف على ترك الوطء في غير الفرج؛ لأنه لم يترك الوطء الواجب عليه ولا تتضرر المرأة بتركه وإنما هو وطء محرم وقد أكد منع نفسه منه بيمينه.

Mas'alah: What is the fourth condition for a valid oath of Ila' in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1547

Index: Kitab al-Ila' (Ila')

الشرط الرابع: أن يكون المحلوف عليها امرأة؛ لقول الله تعالى: {للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر} [البقرة:226] . ولأن غير الزوجة لا حق لها في وطئه فلا يكون موليا منها كالأجنبية وإن حلف على ترك وطء أمته لم يكن موليا لما ذكرنا.

Mas'alah: What happens after four months pass in an oath of Ila' in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1547

Index: Kitab al-Ila' (Ila')

مسألة: (فإذا مضت أربعة أشهر ورافعته أمر بالفيئة) . أما المولي فيتربص أربعة أشهر كما أمر الله تعالى ولا يطالب بالوطء فيهن فإذا مضت أربعة أشهر ورافعته امرأته إلى الحاكم وقفه وأمره بالفيئة فإن أبى أمره بالطلاق ولا تطلق زوجته بنفس مضي المدة.

قال أحمد في الإيلاء: يوقف على الأكابر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عن عمر شيء يدل على ذلك، وعن عثمان وعلي وجعل يثبت حديث علي وبه قال ابن عمر وعائشة، وروي ذلك عن أبي الدرداء. وقال سليمان بن يسار: كان تسعة عشر من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم يوقفون في الإيلاء، وبهذا قال مالك والشافعي؛ لقول الله تعالى: {للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم} [البقرة:226] وظاهر ذلك أن الفيئة بعد الأربعة الأشهر لذكره

الفيئة بعدها بالفاء المقتضية للتعقيب ثم قال: {وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم} [البقرة:227] ولو وقع بمضي المدة لم يحتج إلى عزم عليه وقوله: {سميع عليم} [البقرة:227] يقتضي أن الطلاق مسموع ولا يكون المسموع إلا كلاما. ولأنها مدة ضربت له تأجيلا فلم تستحق المطالبة فيها كسائر الآجال. ولأن هذه مدة لم يتقدمها إيقاع فلا يتقدمها وقوع كمدة العنة.

Mas'alah: When does the waiting period for Ila' begin and what ends it in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1548

Index: Kitab al-Ila' (Ila')

فصل وابتداء المدة من حين اليمين ولا تفتقر إلى ضرب مدة؛ لأنها ثبتت بالنص والإجماع فلم تفتقر إلى ضرب كمدة العنة [1] ولا يطالب بالوطء فيها لما ذكرنا فإن وطئ فيها فقد عجل حقها قبل محله وخرج من الإيلاء كمن عليه دين دفعه قبل الأجل وهكذا إن وطئ بعد المدة قبل المطالبة أو بعدها خرج من الإيلاء وسواء وطئها وهي عاقلة أو مجنونة أو يقظانة أو نائمة؛ لأنه فعل ما حلف عليه فإن وطئها وهو مجنون لم يحنث ذكره ابن حامد. وقال أبو بكر: يحنث وعليه الكفارة؛ لأنه فعل ما حلف عليه [2] . والأول أصح؛ لأنه غير مكلف والقلم عنه مرفوع ويخرج بوطئه عن الإيلاء؛ لأنه قد وفاها حقها وحصل في حقها منه ما يحصل من العاقل وإنما تسقط الكفارة عنه لرفع (1) في الأصل: العدة. وما أثبتناه من المغني 8: 529. (2) زيادة من المغني 8: 529.

القلم عنه، ذكر هذا ابن حامد وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وذكر القاضي

ما يدل على أنه يبقى موليا فإنه قال: إذا وطئ بعد إفاقته تجب عليه الكفارة؛ لأن وطئه الأول ما حنث به، وإذا بقيت يمينه بقي الإيلاء كما لو لم يطأ وهذا قول المزني. وينبغي أن تستأنف له مدة الإيلاء من حين وطء؛ لأنه لا ينبغي أن يطالب بالفيئة مع وجودها منه ولا يطلق عليه لانتفائها وهي موجودة ولكن تضرب له مدة لبقاء حكم يمينه وقيل تضرب له المدة إذا عقل؛ لأنه حينئذ يمنع من الوطء بحكم يمينه. ومن قال بالأول قال قد وفاها حقها فلم يبق الإيلاء كما لو حنث ولا يمتنع انتفاء الإيلاء مع اليمين كما لو حلف لا يطأ أجنبية ثم تزوجها.

Mas'alah: What are the rules for demanding fulfillment (al-fi'ah) after the Ila' period in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1549

Index: Kitab al-Ila' (Ila')

فصل وإذا انقضت المدة فلها المطالبة بالفيئة إن لم يكن عذر فإن طالبته فطلب الإمهال فإن لم يكن له عذر لم يمهل؛ لأنه حق توجه عليه لا عذر له فيه فلم يمهل به كالدين الحال. ولأن الله جعل المدة أربعة أشهر فلا تجوز الزيادة عليها بغير عذر وإنما يؤخر قدر ما يتمكن من الجماع في حكم العادة؛ فإنه لا يلزمه الوطء في مجلسه وليس ذلك بإمهال، فإن قال: أمهلوني حتى آكل فإني جائع أو ينهضم الطعام فإني ممتل أو أصلي الفرض أو أفطر من صومي أمهل بقدر ذلك فإنه يعتبر أن يصير إلى حال يجامع في مثلها في العادة وكذلك يمهل حتى يرجع إلى بيته؛ لأن العادة فعل ذلك في بيته، وإن كان لها عذر يمنع من وطئها لم يكن لها المطالبة بالفيئة؛ لأن الوطء ممتنع من جهتها فلم يكن لها مطالبته بما يمنعه منه. ولأن المطالبة مع

الاستحقاق وهي لا تستحق الوطء في هذه الأحوال وليس لها المطالبة بالطلاق؛ لأنه إنما [1] يستحق عند امتناعه من الفيئة الواجبة ولم يجب عليه شيء ولكن تتأخر المطالبة إلى حال زوال العذر إن لم يكن العذر قاطعا للمدة كالحيض أو كان العذر حدث بعد انقضاء المدة. (1) زيادة من المغني 8: 532.

Mas'alah: What is the ruling on Ila' when it is conditional upon divorce or manumission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1550

Index: Kitab al-Ila' (Ila')

فصل وإن كان الإيلاء بتعليق عتق أو طلاق وقع بنفس الوطء؛ لأنه معلق بصفة وقد وجدت وإن كان على نذر أو عتق أو صوم أو صلاة أو صدقة أو حج أو غير ذلك من الطاعات أو المباحات فهو مخير بين الوفاء به [3] وبين كفارة يمين؛ لأنه نذر لجاج وغضب (1) في الأصل: فإن كان. وما أثبتناه من المغني 8: 534. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6343) 6: 2472 كتاب كفارات الأيمان، باب الكفارة قبل الحنث وبعده. وأخرجه مسلم في صحيحه (1652) 3: 1273 كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يمينا. (3) زيادة من المغني 8: 535.

Mas'alah: What is the ruling if the husband suspends triple divorce on intercourse in Ila'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1551

Index: Kitab al-Ila' (Ila')

فهذا حكمه، وإن علق طلاقها الثلاث بوطئها لم يؤمر بالفيئة وأمر بالطلاق؛ لأن

الوطء غير ممكن لكونها تبين منه بإيلاج الحشفة فيصير مستمتعا بأجنبية وهذا قول بعض الشافعية، وأكثرهم قالوا: تجوز الفيئة؛ لأن النزع ترك للوطء وترك الوطء ليس بوطء، وقد ذكر القاضي أن كلام أحمد يقتضي روايتين كهذين الوجهين، واللائق بمذهب أحمد تحريمه لوجوه ثلاثة: أحدها: أن آخر الوطء يحصل في أجنبية كما ذكرنا فإن النزع يلتذ به كما يلتذ بالإيلاج فيكون في حكم الوطء ولذلك قلنا فيمن طلع عليه الفجر وهو مجامع فنزع أنه يفطر والتحريم هاهنا أولى؛ لأن الفطر بالوطء ويمكن منع كون النزع وطئا، والمحرم هنا الاستمتاع والنزع استمتاع فكان محرما. ولأن لمسها على وجه التلذذ بها محرم فلمس الفرج بالفرج أولى بالتحريم. فإن قيل: فهذا إنما يحصل ضرورة ترك الوطء المحرم قلنا: فإذا لم يمكن الوطء إلا بفعل محرم حرم ضرورة ترك الحرام كما لو اختلط لحم الخنزير بلحم مباح لا يمكنه أكله إلا بأكل لحم الخنزير فحرم، ولو اشتبهت ميتة بمذكاة أو امرأته بأجنبية حرم الكل. الوجه الثاني: أنه بالوطء يحصل الطلاق بعد الإصابة وهو طلاق بدعة، فكما يحرم إيقاعه بلسانه يحرم تحقيق [1] سببه. الوجه الثالث: أن يقع به طلاق البدعة من وجه آخر وهو جمع الثلاث فإن وطئ فعليه أن ينزع حين يولج الحشفة ولا يزيد على ذلك ولا يلبث ولا يتحرك عند النزع؛ لأنها أجنبية فإذا فعل ذلك فلا حد ولا مهر؛ لأنه تارك للوطء، وإن لبث أو تمم الإيلاج فلا حد عليه لتمكن الشبهة منه لكونه وطئا بعضه في زوجته، وفي المهر وجهان: أحدهما: يلزمه؛ لأنه حصل منه وطء محرم في محل غير مملوك فأوجب المهر كما لو أولج بعد النزع. والثاني: لا يجب؛ لأنه تابع لإيلاج في محل مملوك فكان تابعا له في سقوط المهر، (1) في الأصل: بتحقق. وما أثبتناه من المغني 8: 535.

Mas'alah: What is the ruling if the mu'li refuses to divorce and the judge divorces on his behalf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1554

Index: Kitab al-Ila' (Ila')

مسألة: (فإن لم يطلق طلق الحاكم عليه) . أما المولي إذا امتنع من الفيئة بعد التربص أو امتنع المعذور من الفيئة بلسانه أو امتنع من الوطء بعد زوال عذره أمر بالطلاق فإن طلق وقع طلاقه الذي أوقعه واحدة كانت أو أكثر، وليس للحاكم إجباره على أكثر من طلقة؛ لأنه يحصل الوفاء بحقها بها فإنها تفضي إلى البينونة والتخلص من ضرره، وإن امتنع من الطلاق طلق الحاكم عليه وبهذا قال مالك، وعن أحمد: ليس للحاكم الطلاق عليه؛ لأن ما خير الزوج فيه بين أمرين لم يقم الحاكم مقامه فيه كالاختيار لبعض الزوجات في حق من أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة أو أختان. فعلى هذا يحبس ويضيق عليه حتى يفيء أو يطلق وللشافعي قولان كالروايتين. والأول أصح؛ لأن ما دخلته النيابة وتعين مستحقه وامتنع من هو عليه قام الحاكم مقامه فيه كقضاء الدين وفارق الاختيار فإنه ما تعين مستحقه. وليس للحاكم أن يأمر بالطلاق ولا أن يطلق إلا أن تطلب المرأة ذلك؛ لأنه حق لها وإنما الحاكم يستوفي لها الحق فلا يكون إلا عند طلبها.

Mas'alah: Is the divorce required of the mu'li revocable or irrevocable?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1555

Index: Kitab al-Ila' (Ila')

فصل والطلاق الواجب على المولي رجعي سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه

وبهذا قال الشافعي. قال الأثرم: قلت لأبي عبدالله في المولي: فإن طلقها قال: تكون واحدة وهو أحق بها. وعن أحمد أن فرقة الحاكم تكون بائنا، ذكر أبو بكر الروايتين جميعا. وقال القاضي: المنصوص عن أحمد أن فرقة الحاكم تكون بائنا فإنه قال في رواية الأثرم وقد سئل إذا طلق عليه السلطان أتكون واحدة؟ فقال: إذا طلق فهي واحدة وهو أحق بها وأما تفريق السلطان فليس فيه رجعة. ووجه الرواية الأولى أنه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعيا كالطلاق في غير الإيلاء. ووجه الرواية الثانية وهي أصح أنها فرقة تدفع الضرر فكانت بائنا كفرقة العنة. ولأنها لو كانت رجعية لم يندفع الضرر؛ لأنه يرتجعها فيبقى الضرر.

Mas'alah: What is the ruling if the judge pronounces three divorces on behalf of the mu'li?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1555

Index: Kitab al-Ila' (Ila')

مسألة: (فإن طلق عليه ثلاثا فهي ثلاث) . أما المولي إذا امتنع من الفيئة والطلاق وقام الحاكم مقامه فإنه يملك من الطلاق ما يملكه المولي وإليه الخيرة فيه إن شاء طلق واحدة وإن شاء اثنتين أو ثلاثا وإن شاء فسخ. قال القاضي: هذا ظاهر كلام أحمد؛ لأن الحاكم قائم مقامه فملك من الطلاق ما يملكه كما لو وكله في ذلك. قال أحمد: إذا قال فرقت بينكما فإنما هو فسخ، وإذا قال: طلقت واحدة فهي واحدة، وإذا قال ثلاثا فهي ثلاث.

Mas'alah: What is the ruling if the mu'li divorces once and then takes his wife back?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1555

Index: Kitab al-Ila' (Ila')

مسألة: (وإن طلق واحدة وراجع وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر كان الحكم كما حكمنا في الأول) . أما إذا طلق المولي أو طلق الحاكم عليه أقل من ثلاث فله رجعتها، وعن أحمد أن تفريق الحاكم ليس فيه رجعة. فعلى هذا يكون طلاق الحاكم بائنا ليس فيه رجعة. وقال أبو بكر: في كل فرقة فرقها الحاكم روايتان لعانا كان أو غيره:

إحداهما: تحرم على التأبيد واختارها. والثانية: له المراجعة فيها لعقد جديد وهذا الصحيح وليس في كلام أحمد ما يقتضي تحريمها عليه. ولأنه لم يوجد سبب يقتضي تحريمها عليه وتفريق الحاكم لا يقتضي سوى التفريق بينهما في هذا النكاح ولذلك لو فرق بينهما لأجل العنة لم تحرم عليه. وأما فرقة اللعان فإنها تحصل بدون تفريق الحاكم ولو حصلت بتفريقه غير أن المقتضي للتفريق والتحريم اللعان بدليل أنه لا يجوز إقرارهما على النكاح وإن تراضوا به بخلاف مسألتنا، وأما على قول الخرقي فإن الطلاق إذا كان دون الثلاث فهو رجعي سواء أكان من المولي أو الحاكم وهذا مذهب الشافعي؛ لأن الحاكم نائبه فلم يقع طلاقه مفيدا كما لم يفده طلاق المولي كالوكيل، فإن لم يراجع حتى انقضت عدتها بانت ولم يلحقها طلاق ثان وهذا مذهب الشافعي. وأما إن فسخ الحاكم النكاح فليس للمولي الرجوع عليها إلا بنكاح جديد سواء كان في العدة أو بعدها ولا ينقص به عدد طلاقه؛ لأنه ليس بطلاق فأشبه فسخ النكاح لعيبه أو عنته. إذا ثبت هذا فإنه إذا طلق دون الثلاث فراجعها في عدتها فإن مدة الإيلاء تنقطع بالطلاق ولا يحتسب عليه بما قبل الرجعة من المدة؛ لأنها صارت

ممنوعة منه بغير اليمين فانقطعت المدة كما لو كان الطلاق بائنا فإن راجع استؤنفت المدة من حين رجعته فإن كان الباقي منها أقل من أربعة أشهر سقط الإيلاء وإن كان أكثر منها تربصنا به أربعة أشهر ثم وقفناه ليفيء أو يطلق ثم يكون الحكم هاهنا كالحكم في وقفه الأول فإن طلق أو طلق الحاكم عليه واحدة ثم راجع وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر انتظرناه أربعة أشهر [1] ثم طولب بالفيئة أو الطلاق فإن طلق فقد كملت الثلاث وحرمت عليه وهذا مذهب الشافعي. (1) زيادة من المغني 8: 546.

وقال ابن حامد: إذا طلق استؤنفت المدة الأخرى من حين طلق فلو تمت أربعة أشهر قبل انقضاء عدة الطلاق وقف ثانيا فإن فاء وإلا أمر بالطلاق وهذا مذهب مالك، فإن انقضت العدة قبل مدة الإيلاء بانت وانقطع الإيلاء فإن راجع في العدة قبل مدة الإيلاء تربص به تمام أربعة أشهر من حين طلق. وقال ابن مسعود: الطلاق يهدم الإيلاء وهذا يحتمل أن يكون معناه أنه يقطع مدته فلا يحتسب بمدته قبل الرجعة فيكون كقول الخرقي ويحتمل أنه يزيل حكمه بالكلية؛ لأنه قد وفاها حقها بالطلاق فسقط حكم الإيلاء كما لو وطئها، والجواب عن هذا أن حكم اليمين باق في المنع من الوطء فيبقى الإيلاء كما لو لم يطلق بخلاف الفيئة فإنها ترفع اليمين لحصول الحنث فيها.

Mas'alah: What is the ruling on accepting the husband's claim of intercourse after the four-month period in Ila'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1557

Index: Kitab al-Ila' (Ila')

مسألة: (ولو أوقفناه بعد الأربعة أشهر [1] فقال: قد أصبتها فإن كانت ثيبا كان القول قوله مع يمينه) . وهذا قول الشافعي؛ لأن الأصل بقاء النكاح، والمرأة تدعي ما يلزمه به رفعه وهو يدعي ما يوافق الأصل ويبقيه فكان القول قوله كما لو ادعى الوطء في العنة. ولأن هذا أمر خفي لا يعلم إلا من جهته فقبل قوله فيه كقول المرأة في حيضها وتلزمه اليمين؛ لأن ما تدعيه المرأة محتمل فوجب نفيه باليمين ونص أحمد في رواية الأثرم على أنه لا يلزمه اليمين؛ لأنه لا يقضى فيه بالنكول وهذا اختيار أبي بكر، وأما إن كانت بكرا أو اختلفا في الإصابة أريت النساء الثقات فإن شهدن بثيوبتها فالقول قوله، وإن شهدن ببكارتها فالقول قولها؛ لأنه لو وطئها زالت بكارتها، وظاهر قول الخرقي أنه لا يمين هاهنا لقوله في باب العنين: فإن شهدن بما قالت أجل سنة ولم يذكر يمينه وهذا قول أبي بكر؛ لأن البينة تشهد لها فلا تجب اليمين معها. ولو كانت هذه المرأة غير مدخول بها فادعى أنه أصابها وكذبته ثم طلقها وأراد رجعتها كان القول قولها فقبل قوله في الإصابة في الإيلاء ولا يقبل في إثبات الرجعة له، (1) في الأصل: الأشهر. وما أثبتناه من المغني 8: 547.

وقد سبق تعليل ذلك في باب الرجعة.

Mas'alah: What is the ruling on Ila' if the husband divorces his wife and later remarries her after her waiting period?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1558

Index: Kitab al-Ila' (Ila')

مسألة: (ولو آلى منها فلم يصبها حتى طلقها وانقضت عدتها منه ثم نكحها وقد بقي

من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر وقف لها كما وصفت) . أما المولي إذا بان زوجته انقطعت مدة الإيلاء بغير خلاف علمناه، سواء بانت بفسخ، أو طلاق ثلاث، أو بخلع، أو بانقضاء عدتها من حين [1] الطلاق الرجعي؛ لأنها صارت أجنبية منه ولم يبق شيء من أحكام نكاحها فإن عاد فتزوجها عاد حكم الإيلاء من حين تزوجها واستؤنفت المدة من حينئذ، فإن كان الباقي من مدة يمينه أربعة أشهر فما دون لم يثبت؛ لأن مدة التربص أربعة أشهر، وإن كان أكثر من أربعة أشهر تربص أربعة أشهر ثم وقف لها فإما أن يفيء أو يطلق، فإن لم يطلق طلق الحاكم عليه، وهذا قول مالك؛ لأنه ممتنع من وطء امرأته بيمين في حال نكاحها. فثبت له حكم الإيلاء، كما لو لم يطلق.

Mas'alah: What is the ruling on a dispute between spouses regarding the passage of the four-month period in Ila'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1558

Index: Kitab al-Ila' (Ila')

مسألة: (ولو آلى منها واختلفا في مضي الأربعة أشهر كان القول قوله في أنها لم تمض مع يمينه) . إنما كان كذلك؛ لأن الاختلاف في مضي المدة ينبني على الخلاف في وقت يمينه، فإنهما لو اتفقا على وقت اليمين حسب من ذلك الوقت فعلم هل انقضت المدة أو لا وزال الخلاف؟ أما إذا اختلفا في وقت اليمين فقال: حلفت في غرة رمضان، وقالت: بل حلفت في غرة شعبان؛ فالقول قوله لأمر يصدر من جهته وهو أعلم به. فكان القول قوله فيه، كما لو اختلفا في أصل الإيلاء. ولأن الأصل عدم الحلف في غرة شعبان. فكان قوله في نفيه موافقا للأصل. قال الخرقي: ويكون

ذلك مع يمينه، وهو مذهب الشافعي. وذهب أبو بكر إلى أنه لا يمين عليه. (1) زيادة من المغني 8: 549.

قال القاضي: وهو أصح؛ لأنه اختلاف في أحكام النكاح. فلم تشرع فيه يمين، كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته. ووجه قول الخرقي، قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((اليمين على المدعى عليه)) [1] . ولأنه حق لآدمي يجوز بذله فيستحلف فيه كالديون. والله أعلم. (1) سبق تخريجه ص: 791.

KITAB 27

كتاب الظهار

Kitab al-Zihar

(Zihar)

Canonical Hanbali reference section

BAB 3

باب من يصح منه الظهار

Who May Make Zihar

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Is zihar valid when said to a non-marriageable woman in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1568

Index: Kitab al-Zihar (Zihar) > Who May Make Zihar > Zihar Directed to a Non-Marriageable Woman

مسألة: (وإذا قال لامرأة أجنبية: أنت علي كظهر أمي لم يطأها إن تزوجها حتى يأتي بالكفارة) . أما الظهار من الأجنبية فيصح سواء قال ذلك لامرأة بعينها أو قال: كل النساء علي كظهر أمي وسواء أوقعه مطلقا أو علقه على التزويج فقال: كل امرأة أتزوجها هي علي كظهر أمي، ومتى تزوج التي ظاهر منها لم يطأها حتى يكفر يروى نحو هذا عن عمر بن الخطاب وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وعطاء والحسن ومالك وإسحاق. قال صاحب المغني: ويحتمل أن لا يثبت حكم الظهار قبل التزويج وهو قول أبي حنيفة والشافعي ويروى ذلك عن ابن عباس؛ لقول الله تعالى: {والذين يظاهرون من نسائهم} [المجادلة:3] والأجنبية ليست من نسائه. ولأن الظهار يمين ورد الشرع بحكمها مقيدا بنسائه فلم يثبت حكمها في الأجنبية كالإيلاء فإن الله قال: {والذين يظاهرون من نسائهم} [المجادلة:3] كما قال: {للذين يؤلون من نسائهم} [البقرة:226] . ولأنها ليست بزوجة فلم يصح الظهار منها كأمته. ولأنه حرم محرمة فلم يلزمه شيء كما لو قال: أنت علي حرام. ولأنه نوع تحريم فلم يتقدم النكاح كالطلاق. والأول المذهب؛ لما روى الإمام أحمد بإسناده عن عمر بن الخطاب ((أنه قال في رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي. فتزوجها. قال: عليه كفارة الظهار)) [1] . ولأنها يمين مكفرة فصح انعقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى. وأما الآية فإن التخصيص خرج مخرج الغالب فإن الغالب أن الإنسان إنما يظاهر من نسائه فلا يوجب تخصيص الحكم بهن كما أن تخصيص الربيبة التي في

حجره بالذكر لم يوجب اختصاصها بالتحريم. (1) أخرجه مالك في موطئه (20) 2: 439 كتاب الطلاق، باب ظهار الحر.

وأما الإيلاء فإنما اختص حكمه بنسائه لكونه يقصد الإضرار بهن دون غيرهن والكفارة هاهنا وجبت لقول المنكر والزور ولا يختص ذلك بنسائه. ويفارق الظهار الطلاق من وجهين: أحدهما: أن الطلاق حل قيد النكاح ولا يمكن حله قبل عقده والظهار تحريم الوطء فيجوز تقديمه على العقد كالحيض. والثاني: أن الطلاق يرفع العقد فلم يجز [أن يسبقه] [1] وهذا لا يرفعه وإنما يعلق الإباحة على شرط فجاز تقدمه، وأما الظهار من الأمة فقد انعقد يمينا وجبت به الكفارة ولم تجب كفارة الظهار؛ لأنها ليست امرأته حال التكفير بخلاف مسألتنا.

Mas'alah: What is the ruling when a woman says to her husband 'You are like my father's back'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1583

Index: Kitab al-Zihar (Zihar) > Who May Make Zihar > Zihar by a Woman against Her Husband

مسألة: (وإذا قالت المرأة لزوجها: أنت علي كظهر أبي لم تكن مظاهرة، ولزمتها كفارة الظهار؛ لأنها قد أتت بالمنكر من القول والزور) . أما إذا قالت المرأة لزوجها: أنت علي كظهر أبي أو قالت: إن تزوجت فلانا فهو علي كظهر أبي فليس ذلك بظهار. قال القاضي: لا تكون مظاهرة رواية واحدة، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لقول الله تعالى: {والذين يظاهرون من نسائهم} [المجادلة:3] فخصهم بذلك. ولأنه قول يوجب تحريما في الزوجة يملك

الزوج رفعه فاختص به الرجل كالطلاق. ولأن الحل في المرأة حق للرجل فلم تملك المرأة إزالته كسائر حقوقه. إذا ثبت هذا فاختلف عن أحمد في الكفارة فعنه عليها كفارة الظهار نص عليه ونقلها عنه جماعة؛ لما روى الأثرم بإسناده عن إيراهيم النخعي أن عائشة بنت طلحة قالت: ((إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر أبي. فسألت أهل المدينة فرأوا أن عليها الكفارة)) [1] . ولأنها زوج أتى بالمنكر من القول والزور فلزمه كفارة الظهار كالآخر. ولأن الواجب كفارة يمين فاستوى فيها الزوجان كاليمين بالله تعالى. والرواية الثانية: لا شيء عليها وهو قول [مالك والشافعي وإسحاق وأبي ثور] [2] ؛ لأنه قول منكر وزور ليس بظهار فلم يوجب كفارة كالسب والقذف. ولأنه قول ليس بظهار فلم يوجب كفارة الظهار كسائر الأقوال أو تحريم ممن لا (1) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (1848) 2: 19 كتاب الطلاق، باب ما جاء في ظهار النساء. وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (11596) 6: 444 كتاب الطلاق، باب ظهارها قبل نكاحها. (2) ما بين المعكوفين غير ظاهر في الأصل وقد أثبتناه من المغني 8: 622.

يصح منه الظهار فأشبه الظهار من أمته. والرواية الثالثة: عليها كفارة اليمين، وهذا أقيس على مذهب أحمد وأشبه بأصوله؛ لأنه ليس بظهار ومجرد القول من المنكر والزور لا يوجب كفارة الظهار بدليل سائر الكذب والظهار قبل العود والظهار من أمته وأم ولده. ولأنه تحريم لا يثبت التحريم في المحل فلم يوجب كفارة الظهار كتحريم سائر الحلال. ولأنه ظهار من غير امرأته فأشبه الظهار من أمته وما روي عن عائشة بنت طلحة أنها أعتقت عن ظهارها ويجوز أن يكون إعتاقها تكفيرا ليمينها فإن عتق الرقبة أحد خصال كفارة اليمين ويتعين حمله على هذا لكون الموجود منها ليس بظهار.

BAB 4

باب عود المظاهر

Return by the One Who Made Zihar

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What constitutes 'return' (al-'awd) in zihar according to Hanbali scholars?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1567

Index: Kitab al-Zihar (Zihar) > Return by the One Who Made Zihar

منه فالعود فعله. وقال القاضي وأصحابه: العود: العزم على الوطء إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم على الوطء إذا مات أحدهما أو طلق قبل الوطء إلا أبا الخطاب فإنه قال: إذا مات بعد العزم أو طلق فعليه الكفارة وهذا قول مالك وأبي عبيد، وقد أنكر أحمد هذا فقال مالك: يقول إذا أجمع لزمته الكفارة فكيف يكون هذا لو طلقها بعد ما يجمع كان عليه كفارة؟ إلا أن يكون يذهب إلى قول طاووس إذا تكلم بالظهار لزمه مثل الطلاق ولم يعجب أحمد قول طاووس. وقال أحمد في قوله تعالى: {ثم يعودون لما قالوا} [المجادلة:3] قال: العود [1] الغشيان إذا أراد أن يغشى كفر، واحتج من ذهب إلى هذا بقوله تعالى: {ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا} [المجادلة:3] فأوجب الكفارة بعد العود قبل التماس ومما حرم قبل الكفارة لا يجوز كونه متقدما عليها. ولأنه قصد بالظهار تحريمها فالعزم على وطئها عود فيما قصده. ولأن الظهار تحريم فإذا أراد استباحتها فقد رجع في ذلك التحريم فكان عائدا. والأول المذهب لما ذكرنا. وقولهم: إن العود يتقدم التكفير والوطء يتأخر عنه قلنا: المراد بقوله: {ثم يعودون} [المجادلة:3] أي يريدون العود لقول الله: {إذا قمتم إلى الصلاة} [المائدة:6] أي أردتم ذلك وقوله تعالى: {فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله} [النحل:98] فإن قيل: فهذا تأويل ثم هو رجوع إلى إيجاب الكفارة بالعزم المجرد قلنا: دليل التأويل ما ذكرنا. وأما الأمر بالكفارة عند العزم فإنما أمر بها شرطا للحل كالأمر بالطهارة لمن أراد صلاة النافلة والأمر بالنية لمن أراد الصيام، ويدل على إبطال قول القاضي ومن وافقه أن الظهار يمين مكفرة فلا تجب الكفارة

إلا بالحنث فيها وهو فعل ما حلف على تركه كسائر الأيمان وتجب الكفارة بذلك كسائر الأيمان. ولأنها يمين تقتضي ترك الوطء فلا تجب كفارتها إلا به كالإيلاء.

(1) زيادة من المغني 8: 575.

Mas'alah: What is the ruling on zihar from a slave wife who is later owned?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1569

Index: Kitab al-Zihar (Zihar) > Return by the One Who Made Zihar

مسألة: (ولو ظاهر من زوجته وهي أمة فلم يكفر حتى ملكها انفسخ النكاح ولم يطأها حتى يكفر) . أما الظهار فيصح من كل زوجة أمة كانت أو حرة فإذا ظاهر من زوجته الأمة ثم ملكها انفسخ النكاح، واختلف أصحابنا في حكم بقاء الظهار فذكر الخرقي هاهنا أنه باق ولا يحل له الوطء حتى يكفر وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك ونص عليه الشافعي. قال القاضي: المذهب ما ذكر الخرقي وهو قول ابن حامد؛ لقول الله:

(1) زيادة من المغني 8: 579.

{والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا} [المجادلة:3] وهذا قد ظاهر من زوجته فلم يحل له مسها حتى يكفر. ولأن الظهار قد صح فيها وحكمه لا يسقط بالطلاق المزيل للملك والحل فيملك اليمين أولى. ولأنها يمين انعقدت موجبة لكفارته فوجبت دون غيرها كسائر الأيمان. وقال أبو بكر عبدالعزيز: يسقط الظهار بملكه لها وإن وطئها حنث وعليه كفارة يمين كما لو تظاهر منها وهي أمته؛ لأنها خرجت عن الزوجات وصار وطؤه لها بملك اليمين فلم يكن موجبا لكفارة الظهار كما لو تظاهر منها وهي أمته، ويقتضي قول أبي بكر هذا

أن يباح وطؤها قبل التكفير؛ لأنه أسقط الظهار وجعله يمينا كتحريم أمته فإن أعتقها عن كفارته صح على القولين فإن تزوجها بعد ذلك حلت له بغير كفارة؛ لأنه كفر عن ظهاره بإعتاقها ولا يمتنع إجزاؤها عن الكفارة التي وجبت بسببها كما لو قال: إن ملكت أمة فلله علي عتق رقبة فملك أمة فأعتقها وإن أعتقها عن غير الكفارة ثم تزوجها عاد حكم الظهار ولم تحل له حتى يكفر.

BAB 5

باب كفارة الظهار

Expiation of Zihar

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the expiation for zihar for one who can free a slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1571

Index: Kitab al-Zihar (Zihar) > Expiation of Zihar > Manumission of a Slave

مسألة: (والكفارة عتق رقبة مؤمنة سالمة من العيوب المضرة بالعمل) . في هذه المسألة ثلاثة أحكام: الأول: أن كفارة الظهار للقادر على الإعتاق عتق رقبة لا يجزئه غير ذلك بغير خلاف بين أهل العلم. والأصل في ذلك: قول الله تعالى: {والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا} [المجادلة:3] فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين (1) زيادة من المغني 8: 582.

من قبل أن يتماسا [المجادلة:4] . وقول النبي صلى الله عليه وسلم لأوس بن الصامت حين ظاهر من امرأته: ((يعتق رقبة قلت: لا يجد قال: فيصوم)) [1] . وقوله لسلمة بن صخر مثل ذلك. فمن وجد رقبة يستغني عنها أو وجد ثمنها فاضلا عن حاجته ووجدها به لم يجزئه إلا الإعتاق؛ لأن وجود المبدل إذا منع الانتقال إلى البدل كانت القدرة على ثمنه تمنع الانتقال كالماء وثمنه يمنع الانتقال إلى التيمم. الحكم الثاني: أنه لا يجزئه إلا عتق رقبة مؤمنة في كفارة الظهار وسائر الكفارات هذا ظاهر المذهب وهو قول الحسن ومالك والشافعي، وعن أحمد رواية ثانية أنه يجزئ فيما عدا كفارة القتل من الظهار وغيره عتق رقبة ذمية وهو قول أبي حنيفة وأصحابه؛ لأن الله تعالى أطلق الرقبة في هذه الكفارة فوجب أن يجزئ ما يتناوله الإطلاق. ووجه الرواية الأولى ما ورى معاوية بن الحكم قال: ((كانت لي جارية فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: يا رسول الله إن علي رقبة مؤمنة فإن كنت ترى هذه مؤمنة أعتقتها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتشهدين أن لا إله إلا الله؟

قالت: نعم قال: أتشهدين أني رسول الله؟ قالت: نعم قال: فأعتقها)) [2] . وعن أبي هريرة ((أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم بجارية سوداء أعجمية فقال: يا رسول الله إن علي أن أعتق رقبة مؤمنة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أين الله فأشارت إلى السماء بإصبعها السبابة فقال لها: من أنا فأشارت بإصبعها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وإلى السماء يعني أنت رسول الله فقال: أعتقها)) [3] رواهما أحمد. فعلل جواز إعتاقها عن الرقبة بأنها مؤمنة فدل على أنه لا يجزئ عن الرقبة التي عليه إلا مؤمنة. (1) سبق تخريجه ص: 794. (2) أخرجه أحمد في مسنده (15316) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه أحمد في مسنده (7846) طبعة إحياء التراث.

ولأنه تكفير بعتق فلم يجز إلا مؤمنة ككفارة القتل والمطلق يحمل على المقيد من جهة القياس إذا وجد المعنى فيه ولا بد من تقييده فإنا أجمعنا على أنه لا يجزئ إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضررا بينا فالتقييد بالسلامة من الكفر أولى. الحكم الثالث: أنه لا يجزئه إلا رقبة سالمة من العيوب المضرة بالعمل ضررا بينا؛ لأن المقصود تمليك العبد منافعه وتمكينه من التصرف لنفسه ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضررا بينا فلا يجزئ الأعمى؛ لأنه لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع ولا المقعد ولا المقطوع اليدين أو الرجلين؛ لأن اليدين آلة للبطش فلا يمكنه العمل مع فقدهما والرجلان آلة للمشي فلا يتهيأ له كثير من العمل مع تلفهما والشلل كالقطع في هذا ولا يجزئ المجنون جنونا مطبقا؛ لأنه وجد فيه المعنيان ذهاب منفعة الجسد وحصول الضرر بالعمل وبهذا كله قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي.

Mas'alah: What breaks the consecutiveness of fasting in zihar expiation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1574

Index: Kitab al-Zihar (Zihar) > Expiation of Zihar > Interruption of Consecutive Fasts

مسألة: (فإن أفطر فيهما من عذر بنى وإن أفطر من غير عذر ابتدأ) . أجمع أهل العلم على وجوب التتابع في الصيام في كفارة الظهار، وأجمعوا على أن من صام بعض الشهر ثم قطعه لغير عذر وأفطر أن عليه استئناف الشهرين وإنما كان كذلك لورود لفظ الكتاب والسنة به ومعنى التتابع الموالاة بين صيام أيامهما فلا يفطر فيهما ولا يصوم عن غير الكفارة، ولا يفتقر التتابع إلى نية ويكفي فعله؛ لأنه شرط وشرائط العبادات لا تحتاج إلى نية وإنما تجب النية لأفعالها. وأجمع أهل العلم على أن الحيض لا يقطع حكم التتابع وتقضيه إذا طهرت وتبني؛ لأن الحيض لا يمكن التحرز منه في الشهرين إلا بتأخيره إلى الأياس وفيه تغرير بالصوم؛ لأنها ربما ماتت قبله والنفاس كالحيض في أنه لا يقطع التتابع في أحد الوجهين؛ لأنه بمنزلته في أحكامه. ولأن الفطر لا يحصل فيهما بفعلهما وإنما ذلك الزمان كزمان الليل في حقهما. والوجه الثاني: أن النفاس يقطع التتابع؛ لأنه فطر أمكن التحرز منه لا يتكرر كل عام فقطع التتابع كالفطر لغير عذر ولا يمكن قياسه على الحيض؛ لأنه أندر منه ويمكن التحرز منه. وإن أفطر لمرض مخوف لم ينقطع التتابع أيضا، روي هذا عن ابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعي في القديم؛ لأنه أفطر بسبب لا صنع له فيه فلم

Mas'alah: What breaks the consecutiveness of fasting in zihar expiation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1575

Index: Kitab al-Zihar (Zihar) > Expiation of Zihar > Interruption of Consecutive Fasts

يقطع التتابع كإفطار المرأة للحيض، وإن كان المرض غير مخوف لكنه يبيح الفطر فقال أبو الخطاب: فيه وجهان: أحدهما: لا يقطع التتابع؛ لأنه مرض أباح الفطر أشبه المخوف. والثاني: يقطع التتابع؛ لأنه أفطر اختيارا فانقطع التتابع كما لو أفطر لغير عذر، وأما الحامل والمرضع فإن أفطرتا خوفا على أنفسهما فهما كالمريض، وإن أفطرتا خوفا على ولديهما ففيهما وجهان: أحدهما: لا ينقطع التتابع اختاره أبو الخطاب؛ لأنه فطر أبيح لهما بسبب لا يتعلق باختيارهما فلم ينقطع التتابع كما لو أفطرتا خوفا على أنفسهما. والثاني: ينقطع؛ لأن الخوف على غيرهما ولذلك يلزمهما الفدية مع القضاء، وإن أفطر لجنون أو إغماء لم ينقطع التتابع؛ لأنه عذر لا صنع له فيه فهو كالحيض.

Mas'alah: What is the amount of food given to each poor person in zihar expiation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1577

Index: Kitab al-Zihar (Zihar) > Expiation of Zihar > Feeding Sixty Poor People

مسألة: (لكل مسكين مد من بر أو نصف صاع من تمر أو شعير) . أما قدر الطعام في الكفارات كلها فمد من بر لكل مسكين أو نصف صاع من تمر أو شعير، وممن قال يجزئ المد من البر ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت، حكاه عنهم (1) سبق تخريجه ص: 817.

الإمام أحمد. وقال سليمان بن يسار: أدركت الناس إذا أعطوا في كفارة اليمين

أعطوا مدا من حنطة بالمد الأصغر مد النبي صلى الله عليه وسلم؛ لما روى الإمام أحمد بإسناده عن أبي يزيد المدني قال: ((جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير، فقال النبي صلى الله عليه وسلم للمظاهر: أطعم هذا فإن مدي شعير مكان مد بر)) . وهذا نص. ويدل على أنه مد بر: أنه قول زيد وابن عباس وابن عمر ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفا فكان إجماعا. وعلى أنه نصف صاع من التمر أو الشعير ما روى عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لخولة امرأة أوس بن الصامت: ((اذهبي إلى فلان الأنصاري فإن عنده شطر وسق من تمر، أخبرني أنه يريد أن يتصدق به، فلتأخذيه، فليتصدق به على ستين مسكينا)) [1] . وفي حديث أوس بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إني سأعينه بعرق من تمر. قلت: يا رسول الله! فإني سأعينه بعرق آخر. قال: قد أحسنت. اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك)) [2] . وروى أبو داود بإسناده عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال: العرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعا فعرقان يكونان ثلاثين صاعا لكل مسكين نصف صاع. ولأنها كفارة تشتمل على صيام وإطعام فكان لكل مسكين نصف صاع من التمر أو الشعير كفدية الأذى.

Mas'alah: Does fasting during Ramadan and breaking on Eid interrupt the consecutive fasting for zihar?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1579

Index: Kitab al-Zihar (Zihar) > Expiation of Zihar > Interruption of Consecutive Fasts

من أول شعبان فيتخلله رمضان ويوم الفطر أو يبتدئ من ذي الحجة فيتخلله يوم النحر وأيام التشريق فإن التتابع لا ينقطع بهذا ويبني على ما مضى من صيامه. وقال

الشافعي: ينقطع التتابع ويلزمه الاستئناف؛ لأنه أفطر في أثناء الشهرين بما كان يمكنه التحرز منه فأشبه إذا أفطر بغير ذلك أو صام عن نذر أو كفارة أخرى. واحتج أصحابنا أنه زمن منعه الشرع من صومه في الكفارة فلم ينقطع التتابع كالحيض والنفاس. فإن قيل: الحيض والنفاس غير ممكن التحرز منه قلنا: قد يمكن التحرز من النفاس بأن لا تبتدئ الصوم في حال الحمل ومن الحيض إذا كان طهرها يزيد على الشهرين بأن تبتدئ الصوم عقيب طهرها من الحيضة ومع هذا فإنه لا ينقطع التتابع به ولا يجوز للمأموم مفارقة إمامه لغير عذر ويجوز أن يدخل معه المسبوق في أثناء الصلاة مع علمه بلزوم مفارقته قبل إتمامها. إذا ثبت هذا فإنه إذا ابتدأ الصوم في أول شعبان أجزأه صوم شعبان عن شهر ناقصا كان أو تاما. وأما شوال فلا يجوز أن يبتدأ به من أوله؛ لأن أوله يوم الفطر وصومه حرام فيشرع في صومه من اليوم الثاني ويتمم شهرا بالعدد ثلاثين يوما، وإن بدأ من أول ذي الحجة إلى آخر المحرم قضى أربعة أيام وأجزأه؛ لأنه بدأ بالشهرين من أولهما، ولو ابتدأ صوم الشهرين من يوم الفطر لم يصح صوم يوم الفطر وصح صوم بقية الشهر وصوم ذي القعدة ويحتسب له بذي القعدة ناقصا كان أو تاما؛ لأنه بدأه من أوله. وأما شوال فإن كان تاما صام يوما من ذي الحجة مكان يوم الفطر، وإن كان ناقصا صام يومين من ذي الحجة؛ لأنه لم يبدأه من أوله.

Mas'alah: What is the ruling on a slave's zihar and its expiation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1579

Index: Kitab al-Zihar (Zihar) > Expiation of Zihar > Expiation for Women

مسألة: (وإذا كان المظاهر عبدا لم يكفر إلا بالصيام وإذا صام فلا يجزئه إلا شهران

متتابعان) . أما العبد فظهاره صحيح ولا نعلم فيه خلافا؛ لأنه زوج فيدخل في عموم الآية وكفارته بالصيام؛ لأن الله قال: {فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين} [المجادلة:4] والعبد لا يستطيع العتق فهو كالحر المعسر وأسوأ منه حالا وظاهر كلام الخرقي أنه لا

يجزئه غير الصيام سواء أذن له سيده في التكفير بالعتق أو لم يأذن وحكي هذا عن الحسن وأبي حنيفة والشافعي، وعن أحمد إن أذن له سيده في التكفير بالمال جاز؛ لأنه بإذن سيده يصير قادرا على التكفير بالحال فجاز له ذلك كالحر وعلى هذه الرواية يجوز له التكفير بالإطعام عند العجز عن الصيام وهل له العتق؟ على روايتين: إحداهما: لا يجوز وحكي هذا عن مالك وقال: أرجو أن يجزئه الإطعام وأنكر ذلك ابن القاسم صاحبه وقال: لا يجزئه إلا الصيام وذلك لأن العتق يقتضي الولاء والولاية والإرث وليس ذلك للعبد. والرواية الثانية: له العتق اختارها أبو بكر؛ لأن من صح تكفيره بالإطعام صح بالعتق ولا يمتنع صحة العتق مع انتفاء الإرث كما لو أعتق من يخالفه في دينه. ولأن المقصود بالعتق إسقاط الملكية [1] عن العبد وتمليكه نفع نفسه وخلوصه من ضرر الرق وما يحصل من توابع ذلك ليس بمقصود فلا يمنع من صحة ما يحصل منه المقصود لامتناع بعض توابعه. ووجه الأولى: أن العبد مال لا يملك المال فيقع تكفيره بالمال بمال غيره فلم يجزئه كما لو أعتق عبد غيره عن كفارته، وعلى كلتا الروايتين لا يلزمه التكفير بالمال وإن أذن له سيده فيه؛ لأن فرضه الصيام فلم يلزمه غيره؛ كما لو أذن موسر لحر معسر في التكفير من ماله. ولو كان عاجزا عن الصيام فأذن له سيده في التكفير بما شاء من العتق والإطعام كان له التكفير بالإطعام؛ لأن من لا يلزمه الإعتاق مع قدرته على الصيام لا يلزمه مع عجزه عنه كالحر المعسر. ولأن عليه ضررا في التزام المنة الكثيرة في قبول الرقبة ولا يلزم

مثل ذلك في الطعام لقلة المنة فيه، وهذا فيما إذا أذن له سيده في التكفير قبل العود فإن عاد وجبت الكفارة في ذمته ثم أذن له سيده في التكفير انبنى مع ذلك على أصل آخر وهو أن التكفير هل هو معتبر بحالة الوجوب أو بأغلظ الأحوال؟ وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى، وعلى كل (1) في الأصل: الملكة وما أثبتناه من المغني 8: 616.

حال فإذا صام لا يجزئه إلا شهران متتابعان؛ لدخوله في عموم قوله تعالى: {فصيام شهرين متتابعين} [المجادلة:4] . ولأنه صوم في كفارة فاستوى فيه الحر والعبد ككفارة اليمين وبهذا قال الحسن والشافعي ولا أعلم فيه خلافا بين الأئمة الأربعة.

Mas'alah: When is expiation obligatory on a woman who makes zihar?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1584

Index: Kitab al-Zihar (Zihar) > Expiation of Zihar > Expiation for Women

فصل وإذا قلنا بوجوب الكفارة عليها فلا تجب عليها حتى يطأها وهي مطاوعة فإن طلقها أو مات أحدهما قبل وطئها أو أكرهها على الوطء فلا كفارة عليها؛ لأنها يمين فلا تجب كفارتها قبل الحنث فيها كسائر الأيمان ولا يجب تقديمها قبل المسيس ككفارات سائر الأيمان ويجوز تقديمها لذلك وعليها تمكين زوجها من وطئها قبل التكفير؛ لأنه حق له عليها فلا يسقط بيمينها. ولأنه ليس بظهار وإنما هو تحريم للحلال فلا يثبت تحريما كما لو حرم طعامه، وحكي أن ظاهر كلام أبي بكر أنها لا تمكنه قبل التكفير إلحاقا بالرجل وليس ذلك بجيد؛ لأن الرجل الظهار منه صحيح ولا يصح ظهار المرأة. ولأن الحل حق الرجل فملك رفعه والحل حق عليها فلا تملك إزالته.

BAB 6

باب الوطء قبل التكفير

Intercourse Before Expiation

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Is it forbidden for a man to have intercourse with his wife before performing expiation for zihar?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1563

Index: Kitab al-Zihar (Zihar) > Intercourse Before Expiation > Prohibition of Intercourse Before Expiation

الحكم الخامس: أن المظاهر يحرم عليه وطء امرأته قبل أن يكفر وليس في هذا اختلاف إذا كانت الكفارة عتقا أو صوما؛ لقول الله تعالى: {فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا} [المجادلة:3] وقوله: {فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا}

[المجادلة:4] وأكثر أهل العلم على أن التكفير بالإطعام مثل ذلك وأنه يحرم وطؤها قبل التكفير، منهم أبو حنيفة وأصحابه والشافعي، وعن أحمد يباح الوطء قبل التكفير بالإطعام وبه قال أبو ثور؛ لأن الله تعالى لم يمنع المسيس قبله كما في العتق والصيام. والأول أصح؛ لما روى عكرمة عن ابن عباس ((أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! إني تظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر. فقال: ما حملك على ذلك يرحمك الله؟ قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر. قال: فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله)) [1] . رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن. ولأنه مظاهر لم يكفر فحرم عليه جماعها كما لو كانت كفارته العتق أو الصيام وترك النص عليها لا يمنع قياسها على المنصوص الذي في معناها.

Mas'alah: What is the ruling on sexual pleasure short of intercourse before expiation for zihar?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1564

Index: Kitab al-Zihar (Zihar) > Intercourse Before Expiation > Sexual Enjoyment Short of Intercourse

وفي التلذذ بما دون الفرج كالقبلة واللمس والمباشرة دون الفرج قبل التكفير روايتان: إحداهما: تحريمه اختارها أبو بكر وهو قول الزهري وأبي حنيفة وأصحابه ومالك وأحد قولي الشافعي؛ لأن ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق والإحرام. والثانية: لا تحرم. قال أحمد أرجو أن لا يكون به بأس وحكي هذا عن أبي حنيفة ومالك وهو القول الثاني للشافعي؛ لأنه وطء يتعلق بتحريمه إذا ارتكبه مال فلم يتجاوزه التحريم كوطء الحائض.

Mas'alah: What is the ruling if a man has intercourse before expiation for zihar?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1582

Index: Kitab al-Zihar (Zihar) > Intercourse Before Expiation > Prohibition of Intercourse Before Expiation

مسألة: (ومن وطئ قبل أن يأتي بالكفارة كان عاصيا وعليه الكفارة المذكورة) . قد ذكرنا أن المظاهر يحرم عليه وطء من ظاهر منها قبل التكفير؛ لقول الله تعالى في العتق والصيام: {من قبل أن يتماسا} [المجادلة:3] ، فإن وطئ عصى ربه لمخالفة أمره واستقرت الكفارة في ذمته فلا تسقط بعد ذلك بموت ولا طلاق ولا غيره وتحريم زوجته (1) في الأصل: الصوم. وما أثبتناه من المغني 8: 619. (2) في الأصل: وجوب. وما أثبتناه من المغني 8: 619.

عليه باق بحاله حتى يكفر، هذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي لحديث سلمة بن صخر حين ظاهر ثم وطئ قبل التكفير، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بكفارة واحدة. ولأنه وجد الظهار والعود فيدخل في عموم قوله: {ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة} [المجادلة:3] .

Mas'alah: What is the definition and basis of Zihar in the Quran and Sunnah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1560

Index: Kitab al-Zihar (Zihar)

كتاب الظهار الظهار مشتق من الظهر. وإنما خصوا الظهر بذلك من بين سائر الأعضاء؛ لأن كل مركوب يسمى ظهرا؛ لحصول الركوب على ظهره في الأغلب. فشبهوا الزوجة بذلك وهو محرم؛ لقول الله تعالى: {وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا} [المجادلة:2] ومعناه: أن الزوجة ليست كالأم في التحريم قال الله: {ما هن أمهاتهم} [المجادلة:2] وقال تعالى: {وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم} [الأحزاب:4] . والأصل في الظهار الكتاب والسنة. أما الكتاب؛ فقوله تعالى: {الذين يظهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم} [المجادلة:2] والآيتان بعدها. وأما السنة؛ فما روى أبو داود بإسناده عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت: ((تظاهر مني أوس بن الصامت. فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلني فيه، ويقول: اتق الله فإنه ابن عمك. فما برحت حتى نزل القرآن. {قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها} [المجادلة:1] . فقال: يعتق رقبة. فقلت: لا يجد. قال: فيصوم شهرين متتابعين. فقلت: يا رسول

الله! إنه شيخ كبير ما به من صيام. قال: فليطعم ستين مسكينا. قلت: ما عنده من شيء يتصدق به. قال: إني سأعينه بعرق من تمر. فقلت: يا رسول الله! فإني أعينه بعرق آخر. قال: قد أحسنت. اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك)) [1]. والعرق ستين صاعا، ولأحمد معناه لكنه لم يذكر فيه قدر العرق وقال فيه: ((فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر)) [2]. ولأبي داود رواية أخرى: ((والعرق مكتل (1) أخرجه أبو داود في سننه (2214) 2: 266 كتاب الطلاق، باب في الظهار. (2) أخرجه أحمد في مسنده (26774) طبعة إحياء التراث.

يسع ثلاثين صاعا)) [1] وقال: هذا أصح. وله عن عطاء عن أوس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه خمسة عشر صاعا من شعير إطعام ستين مسكينا)) [2] وهذا مرسل. قال أبو داود: عطاء لم يدرك أوسا. إذا ثبت هذا فكل زوج صح طلاقه صح ظهاره وإن كان ذميا أو عبدا ومن لا فلا؛ لأنها يمين موجبة للكفارة أشبه اليمين بالله تعالى.

Mas'alah: What are the rulings on Zihar when a husband compares his wife to a permanently forbidden relative?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1561

Index: Kitab al-Zihar (Zihar)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي أو كظهر امرأة أجنبية أو أنت علي حرام أو حرم عضوا من أعضائها فلا يطأها حتى تأتي بالكفارة) . النظر في هذه المسألة في أحكام: الأول: أنه إذا شبه امرأته بمن تحرم

عليه على التأبيد فقال: أنت علي كظهر أمي أو أختي أو غيرهما فهو مظاهر فهذا ظهار إجماعا حكاه ابن المنذر في تشبيهها بظهر الأم وقد دل عليه حديث خويلة فأما إن شبهها بظهر من تحرم عليه من ذوي رحمه كجدته وعمته وخالته وأخته فهو ظهار أيضا في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي في الجديد لأنهن محرمات بالقرابة فأشبهن الأم. وإن شبهها بظهر من تحرم عليه على التأبيد سوى الأقارب كالأمهات المرضعات والأخوات من الرضاعة وحلائل الآباء والأبناء وأمهات النساء والربائب اللاتي دخل بهن فهو ظهار أيضا في قول من سمينا في المسألة قبلها. الحكم الثاني: إن شبهها بظهر من تحرم عليه في حال دون حال كأخت امرأته وعمتها والأجنبية ففيه روايتان: أصحهما: أنه ظهار وهو اختيار الخرقي وقول أصحاب مالك. والأخرى: ليس بظهار وهو مذهب الشافعي؛ لأنها غير محرمة على التأبيد فلا يكون التشبيه بها ظهارا كالحائض والمحرمة من نسائه. (1) أخرجه أبو داود في سننه (2215) الموضع السابق. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2218) 2: 267 الموضع السابق.

ووجه الأول أنه شبهها بمحرمة فأشبه ما لو شبهها بالأم. ولأن مجرد قوله: أنت علي حرام ظهار إذا نوى به الظهار والتشبيه بالمحرمة تحريم فكان ظهارا، وأما الحائض فيباح الاستمتاع بها في غير الفرج والمحرمة يحل له النظر إليها ولمسها لغير شهوة، وليس في وطء واحدة منهما حد بخلاف مسألتنا، واختار أبو بكر أن الظهار لا يكون إلا من ذوات المحارم. الحكم الثالث: إذا قال: أنت علي حرام فإن نوى به الظهار فهو ظهار في قول عامتهم منهم أبو حنيفة والشافعي، وإن نوى به الطلاق فطلاق فإن أطلق ففيه روايتان أصحهما هو ظهار ذكره الخرقي في موضع آخر ونص عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه وذكره إبراهيم الحربي عن عثمان وابن عباس وأبي قلابة

وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبتي أنهم قالوا: الحرام ظهار، وروي عن أحمد ما يدل على أن التحريم يمين، قال ابن عباس: التحريم يمين في كتاب الله تعالى. قال الله تعالى: {يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك} [التحريم:1] ثم قال: {قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم} [التحريم:2] وأكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار ليس بظهر وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي. ووجه ذلك الآية المذكورة وأن التحريم يتنوع منه ما هو بظهار وطلاق وحيض وإحرام وصيام فلا يكون التحريم صريحا في واحد منها ولا ينصرف إليه بغير نية كما لا ينصرف إلى تحريم الطلاق. ووجه الأول أنه تحريم أوقعه في امرأته فكان بإطلاقه ظهارا كتشبيهها بظهر أمه، وقولهم أن التحريم يتنوع قلنا إلا أن تلك الأنواع منتفية ولا يحصل بقوله منها إلا الطلاق وهذا أولى منه؛ لأن الطلاق تبين به المرأة وهذا يحرمها مع بقاء الزوجية فكان أدنى التحريمين فكان أولى. وأما إن قال ذلك لمحرمة عليهن بحيض أو نحوه وقصد الظهار فهو ظهار وإن قصد أنها محرمة عليه بذلك السبب فلا شيء فيه وإن أطلق فليس بظهار؛ لأنه يحتمل الخبر عن حالها، ويحتمل إنشاء التحريم فيها بالظهار فلا يتعين أحدهما بغير تعيين.

Mas'alah: What is the ruling on saying 'what is lawful for me is forbidden' in relation to zihar?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1563

Index: Kitab al-Zihar (Zihar)

فصل وإن قال: الحل علي حرام أو ما أحل الله علي حرام أو ما انقلب إليه حرام وله امرأة فهو مظاهر نص عليه أحمد في الصور الثلاث؛ لأن لفظه يقتضي العموم فيتناول المرأة بعمومه وإن صرح بتحريم المرأة أو نواها فهو آكد. قال أحمد فيمن قال: ما

أحل الله علي حرام من أهل ومال عليه كفارة الظهار هو يمين وتجزئه كفارة واحدة في ظاهر كلام أحمد، واختار ابن عقيل أنه تلزمه كفارتان للظهار ولتحريم المال؛ لأن التحريم يتناولهما وكل واحد منهما لو انفرد أوجب كفارة فكذلك إذا اجتمعا. ووجه الأول: أنها يمين واحدة فلا توجب كفارتين كما لو تظاهر من امرأتين وحرم من ماله شيئين وما ذكره ينتقض بهذا، وفي قول أحمد هو يمين إشارة إلى التعليل بما ذكرنا؛ لأن اليمين الواحدة لا توجب أكثر من كفارة، وإن نوى بقوله ما أحل علي حرام وغيره من لفظات العموم المال لم تلزمه إلا كفارة يمين؛ لأن اللفظ العام يجوز استعماله في الخاص وعلى الرواية الأخرى التي تقول إن الحرام بإطلاقه ليس بظهار لا يكون هاهنا مظاهرا إلا أن ينوي الظهار.

Mas'alah: Does comparing a specific body part of one's wife to a mother's body part constitute zihar?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1563

Index: Kitab al-Zihar (Zihar)

الحكم الرابع: إذا شبه عضوا من امرأته بظهر أمه أو عضو من أعضائها فهو مظاهر فلو قال: فرجك أو ظهرك أو رأسك أو جلدك علي كظهر أمي أو ثديها أو رأسها أو يدها فهو مظاهر وبهذا قال مالك وهو نص الشافعي. وعن أحمد أنه ليس بمظاهر حتى يشبه جملة امرأته؛ لأنه لو حلف بالله لا يمس عضوا منها لم يسر إلى غيره فكذلك المظاهرة. ولأن هذا ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص؛ لأن تشبيه جملتها تشبيه لمحل الاستمتاع بما يتأكد تحريمه وفيه تحريم لجملتها فيكون آكد.

Mas'alah: Is a time-limited zihar valid in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1564

Index: Kitab al-Zihar (Zihar)

فصل ويصح الظهار مؤقتا كقوله: أنت علي كظهر أمي شهرا أو حتى ينسلخ شهر شعبان فإذا مضى الوقت زال الظهار ودخلت بلا كفارة ولا يكون عائدا إلا بالوطء في المدة وهذا قول ابن عباس وعطاء والثوري وإسحاق وهو أحد قولي الشافعي؛ لما روى (1) أخرجه أبو داود في سننه (2221) 2: 268 كتاب الطلاق، باب في الظهار. وأخرجه الترمذي في جامعه (1199) 3: 503 كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر. وأخرجه النسائي في سننه (3458) 6: 167 كتاب الطلاق، باب الظهار. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2065) 1: 666 كتاب الطلاق، باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر.

سلمة بن صخر البياضي قال: ((كنت امرءا قد أوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان فرقا من أن أصيب في ليلتي شيئا فأتتابع في ذلك إلى [1] أن يدركني النهار وأنا لا أقدر أن أنزع فبينا هي تخدمني من الليل إذ انكشف منها شيء فوثبت عليها فلما أصبحت غدوت على قومي فأخبرتهم خبري وقلت لهم: انطلقوا معي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بأمري فقالوا: والله لا نفعل نتخوف أن ينزل فينا قرآن أو يقول فينا مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب أنت فاصنع ما بدا لك. فخرجت حتى أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته خبري فقال لي: أنت بذاك فقلت: أنا بذاك فقال: أنت بذاك فقلت: أنا بذاك فقال: أنت بذاك فقلت: نعم ها أنا ذا فأمض في حكم الله فأنا صابر

فقال: أعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي وقلت: لا والذي بعثك بالحق ما أصبحت أملك غيرها قال: فصم شهرين متتابعين قال: قلت: يا رسول الله وهل أصابني ما أصابني إلا في الصوم قال: فتصدق قال: قلت: والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا ما لنا عشاء قال: اذهب إلى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها إليك فأطعم عنك منها وسقا من تمر بين ستين مسكينا ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك قال: فرجعت إلى قومي فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم السعة والبركة وقد أمرني بصدقتكم فأدوها إلي قال: فدفعوها إلي)) [2] . رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال: حديث حسن. فلم يعتبر عليه تقييده. ولأنه منع نفسه منها بيمين لها كفارة فصح مؤقتا كالإيلاء.

Mas'alah: What is the ruling on expiation if the husband dies or divorces before consummation in zihar?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1565

Index: Kitab al-Zihar (Zihar)

مسألة: (فإن مات أو ماتت أو طلقها لم تلزمه الكفارة. فإن عاد فتزوجها لم يطأها حتى يكفر؛ لأن الحنث بالعود وهو الوطء؛ لأن الله عز وجل أوجب الكفارة (1) زيادة من السنن. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2213) 2: 265 كتاب الطلاق، باب في الظهار. وأخرجه الترمذي في جامعه (3299) 5: 405 كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة المجادلة. وأخرجه أحمد في مسنده (15986) طبعة إحياء التراث.

على المظاهر قبل الحنث) . هذه المسألة تشتمل على أحكام ثلاثة: الأول: أن الكفارة لا تجب بمجرد الظهار فلو مات أحدهما أو فارقها قبل العود فلا كفارة عليه وهذا قول الحسن وأبي حنيفة ومالك؛ لقول الله تعالى: {والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة} [المجادلة:3] فأوجب الكفارة بشرطين ظهار وعود فلا يثبت بأحدهما. ولأن الكفارة في الظهار كفارة يمين فلا تجب بغير الحنث كسائر الأيمان، والحنث فيها هو العود وذلك فعل ما حلف على تركه وهو الجماع. إذا ثبت هذا فإنه لا كفارة عليه إذا مات أحدهما قبل وطئها وكذلك إن فارقها سواء كان ذلك عقيب يمينه أو متراخيا وأيهما مات ورثه صاحبه في قول أكثر العلماء؛ لأن الزوجية موجودة فيورث بها لعموم الآية. ولأنه يمين فلا تمنع الإرث كالإيلاء. ولأن من ورثها بعد التكفير ورثها قبله كالإيلاء. الحكم الثاني: أنه إذا طلق المظاهر منها ثم تزوجها لم يحل له وطئها قبل التكفير سواء أبانها بطلقة أو ثلاث وسواء رجعت إليه بعد زوج آخر أو قبله نص عليه أحمد وهو قول الزهري ومالك لعموم قوله تعالى: {والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا} [المجادلة:3] وهذا قد ظاهر من امرأته فلا يحل أن يتماسا حتى يكفر كالتي لم يطلقها. ولأن الظهار يمين مكفرة فلم يبطل حكمها بالطلاق كالإيلاء. الحكم الثالث: أن العود هو الوطء فمتى وطئ لزمته الكفارة ولا تجب قبل ذلك إلا أنها شرط لحل الوطء فيؤمر بها من أراده ليستحله بها كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حل المرأة؛ لأن العود فعل ضد قوله، ومنه: العائد في هبته، هو الراجع في الموهوب، والعائد في عدته، التارك للوفاء بما وعد، والعائد فيما نهي عنه فاعل المنهي عنه. قال الله تعالى: {ثم يعودون لما نهوا عنه} [المجادلة:8] فالمظاهر محرم للوطء على نفسه ومانع لها

Mas'alah: What is the ruling on saying 'you are forbidden to me' as zihar?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1569

Index: Kitab al-Zihar (Zihar)

مسألة: (ولو قال: أنت علي حرام وأراد في تلك الحال لم يكن عليه شيء وإن تزوجها؛ لأنه صادق وإن أراد في كل حال لم يطأها وإن تزوجها حتى يأتي بكفارة الظهار) . أما إذا أراد بقوله: أنت علي حرام الإخبار عن حرمتها في الحال فلا شيء عليه؛ لأنه صادق لكونه وصفها بصفتها ولم يقل منكرا ولا زورا وكذلك لو أطلق هذا القول ولم يكن له نية فلا شيء عليه لذلك وإن أراد تحريمها في كل حال فهو ظهار؛ لأن لفظة الحرام إذا أريد بها الظهار ظهار في الزوجة فكذلك في الأجنبية فصار كقوله: أنت علي كظهر أمي.

Mas'alah: What is the ruling on zihar from four wives with one statement?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1570

Index: Kitab al-Zihar (Zihar)

مسألة: (ولو تظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة لم يكن عليه أكثر من كفارة) . أما إذا ظاهر من نسائه الأربع بلفظ واحد فقال: أنتن علي كظهر أمي فليس عليه أكثر من كفارة بغير خلاف في المذهب حكاه صاحب المغني وهو قول عمر وعلي وبه قال مالك والشافعي في القديم، وعن أحمد عليه لكل امرأة كفارة وبه قال الحسن وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي في الجديد؛ لأنه وجد الظهار والعود في حق كل امرأة منهن فوجب عليه عن كل واحدة كفارة كما لو أفردها به. ووجه الرواية الأولى قول

عمر وعلي رواه عنهما الأثرم ولا نعرف لهما في الصحابة مخالف فكان إجماعا.

ولأن الظهار كلمة تجب بمخالفتها الكفارة فإذا وجدت في جماعة أوجبت كفارة

Mas'alah: Does zihar from multiple wives with separate statements require multiple expiations?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1571

Index: Kitab al-Zihar (Zihar)

واحدة كاليمين بالله، وفارق ما إذا ظاهر منها [1] بكلمات فإن كل كلمة تقتضي كفارة ترفعها وتكفر إثمها وهاهنا الكلمة واحدة فالكفارة الواحدة ترفع حكمها وتمحوا إثمها فلا يبقى لها حكم. ومفهوم كلام الخرقي أنه إذا ظاهر منهن بكلمات فقال لكل واحدة: أنت علي كظهر أمي فإن لكل يمين كفارة وهذا قول عروة وعطاء. قال ابن حامد: المذهب رواية واحدة في هذا. قال القاضي: المذهب عندي ما ذكر الشيخ أبو عبدالله. وقال أبو بكر: فيه رواية أخرى أنه يجزئه كفارة واحدة، واختار ذلك لأن كفارة الظهار حق لله تعالى فلم تتكرر بتكرر سببها كالحد وعليه يخرج الطلاق. ووجه الرواية الأولى أنها أيمان متكررة على أعيان متفرقة فكان لكل واحدة كفارة كما لو كفر ثم ظاهر. ولأنها أيمان لا يحنث في أحدها بالحنث في الأخرى فلا تكفرها كفارة واحدة كالأصل. ولأن الظهار معنى يوجب الكفارة فتتعدد الكفارة بتعدده في المحال المختلفة كالقتل. ويفارق الحد فإنها عقوبة تدرأ

بالشبهات وإما إن ظاهر من زوجته مرارا فلم يكفر فكارة واحدة؛ لأن الحنث واحد فوجبت به كفارة واحدة كما لو كانت اليمين واحدة.

Mas'alah: What is the ruling on fasting two consecutive months as expiation for zihar?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1573

Index: Kitab al-Zihar (Zihar)

مسألة: (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) . أجمع أهل العلم على أن المظاهر إذا لم يجد رقبة أن فرضه صيام شهرين متتابعين [وذلك لقول الله تعالى: {فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين] [1] من قبل أن يتماسا} [المجادلة:4] وحديث أوس بن الصامت وسلمة بن صخر وأجمعوا على أن من وجد رقبة فاضلة عن حاجته فليس له الانتقال إلى الصيام وإن كانت له رقبة يحتاج إلى خدمتها لزمن أو كبر أو مرض أو عظم خلق ونحوه مما يعجزه عن خدمة نفسه أو يكون ممن لا يخدم نفسه في العادة ولا يجد رقبة فاضلة عن خدمته فليس عليه الإعتاق وبهذا قال الشافعي؛ لأن ما استغرقته حاجة الإنسان فهو كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البدل كمن وجد ماء يحتاج إليه للعطش يجوز له الانتقال إلى التيمم وإن كان له خادم وهو ممن يخدم نفسه عادة لزمه إعتاقه؛ لأنه فاضل عن حاجته بخلاف من لم تجر عادته بخدمة نفسه فإن عليه مشقة في إعتاق خادمه وتضييعا لكثير من حوائجه فإن كان له خادم يخدم امرأته وهي ممن عليه إخدامها أو كان له رقيق يتقوت بخراجهم أو دار يسكنها أو عقار يحتاج (1) ساقط من الأصل واستدركت من المغني 8: 590.

إلى غلته لمؤنته أو عرض للتجارة لا يستغني عن ربحه في مؤنته لم يلزمه العتق وإن استغنى عن شيء من ذلك مما يمكنه أن يشتري به رقبة لزمه؛ لأنه واجد للرقبة وإن كانت له رقبة تخدمه يمكنه بيعها وشراء رقبتين بثمنها يستغني بخدمة إحداهما ويعتق الأخرى لزمه؛ لأنه لا ضرر في ذلك وهكذا لو كانت له ثياب فاخرة تزيد على

ملابس مثله يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه في لباسه ورقبة لزمه ذلك وإن كانت له دار يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه لسكنى مثله ورقبة أو ضيعة يفضل منها عن كفايته ما يمكنه به شراء رقبة لزمه ذلك وتراعى في ذلك الكفاية التي يحرم معها أخذ الزكاة فإذا فضل عن ذلك شيء وجبت فيه الكفارة ومذهب الشافعي في هذا على نحو ما ذكرنا وإن كانت له سرية لم يلزمه إعتاقها؛ لأنه يحتاج إليها وإن أمكنه بيعها وشراء سرية أخرى ورقبة يعتقها لم يلزمه ذلك؛ لأن الفرض قد يتعلق بعينها فلا يقوم غيرها مقامها سيما إذا كان بدون ثمنها.

Mas'alah: What is the ruling on breaking the fast without excuse during zihar expiation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1575

Index: Kitab al-Zihar (Zihar)

فصل وإن أفطر في أثناء الشهرين لغير عذر أو قطع التتابع بصوم نذر أو قضاء أو تطوع أو كفارة أخرى لزمه استئناف الشهرين؛ لأنه أخل بالتتابع المشترط ويقع صومه عما نواه؛ لأن هذا الزمان ليس بمستحق ولا متعين للكفارة ولهذا يجوز صومها في غيره بخلاف شهر رمضان فإنه متعين لا يصلح لغيره، وإن كان عليه نذر صوم غير معين أخره إلى فراغه من الكفارة وإن كان متعينا في وقت بعينه أخر الكفارة عنه أو قدمها عليه إن أمكن، وإن كان أياما من كل شهر كيوم الخميس وأيام البيض قدم الكفارة عليه وقضاه بعدها؛ لأنه لو وفى بنذره لانقطع التتابع ولزمه الاستئناف فيفضي إلى أن لا يتمكن من التكفير والنذر يمكن قضاؤه فيكون هذا عذرا في تأخيره كالمرض.

Mas'alah: Does intercourse during the nights of fasting break the consecutiveness of zihar expiation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1575

Index: Kitab al-Zihar (Zihar)

مسألة: (وإن أصابها في ليالي الصوم أفسد ما مضى من صيامه وابتدأ الشهرين) . وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك؛ لأن الله تعالى قال: {فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا} [المجادلة:4] فأمر بهما خاليين عن وطء ولم يأت بهما على ما أمر فلم يجزئه كما لو وطئ نهارا.

ولأنه تحريم للوطء لا يختص النهار فاستوى فيه الليل والنهار كالاعتكاف، وروى الأثرم عن أحمد أن التتابع لا ينقطع بوطئه ليلا ويبني وهو مذهب الشافعي؛ لأنه وطء لا يبطل الصوم فلا يوجب الاستئناف كوطء غيرها. ولأن التتابع في الصيام عبارة عن اتباع صوم يوم الذي قبله من غير فارق وهذا متحقق وإن وطئ ليلا، وارتكاب النهي في الوطء قبل إتمامه إذا لم يخل بالتتابع المشترط لا يمنع صحته وإجزاءه كما لو وطئ قبل الشهرين أو لو وطئ ليلة أول الشهرين وأصبح صائما والإتيان بالصيام قبل التماس في حق هذه لا سبيل إليه سواء بنى أو استأنف. وإن وطئها أو وطئ غيرها نهارا عامدا أفطر وانقطع التتابع إجماعا إذا كان غير معذور، وإن وطئها أو وطئ غيرها ناسيا أفطر وانقطع التتابع في إحدى الروايتين؛ لأن الوطء لا يعذر فيه بالنسيان، والأخرى لا يفطر ولا ينقطع التتابع وهو قول الشافعي؛ لأنه فعل المفطر ناسيا أشبه ما لو أكل ناسيا وإن أبيح له الفطر لعذر فوطئ غيرها نهارا لم ينقطع التتابع؛ لأن الوطء لا أثر له في قطع التتابع وإن وطئها كان كوطئها ليلا هل ينقطع التتابع؟ على وجهين. وإن وطئ غيرها ليلا لم ينقطع التتابع؛ لأن ذلك ليس بمحرم

عليه ولا هو مخل باتباع الصوم فلم ينقطع التتابع كالأكل ليلا، وليس في هذا خلاف، وإن لمس المظاهر منها أو باشرها دون الفرج على وجه يفطر به قطع التتابع لإخلاله بموالاة الصيام وإلا فلا ينقطع.

Mas'alah: What is the ruling on feeding sixty poor people as zihar expiation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1576

Index: Kitab al-Zihar (Zihar)

مسألة: (فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا) . أجمع أهل العلم على أن المظاهر إذا لم يجد الرقبة ولم يستطع الصيام أن فرضه إطعام ستين مسكينا على ما أمر الله في كتابه وجاء في سنة نبيه صلى الله عليه وسلم سواء عجز عن الصيام لكبر أو مرض يخاف بالصوم تباطؤه أو الزيادة فيه أو الشبق فلا يصبر فيه عن الجماع فإن أوس بن الصامت لما أمره النبي صلى الله عليه وسلم بالصيام قالت امرأته: ((يا رسول الله إنه شيخ كبير. ما به من صيام. قال: فليطعم ستين مسكينا)) [1] . (1) سبق تخريجه ص: 794.

ولما ((أمر سلمة بن صخر بالصيام. قال: وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام؟ قال: فأطعم)) [1] . فنقله إلى الإطعام لما أخبره أن به من الشبق والشهوة ما يمنعه من الصيام. وقسنا على هذين ما يشبههما في معناهما، ويجوز أن ينتقل إلى الإطعام إذا عجز عن الصيام للمرض وإن كان مرجو الزوال لدخوله في قوله سبحانه وتعالى: {فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا} [المجادلة:4] . ولأنه لا يعلم أن له نهاية فأشبه الشبق ولا يجوز أن ينتقل لأجل السفر؛ لأن السفر لا يعجزه عن الصيام، وله

نهاية ينتهي إليها وهو من أفعاله الاختيارية، والواجب في الإطعام إطعام ستين مسكنا لا يجزئه أقل من ذلك وبهذا قال الشافعي، وحكاه القاضي أبو الحسين عن أحمد أنه لو أطعم مسكينا واحدا في ستين يوما أجزأه وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأن هذا المسكين لم يستوف قوت يومه من هذه الكفارة، فجاز أن يعطى منها كاليوم الأول.

ووجه الرواية الأولى وهي أصح قول الله تعالى: {فإطعام ستين مسكينا} [المجادلة:4] وهذا لم يطعم إلا واحدا فلم يمتثل الأمر. ولأنه لم يطعم ستين مسكينا، فلم يجزئه كما لو دفعها إليه في يوم واحد. ولأنه لو جاز الدفع إليه في أيام لجاز في يوم واحد كالزكاة وصدقة الفطر يحقق هذا، إن الله أمر بعدد المساكين لا بعدد الأيام، وقائل هذا يعتبر عدد الأيام دون عدد المساكين والمعنى في اليوم الأول أنه لم يستوف حقه من هذه الكفارة وفي اليوم الثاني قد استوفى حقه منها وأخذ منها قوت يوم فلم يجز أن يدفع إليه في اليوم الثاني كما لو أوصى إنسان بشيء لستين مسكينا.

Mas'alah: Does breaking the fast on Eid interrupt the consecutive fasting for zihar expiation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1578

Index: Kitab al-Zihar (Zihar)

مسألة: (ومن ابتدأ صوم الظهار من أول شعبان أفطر يوم الفطر وبنى وكذلك إن ابتدأ من أول ذي الحجة أفطر يوم النحر وأيام التشريق وبنى على ما مضى من صيامه) .

أما إذا تخلل صوم الظهار زمان لا يصح صومه عن الكفارة مثل أن يبتدئ الصوم [3] (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 389 كتاب الظهار، باب من له الكفارة بالإطعام. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (1824) 2: 15 كتاب الطلاق، باب

ما جاء في الظهار. (2) سبق تخريجه ص: 794. (3) في الأصل: من الصوم. وما أثبتناه من المغني 8: 612.

Mas'alah: What is the ruling on multiple zihar declarations without expiation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1584

Index: Kitab al-Zihar (Zihar)

مسألة: (وإذا ظاهر من زوجته مرارا ولم يكفر فكفارة واحدة) . هذا ظاهر مذهب أحمد سواء كان في مجلس أو مجالس ينوي بذلك التأكيد أو الاستئناف أو أطلق نقله عن أحمد جماعة واختاره أبو بكر وابن حامد والقاضي وروي ذلك عن علي وبه قال مالك والشافعي في القديم، وعن أحمد إن أراد بتكرار الظهار

التأكيد فكفارة واحدة فمفهوم كلامه أنه إن نوى الاستئناف فكفارتان وبه قال الشافعي في الجديد، وعن أحمد إن اتحد المجلس فكفارة وإن تعدد فكفارات وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه وروي ذلك عن علي؛ لأنه قول يوجب تحريم الزوجة فإذا نوى الاستئناف تعلق بكل مرة حكم كالطلاق. ووجه الرواية الأولى أنه قول لم يؤثر تحريما في الزوجة فلم تجب به كفارة الظهار كاليمين بالله تعالى ولا يخفى أنه لم يؤثر تحريما فإنها قد حرمت بالقول الأول فلم يزد تحريمها. ولأنه لفظ يتعلق به كفارة فإذا كرره كفاه واحدة كاليمين بالله. وأما الطلاق فما زاد على الثلاث لا يثبت له حكم بالإجماع وبهذا ينتقض ما ذكروه وأما الثالثة فإنها تثبت تحريما زائدا وهو التحريم قبل زوج وإصابة بخلاف الظهار الثاني فإنه لا يثبت به تحريم فنظيره ما زاد على الطلقة الثالثة لا يثبت له حكم فكذلك الظهار الثاني، وأما إن كفر عن الأول

ثم ظاهر لزمته للثاني كفارة بلا خلاف؛ لأن الظهار الثاني مثل الأول فإنه حرم الزوجة المحللة فأوجب الكفارة كالأول بخلاف ما قبل التكفير. والله أعلم.

Mas'alah: What is the ruling on a husband saying to his wife 'you are forbidden to me' in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2139

Index: Kitab al-Zihar (Zihar)

مسألة: (ومن حلف بتحريم زوجته لزمه ما يلزم المظاهر نوى الطلاق أو لم ينوه) . روى هذا عن أحمد جماعة؛ لأنه صريح في الظهار فلم يجعل طلاقا كما لو قال: أنت علي كظهر أمي ونوى به الطلاق. ونقل عنه جماعة: إذا قال لامرأته: أنت علي حرام أعني به الطلاق فهو طلاق. وروى عنه أبو عبدالله النيسابوري أنه إذا قال: أنت علي حرام أريد به الطلاق كنت أقول أنها طلاق يكفر كفارة الظهار وهذا كأنه رجوع عن قوله أنه طلاق إلى الظهار. قال القاضي: ولكن جماعة أصحابنا على أنه طلاق وهي الرواية المشهورة التي رواها عنه الجماعة؛ لأنه صرح بلفظ الطلاق فكان طلاقا كما لو ضربها وقال: هذا طلاقك وليس هذا صريحا في الظهار وإنما هو صريح في التحريم، والتحريم يتنوع إلى تحريم بالظهار وتحريم بالطلاق فإذا بين بلفظه إرادة تحريم الطلاق وجب صرفه إليه وفارق (1) أخرجه أبو داود في سننه (3290) 3: 232 كتاب الأيمان والنذور، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية. وأخرجه الترمذي في جامعه (1525) 4: 103 كتاب النذور والأيمان، باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا نذر في معصية. (2) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (866) 17: 313 عن عقبة بن عامر، ولفظه: ((النذر يمين، وكفارته كفارة يمين)) .

قوله: أنت علي كظهر أمي فإنه صريح في الظهار وهو تحريم لا يرتفع إلا بالكفارة فلم يمكن جعل ذلك طلاقا بخلاف مسألتنا. وأما إن قال: أنت علي حرام ولم ينو شيئا ففيه روايتان أصحهما عندي أنه يمين وليس بظهار، والمشهور من المذهب: أنه ظهار وقد ذكرنا توجيه الروايتين في كتاب الظهار.

KITAB 28

كتاب اللعان

Kitab al–Li'an

(Li'an)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب سبب اللعان وشروطه

Cause and Conditions of Li'an

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the six conditions for the validity of li'an?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1600

Index: Kitab al-Li'an (Li'an) > Cause and Conditions of Li'an > Conditions for Initiating Li'an

فصل ويشترط في صحة اللعان شروط ستة: أحدها: أن يكون بمحضر الإمام أو نائبه. الثاني: أن يأتي كل واحد منهما باللعان بعد إلقائه عليه فإن بادر به قبل أن يلقيه الإمام عليه لم يصح كما لو حلف قبل أن يحلفه الحاكم. الثالث: استكمال لفظات اللعان الخمسة فإن نقص منها لفظة لم يصح. الرابع: أن يأتي بصورته إلا ما ذكرنا من الاختلاف في إبدال لفظة بمثلها في المعنى. الخامس: الترتيب فإن قدم لفظة اللعنة على شيء من الألفاظ الأربعة أو قدمت المرأة لعانها على لعان الرجل لم يعتد به. السادس: الإشارة من كل واحد منهما إلى صاحبه إن كان حاضرا أو تسميته إن كان غائبا ولا يشترط حضورهما معا بل لو كان أحدهما غائبا عن صاحبه مثل: إن لاعن الرجل في المسجد والمرأة على بابه لعدم إمكان دخولها [2] جاز.

BAB 2

باب صفة اللعان

Description of Li'an

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the procedure of li'an to avoid the hadd penalty?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1597

Index: Kitab al-Li'an (Li'an) > Description of Li'an > Li'an to Avert Hadd Penalty

مسألة: (واللعان الذي يبرأ به من الحد أن يقول الزوج بمحضر من الحاكم: أشهد بالله لقد زنت ويشير إليها وإن لم تكن حاضرة أسماها ونسبها حتى يكمل ذلك أربع مرات ثم يوقف عند الخامسة ويقال له: اتق الله فإنها الموجبة، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فإن أبى إلا أن يتم فليقل: ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا، وتقول هي: أشهد بالله لقد كذب أربع مرات ثم توقف عند الخامسة وتخوف كما يخوف الرجل فإن أبت إلا أن تتم فلتقل: وغضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا) . هذه المسألة تشتمل على حكمين: الأول: أن اللعان لا يصح إلا بمحضر من الحاكم أو من يقوم مقامه وهذا مذهب الشافعي؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر هلال بن أمية أن يستدعي زوجته إليه ولاعن بينهما. (1) زيادة من المغني 9: 52.

ولأنه إما يمين وإما شهادة فأيهما كان فمن شرطه الحاكم. وإن تراضى الزوجان بغير حاكم يلاعن بينهما لم يصح ذلك؛ لأن اللعان مبني على التغليظ والتأكيد فلم يجز بغير الحاكم كالحد. وسواء كان الزوجان حرين أو مملوكين في ظاهر كلام الخرقي؛ لأنه لعان بين زوجين فلم يجز بغير الحاكم أو نائبه. ولأن اللعان درء للحد وموجب له فجرى مجرى إقامة البينة على الزنا والحكم به أو بنفيه. وإن كانت المرأة خفرة لا تبرز لحوائجها بعث الحاكم نائبه وبعث معه عدولا ليلاعنوا بينهما وإن بعث نائبه وحده جاز؛ لأن الجمع غير واجب. الحكم الثاني في ألفاظ اللعان وصفته: أما ألفاظه

فخمسة في حق كل واحد منهما وصفته: أن الإمام يبدأ بالزوج فيقيمه ويقول له: قل أربع مرات أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا ويشير إليها إن كانت حاضرة ولا يحتاج مع الحضور والإشارة إلى نسبه وتسميته كما لا يحتاج إلى ذلك في سائر العقود. وإن كانت غائبة أسماها ونسبها فقال: امرأتي فلانة بنت فلان ويرفع في نسبها حتى ينفي المشاركة بينها وبين غيرها فإذا شهد أربع مرات وقفه الحاكم وقال له [1] : اتق الله فإنها الموجبة، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وكل شيء أهون من لعنة الله ويأمر رجلا فيضع يده على فيه حتى لا يبادر بالخامسة قبل الموعظة ثم يأمر الرجل فيرسل يده عن فيه فإن رآه يمضي في ذلك قال له قل: وإن لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا. ثم يأمر المرأة بالقيام ويقول لها: قولي أشهد بالله إن زوجي هذا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ويشير إليه وإن كان غائبا أسمته ونسبته فإذا كرر ذلك أربع مرات وقفها ووعظها كما ذكرنا في حق الزوج ويأمر امرأة فتضع يدها على فيها فإن رآها تمضي على ذلك قال لها قولي: وأن غضب الله علي إن كان زوجي هذا من الصادقين فيما رماني به من الزنا. (1) زيادة من المغني 9: 62.

Mas'alah: What are the conditions regarding the wording of li'an?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1599

Index: Kitab al-Li'an (Li'an) > Description of Li'an > Wording and Language of the Oaths

وعدد هذه الألفاظ الخمسة شرط في اللعان فإن أخل بواحدة منها لم يصح على ما ذكرنا فيما مضى. وإن أبدل لفظا فظاهر كلام الخرقي أنه يجوز أن يبدل قوله: إني لمن الصادقين بقوله: لقد زنت؛ لأن معناهما واحد، ويجوز لها إبدال: إنه لمن

الكاذبين بقولها: لقد كذب؛ لأنه ذكر صفة اللعان كذلك واتباع لفظ النص أولى وأحسن. وإن أبدل لفظ: أشهد بلفظ من ألفاظ اليمين فقال: احلف أو اقسم أو أولي لم يعتد به. وقال أبو الخطاب: فيه وجه آخر أنه يعتد به؛ لأنه أتى بالمعنى فأشبه ما لو أبدل: إني لمن الصادقين بقوله: لقد زنت وللشافعي في هذا وجهان والصحيح أنه لا يصح؛ لأن ما اعتبر فيه لفظ الشهادة لم يقم غيره مقامه كالشهادات في الحقوق. ولأن اللعان يقصد فيه التغليظ واعتبار لفظ الشهادات أبلغ في التغليظ فلم يجز تركه ولهذا لم يجز أن يقسم بالله من غير كلمة تقوم مقام: أشهد. والثاني: يعتد به؛ لأنه أتى بالمعنى أشبه ما قبله وللشافعي وجهان كهذين. وإن أبدل لفظة اللعنة بالإبعاد لم يجز؛ لأن لفظة اللعنة أبلغ في الرجز وأشد في أنفس الناس. ولأنه عدل عن المنصوص. وفيه وجه أنه يجوز؛ لأن معناهما واحد وإن أبدلت المرأة لفظة الغضب باللعنة لم يجز؛ لأن الغضب أغلظ ولهذا خصت المرأة به؛ لأن المعرة بزناها أقبح وإثمها بفعل الزنا أعظم من إثمه بالقذف. وإن أبدلتها بالسخط خرج على الوجهين فيما إذا أبدل الرجل لفظ اللعنة بالإبعاد. وإن أبدل الرجل لفظ اللعنة بالغضب احتمل أن يجوز؛ لأنه أبلغ واحتمل أن لا يجوز لمخالفته المنصوص. قال الوزير يحيى بن محمد بن هبيرة: من الفقهاء من اشترط أن يزاد بعد قوله من الصادقين فيما رميتها به من الزنا واشترط في نفيها عن نفسها فيما رماني به من الزنا ولا أراه يحتاج إليه؛ لأن الله أنزل ذلك وبينه ولم يذكر هذا الاشتراط. وأما موعظة الإمام لهما بعد الرابعة وقبل الخامسة فهي مستحبة في قول أكثر أهل العلم؛ لما روى ابن عباس قال: ((لما كانت الخامسة قيل: يا هلال اتق الله فإنها الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال: والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها فشهد

الخامسة فلما كانت الخامسة قيل لها: اتقي الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب

الآخرة وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة ثم قالت: والله لا أفضح قومي فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين)) [1] .

BAB 3

باب أثر اللعان في الفرقة

Effect of Li'an on Separation

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Does separation in li'an require the judge's decree?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1590

Index: Kitab al-Li'an (Li'an) > Effect of Li'an on Separation

أحدهما: أن الفرقة بين المتلاعنين لا تحصل إلا بتلاعنهما جميعا وهل يعتبر تفريق الحاكم بينهما فيه روايتان:

Mas'alah: What is the second narration on li'an separation without the judge?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1591

Index: Kitab al-Li'an (Li'an) > Effect of Li'an on Separation

والرواية الثانية: تحصل الفرقة بمجرد لعانهما وهي اختيار أبي بكر وقول مالك، وروي ذلك عن ابن عباس؛ لما روي عن عمر أنه قال: ((المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا)) [3] رواه سعيد. ولأنه معنى يقتضي التحريم المؤبد. فلم يقف على حكم الحاكم؛ كالرضاع. ولأن الفرقة لو لم تحصل إلا بتفريق الحاكم لساغ ترك التفريق إذا كرهاه؛ كالتفريق للعيب والإعسار. ولوجب أن الحاكم إذا لم يفرق بينهما: أن يبقى النكاح مستمرا. وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا سبيل لك عليها)) [4] يدل على هذا وتفريقه بينهما بمعنى إعلامه لهما بحصول [5] الفرقة. وعلى الروايتين جميعا لا تحصل الفرقة قبل تمام اللعان منهما؛ لأن الشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ولا يكونان متلاعنين بلعان أحدهما. وإنما فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما بعد تمام اللعان منهما. إذا ثبت هذا فإن قلنا أن الفرقة تحصل بلعانهما فلا تحصل إلا بعد إكمال اللعان منهما، وإن قلنا لا تحصل إلا بتفريق الحاكم

لم يجز له أن يفرق بينهما إلا بعد كمال (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1494) 2: 1132 كتاب اللعان. (2) سبق تخريجه ص: 718. (3) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (1561) 1: 360 كتاب الطلاق، باب الرجل ما جاء في اللعان. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (5006) 5: 2035 كتاب الطلاق، باب قول الإمام للمتلاعنين: إن أحدكما كاذب... وأخرجه مسلم في صحيحه (1493) 2: 1131 كتاب اللعان. (5) في الأصل: حصول. وما أثبتناه من المغني 9: 29.

لعانهما فإن فرق قبل ذلك كان تفريقه باطلا وجوده كعدمه وبهذا قال مالك؛ لأنها أيمان مشروعة لا يجوز للحاكم الحكم قبلها بالإجماع فإذا حكم قبل إتمامها لم يصح حكمه كأيمان المختلفين في البيع وكما قبل الثلاث. ولأن الشرع إنما ورد بالتفريق بعد كمال السبب فلم يجز قبله كسائر الأسباب فأما إذا تم اللعان فللحاكم أن يفرق بينهما من غير استئذانهما؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين ولم يستأذنهما. وروى مالك عن نافع عن ابن عمر ((أن رجلا لاعن امرأته في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها، ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة)) [1] . وروى سفيان عن الزهري عن سهل بن سعد قال: ((شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين)) [2] أخرجهما سعيد في سننه. ومتى قلنا أن الفرقة لا تحصل إلا بتفريق الحاكم فلم يفرق بينهما فالنكاح باق بحاله؛ لأن ما يبطل النكاح لم يوجد فأشبه ما لو لم يلاعن.

BAB 4

باب نفي الولد
Denial of Paternity

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the conditions for denying paternity through li'an in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1593

Index: Kitab al-Li'an (Li'an) > Denial of Paternity > Conditions for Negating Paternity through Li'an

مسألة: (وإن قذفها وانتفى من ولدها وتم اللعان بينهما بتفريق الحاكم انتفى عنه إذا ذكره في اللعان) . أما الزوج إذا ولدت امرأته ولذا يمكن كونه منه فهو ولده في الحكم؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الولد للفراش)) [3] ولا ينتفي عنه إلا أن ينفيه باللعان التام الذي اجتمعت شروطه وهي أربعة: أحدها: أن يوجد اللعان منهما جميعا وهذا قول عامة أهل العلم؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما (1) أخرجه أبو داود في سننه (2250) 2: 274 كتاب الطلاق، باب في اللعان. (2) في الأصل: المقذوف. وما أثبتناه من المغني 9: 35. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1948) 2: 724 كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات. وأخرجه أبو داود في سننه (2274) 2: 283 أبواب الطلاق، باب الولد للفراش. وأخرجه الترمذي في جامعه (2120) 4: 433 كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث. وأخرجه النسائي في سننه (3484) 6: 180 كتاب الطلاق، باب إلحاق الولد بالفراش إذا لم ينفه صاحب الفراش. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2007) 1: 647 كتاب النكاح، باب الولد للفراش وللعاهر الحجر. وأخرجه أحمد في مسنده (26043) 6: 237.

نفى الولد عنه بعد تلاعنهما فلا يجوز النفي ببعضه كبعض لعان الزوج. الثاني: أن تكمل ألفاظ اللعان منهما جميعا. الثالث: أن يبدأ بلعان الزوج قبل المرأة فإن بدأ بلعان المرأة لم يعتد به؛ لأنه أتى باللعان على غير ما ورد به القرآن والسنة فلم يصح

كما لو اقتصر على لفظ واحدة. ولأن لعان الرجل بينة لإثبات زناها ونفي ولدها ولعان المرأة للإنكار فقدمت بينة الإثبات كتقديم الشهود على الأيمان. ولأن لعان المرأة لدرء العذاب عنها ولا يتوجه عليها ذلك إلا بلعان الرجل فإذا قدم لعانها على لعانه فقد قدم على وقته فلم يصح كما لو قدم على القذف. الرابع: أن يذكر نفي الولد في اللعان فإن لم يذكر لم ينتف إلا أن يعيد اللعان ويذكر نفيه وهذا ظاهر كلام الخرقي واختيار القاضي ومذهب الشافعي. وقال أبو بكر: لا يحتاج إلى ذكر الولد ونفيه وينتفي بزوال الفراش؛ لأن حديث سهل بن سعد الذي وصف فيه اللعان لم يذكر فيه الولد وقال فيه: ((ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى أن لا يدعى ولدها لأب، ولا ترمى ولا يرمى ولدها)) [1] رواه أبو داود. وفي حديث رواه مسلم عن عبدالله ((أن رجلا لاعن امرأته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق النبي عليه السلام بينهما وألحق الولد بأمه)) [2] . والمذهب الأول؛ لأن من سقط حقه باللعان كان ذكره شرطا كالمرأة. ولأن غاية ما في اللعان أن يثبت زناها ولا يوجب ذلك نفي الولد كما لو أقرت به أو قامت به بينة. وأما حديث سهل بن سعد فقد روي فيه وكانت حاملا فأنكر حملها من رواية البخاري [3] . وعن ابن عمر ((أن رجلا لاعن امرأته في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها (1) أخرجه أبو داود في سننه (2256) 2: 276 كتاب الطلاق، باب في اللعان. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1494) 2: 1132 كتاب اللعان. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (5003) 5: 2033 كتاب الطلاق، باب التلاعن في المسجد.

ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة)) [1] . والزيادة من الثقة مقبولة. فعلى هذا لا بد من ذكر الولد في كل لفظ ومع اللعن في الخامسة؛

لأنها من لفظات اللعان. وذكر الخرقي شرطا خامسا وهو تفريق الحاكم بينهما وهذا على الرواية التي يشترط تفريق الحاكم لوقوع الفرقة. وأما على الرواية الأخرى فلا يشترط تفريق الحاكم لنفي الولد كما لا يشترط لدرء الحد عنه ولا لفسخ النكاح وشرط أيضا شرطا سادسا وهو أن يكون قد قذفها وهذا شرط اللعان فإنه لا يكون إلا بعد القذف وسنذكره إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: Can a husband deny pregnancy through li'an before the child is born?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1595

Index: Kitab al-Li'an (Li'an) > Denial of Paternity > Li'an for Denying a Child after Separation or Invalid Marriage

مسألة: (وإن نفى الحمل في التعانه لم ينتف حتى ينفيه عند وضعها له، ويلاعن) . اختلف أصحابنا فيما إذا لاعن امرأته وهي حامل ونفى حملها في لعانه فقال الخرقي وجماعة: لا ينتفي الحمل بنفيه قبل الوضع ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع وينفي الولد فيه. وهذا قول أبي حنيفة وجماعة من أهل الكوفة؛ لأن الحمل غير متيقن يجوز أن يكون ريحا وغيرها فيصير نفيه مشروطا بوجوده ولا يجوز تعليق اللعان بشرط، ويحتمل عندي صحة نفي الحمل وينتفي عنه وهو قول مالك والشافعي وكثير من أهل الحجاز احتجاجا بحديث هلال وأنه نفى حملها فنفاه عنه النبي صلى الله عليه وسلم وألحقه بالأم. ولا خفاء أنه (1) سبق تخريجه ص: 851.

كان حملا. ولهذا قال النبي عليه السلام: ((انظروها فإن جاءت به كذا وكذا)) [1] . قال ابن عبدالبر: الآثار الدالة على صحة هذا القول كثيرة وأوردها. ولأن

الحمل مظنون بأمارات تدل عليه ولهذا ثبتت للحامل أحكام تخالف بها الحائل من النفقة والفطر في الصيام وترك إقامة الحد عليها وتأخير القصاص عنها وغير ذلك مما يطول ذكره ويصح استلحاق الحمل فكان كالولد بعد وضعه وهذا القول هو الصحيح لموافقته ظواهر الأحاديث وما خالف الحديث لا يعبأ كائنا ما كان. وقال أبو بكر: ينتفي الولد بزوال الفراش ولا يحتاج إلى ذكره في اللعان احتجاجا بظاهر الأحاديث حيث لم ينقل فيها نفي الحمل ولا التعرض لنفيه، فأما من قال: إن الولد لا ينتفي إلا بنفيه بعد الوضع فإنه يحتاج في نفيه إلى إعادة اللعان بعد الوضع.

Mas'alah: What is the ruling if a husband denies paternity without accusing his wife of zina?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1596

Index: Kitab al-Li'an (Li'an) > Denial of Paternity > Denial of Paternity without Li'an

مسألة: (ولو جاءت امرأته بولد فقال: لم تزن ولكن ليس هذا الولد مني فهو ولده في الحكم ولا حد عليه لها) . أما المرأة إذا ولدت فقال زوجها: ليس هذا الولد مني أو قال: ليس هذا ولدي فلا حد عليه؛ لأن هذا ليس بقذف بظاهره لاحتمال أنه يريد أنه من زوج آخر أو من وطء شبهة أو غير ذلك ولكنه يسأل فإن قال: زنت فولدت هذا من الزنا فهذا قذف يثبت به اللعان، وإن قال: أردت أنه لا يشبهني خلقا ولا خلقا فقالت: بل أردت قذفي فالقول قوله؛ لأنه أعلم بمراده لا سيما إذا صرح بقوله: لم تزن. وإن قال: وطئت بشبهة والولد من الواطئ فلا حد عليه أيضا؛ لأنه لم يقذفها ولا قذف واطئها. وإن قال: أكرهت على الزنا فلا حد عليه أيضا؛ لأنه لم يقذفها ولا لعان في هذه المواضع؛ لأنه لم يقذفها ومن شرط اللعان القذف ويلحقه نسب الولد وبهذا قال أبو حنيفة. وذكر القاضي أن في هذه الصورة الأخيرة رواية أخرى أن له

اللعان؛ لأنه محتاج إلى نفي الولد بخلاف ما إذا قال: وطئت بشبهة فإنه يمكن نفي النسب بعرض الولد على القافة فيستغني بذلك عن اللعان فلا يشرع كما لا يشرع لعان أمته لما أمكن نفي نسب (1) أخرجه أحمد في مسنده (12473) 3: 142.

ولدها بدعوى الاستبراء وهذا مذهب الشافعي. ووجه الأول أن اللعان إنما ورد به الشرع بعد القذف بقوله تعالى: {والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم. . . الآية} [النور:6] . ولما لاعن النبي عليه السلام بين هلال وامرأته كان بعد قذفه إياها وكذلك لما لاعن بين عويمر العجلاني وامرأته كان بعد قذفه إياها ولا يثبت الحكم إلا في مثله. ولأن نفي اللعان إنما ينتفي به الولد بتمامه منها ولا يتحقق اللعان من المرأة هاهنا، وأما إن قال: وطئك فلان بشبهة وأنت تعلمين الحال فقد قذفها وله لعانها ونفي نسب ولدها. وقال القاضي: ليس له نفيه باللعان وكذلك قال أصحاب الشافعي؛ لأنه يمكنه نفي نسبه بعرضه على القافة فأشبه ما لو قال واشتبه عليك أيضا. والأول المذهب؛ لأنه رام لزوجته فملك لعانها ونفى ولدها كما لو [1] قال: زنا بك فلان وما ذكروه لا يصح فإنه قد لا يوجد قافة وقد لا يعترف الرجل بما نسب إليه أو يغيب أو يموت فلا ينتفي الولد.

Mas'alah: What is the ruling on mentioning the child in li'an?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1600

Index: Kitab al-Li'an (Li'an) > Denial of Paternity > Li'an for Denying a Child after Separation or Invalid Marriage

مسألة: (فإن كان في اللعان ذكر الولد فإذا قال: أشهد بالله لقد زنيت يقول: وما هذا

الولد ولدي وتقول هي: أشهد بالله لقد كذب وهذا الولد ولده) . أما إذا كان اللعان لنفي ولدها فلا بد من ذكره في لعانهما. وقال أبو بكر: لا يحتاج واحد منهما إلى ذكره وينتفي بزوال الفراش. ووجه قول الخرقي: أنهما يتحالفان لنفي شيء فاشترط ذكره في تحالفهما كالمختلفين في اليمين وظاهر كلام الخرقي أنه يكتفى بقول الزوج: وما هذا الولد (1) أخرجه أبو داود في سننه (2256) 2: 276 كتاب الطلاق، باب في اللعان. (2) في الأصل: دخوله. وما أثبتناه من المغني 9: 65.

ولدي، ومن المرأة بقولها: وهذا الولد ولده. وقال القاضي: يشترط أن يقول: هذا الولد من زنا وليس هو مني وهذا مذهب الشافعي؛ لأنه قد يريد بقوله: ليس هو مني يعني خلقا وخلقا ولم نقتصر على قوله: هو من الزنا؛ لأنه قد يعتقد أن الوطء في نكاح فاسد زنا فأكدنا بذكرهما جميعا. والأول أصح؛ لأنه نفى الولد في اللعان فاكتفى به كما لو ذكر اللفظين. وما ذكروه من التأكيد تحكم بغير دليل ولا ينتفي الاحتمال بضم إحدى اللفظتين إلى الأخرى فإنه إذا اعتقد أنه من وطء فاسد واعتقد أن ذلك زنا صح منه أن يقول اللفظين جميعا وقد يريد أنه لا يشبهني خلقا وخلقا وأنه من وطء فاسد. فإن لم يذكر الولد في اللعان لم ينتف عنه وإن أراد نفيه أعاد اللعان ويذكر نفي الولد فيه.

Mas'alah: What are the qualifications and conditions for accepting a qa'if's testimony in lineage in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1159

Index: Kitab al-Li'an (Li'an)

فصل والقافة: قوم يعرفون الأنساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة، بل من عرفت منه المعرفة بذلك وتكررت منه الإصابة فهو قائف، وقيل أكثر ما يكون في بني مدلج رهط مجزز المدلجي الذي رأى أسامة وأباه قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض. وكان إياس بن معاوية المزني قائفا، وكذلك قيل في شريح. ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكرا عدلا مجربا في الإصابة حرا؛ لأن قوله حكم، والحكم تعتبر له هذه الشروط. قال القاضي: وتعتبر معرفة القائف بالتجربة وهو أن يترك الصبي مع عشرة رجال غير من يدعيه ويرى إياهم فإن ألحقه بواحد منهم سقط قوله؛ لأنا نتبين خطأه، وإن لم يلحقه بواحد منهم أريناه إياه مع عشرين فيهم مدعيه فإن ألحقه به لحق، ولو اعتبر بأن (1) أخرجه أبو داود في سننه (2256) 2: 277 أبواب الطلاق، باب في اللعان.

يرى صبيا معروف النسب مع قوم فيهم أبوه أو أخوه فإذا ألحقه بقريبه غلبت إصابته، وإن ألحقه بغيره سقط قوله جاز، وهذه التجربة عند عرضه على القائف للاحتياط في معرفة إصابته، وإن لم نجربه في الحال بعد أن يكون مشهورا بالإصابة وصحة المعرفة في مرات كثيرة جاز. والله أعلم.

Mas'alah: What is the ruling on inheritance after li'an?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1239

Index: Kitab al-Li'an (Li'an)

أما الرجل إذا لاعن امرأته ونفى ولدها وفرق الحاكم بينهما انتفى ولدها عنه وترثه أمه وذوو الفروض منه فروضهم وينقطع التوارث بين الزوجين. لا نعلم بين أهل العلم

في هذا خلافا، وأما إن مات أحدهم قبل تمام اللعان من الزوجين ورثه الآخران في قول الجمهور؛ لأنه تفريق قبل تمام اللعان. فأشبه التفريق قبل الثلاث.

Mas'alah: What is the definition and basis of li'an in Islamic law?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1586

Index: Kitab al-Li'an (Li'an)

كتاب اللعان وهو مشتق من اللعن؛ لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذبا. وقال القاضي: سمي بذلك؛ لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذبا فتحصل اللعنة عليه، وهي: الطرد والإبعاد. والأصل فيه: قول الله تعالى: {والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم. . . الآيات} [النور:6 – 9] . وروى سهل بن سعد الساعدي ((أن عويمر العجلاني أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم. فقال: يا رسول الله! أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك اذهب فأت بها. قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم. فلما فرغا قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله! إن أمسكتها. فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال ابن شهاب: فكانت سنة المتلاعنين)) [1]. رواه الجماعة إلا الترمذي. وفي رواية متفق عليها فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((ذاكم التفريق بين كل متلاعنين)) [2]. وفي لفظ لأحمد ومسلم: ((فكان فراقه إياها سنة في المتلاعنين)) [3]. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6874) 6: 2663 كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من التعمق والتنازع في العلم والغلو في الدين والبدع. وأخرجه مسلم في صحيحه

(1492) 2: 1129 كتاب اللعان. وأخرجه أبو داود في سننه (2245) 2: 273 كتاب الطلاق، باب في اللعان. وأخرجه النسائي في سننه (3402) 6: 143 كتاب الطلاق، باب الرخصة في ذلك. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2066) 1: 667 كتاب الطلاق، باب اللعان. وأخرجه أحمد في مسنده (22902) 5: 336. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (5003) 5: 2033 كتاب الطلاق، باب التلاعن في المسجد. وأخرجه مسلم في صحيحه (1492) 2: 1130 كتاب اللعان. (3) أخرجه مسلم في الموضع السابق. وأخرجه أحمد في مسنده (22348) طبعة إحياء التراث.

ولأن الزوج يبتلى بقذف امرأته لينفي العار والنسب الفاسد وتتعذر عليه البينة فجعل اللعان بينة له. ولهذا لما نزلت آية اللعان قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا)) [1] .

Mas'alah: What is the ruling on a husband who accuses his wife of adultery without witnesses?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1587

Index: Kitab al-Li'an (Li'an)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا قذف الرجل زوجته البالغة الحرة المسلمة فقال لها: زنيت أو يا زانية أو رأيتك تزنين ولم يأت بالبينة لزمه الحد إن لم يلتعن، مسلما كان أو كافرا، حرا كان أو عبدا) .

Mas'alah: What are the rulings regarding li'an?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1587

Index: Kitab al-Li'an (Li'an)

النظر في هذه المسألة في أحكام:

Mas'alah: What are the conditions for the spouses who may perform li'an?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1587

Index: Kitab al-Li'an (Li'an)

الأول: في صفة الزوجين اللذين يصح اللعان منهما وقد اختلفت الرواية فيهما فروي أنه يصح من كل زوجين مكلفين سواء كانا مسلمين أو كافرين أو عدلين أو فاسقين أو محدودين في قذف أو كان أحدهما كذلك، وبه قال سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والحسن وربيعة ومالك وإسحاق.

Mas'alah: What is the second opinion on the conditions for li'an?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1587

Index: Kitab al-Li'an (Li'an)

وعن أحمد لا يصح اللعان إلا من زوجين مسلمين عدلين حرين غير محدودين في قذف وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لأن اللعان شهادة بدليل قوله تعالى: {ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم} [النور:6] فاستثنى أنفسهم من الشهداء، وقال: {فشهادة أحدهم أربع شهادات} [النور:6] فلا تقبل ممن ليس من أهل الشهادة.

Mas'alah: When is li'an not required due to the absence of a hadd penalty?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1587

Index: Kitab al-Li'an (Li'an)

وإن كانت المرأة ممن لا يحد بقذفها لم يجب اللعان؛ لأنه يراد لإسقاط الحد بدليل قوله تعالى: {ويدرؤ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله} [النور:8] ولا حد هاهنا فينتفي اللعان لانتفائه وذكر القاضي في المجرد أن من لا يجب الحد بقذفها وهي الأمة والذمية والمحدودة في الزنا لزوجها لعانها لنفي الولد وليس له لعانها لإسقاط القذف والتعزير؛ لأن الحد لا يجب واللعان إنما يشرع لإسقاط حد أو نفي ولد فإذا لم يكن واحد منهما لم يشرع اللعان.

Mas'alah: What is the evidence for the first and more correct opinion on li'an?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1587

Index: Kitab al-Li'an (Li'an)

ووجه الرواية الأولى وهي أصح عموم قوله تعالى: والذين يرمون أزواجهم. . . (1) أخرجه أبو داود في سننه (2256) 2: 276 كتاب الطلاق، باب في اللعان. وأخرجه أحمد في مسنده (2132) طبعة إحياء التراث.

الآية [النور:6] . ولأن اللعان يمين فلا يفتقر إلى ما شرطوه كسائر الأيمان. ودليل أنه يمين قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لولا الأيمان لكان لي ولها شأن)) [1] ، وأنه يفتقر إلى اسم الله ويستوي فيه الذكر والأنثى. وأما تسميته شهادة؛ فلقوله في

يمينه: أشهد بالله فسمى ذلك شهادة وإن كان يمينا كما قال الله: {إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله} [المنافقون:1] . ولأن الزوج يحتاج إلى نفي الولد فيشرع له طريقا إلى نفيه كما لو كانت امرأته ممن يحد بقذفها. وهذه الرواية هي المنصوصة عن أحمد في رواية الجماعة، وما يخالفها شاذ في النقل. وأما قول الخرقي: وإذا قذف زوجته البالغة الحرة المسلمة فيحتمل أنه شرط هذا لوجوب الحد عليه لا لنفي اللعان. ويحتمل أن يكون هذا شرطا عنده في المرأة ليكون ممن يجب عليه الحد بقذفها فينفيه باللعان. ولا يشترط في الزوج شيء من ذلك؛ لأن الحد يجب عليه بقذف المحصنة وإن كان ذميا أو فاسقا. وأما قوله: مسلما كان أو كافرا ففيه نظر؛ لأنه أوجب عليه بقذف زوجته المسلمة والكافر لا يكون زوجا لمسلمة فيحتاج إلى تأويل لفظه بحمله على أحد شيئين: أحدهما: أنه أراد أن الزوج يلاعن زوجته وإن كان كافرا فرد ذلك إلى اللعان لا إلى الحد. الثاني: أنه أراد ما إذا أسلمت زوجته فقذفها في عدتها ثم أسلم الزوج فإنه يلاعن.

Mas'alah: Why is li'an only between spouses and not for slandering a non-relative?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1588

Index: Kitab al-Li'an (Li'an)

الحكم الثاني: أنه لا لعان بين غير الزوجين فإذا قذف أجنبية محصنة حد ولم يلاعن، وإن لم تكن محصنة عزر ولا لعان عليه أيضا ولا خلاف في هذا، وذلك لأن الله قال: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة} [النور:4] ثم خص الزوجات من عموم هذه الآية بقوله: والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم (1) أخرجه أبو داود في الموضع السابق. وأخرجه أحمد في الموضع

السابق.

شهداء إلا أنفسهم [النور:6] ففيما عداهن يبقى [1] على قضية العموم.

Mas'alah: What types of accusations against a wife necessitate li'an?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1589

Index: Kitab al-Li'an (Li'an)

الحكم الثالث: أن كل قذف للزوجة يجب به اللعان سواء قال لها: زنيت أو رأيتك تزنين سواء كان القاذف أعمى أو بصيرا نص عليه أحمد وبهذا قال الشافعي؛ لقول الله تعالى: {والذين يرمون أزواجهم. . . الآية} [النور:6] وهذا رام لزوجته فيدخل في عموم الآية. ولأن اللعان معنى يتخلص به من موجب القذف فيشرع في حق كل رام لزوجته كالبينة وسواء قذفها بزنا في القبل أو في الدبر وبهذا قال الشافعي؛ لأنه رام لزوجته بوطء في فرجها فأشبه ما لو قذفها بالوطء في قبلها.

Mas'alah: What are the consequences for a husband who slanders his wife without evidence or li'an?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1589

Index: Kitab al-Li'an (Li'an)

الحكم الرابع: أنه إذا قذف زوجته المحصنة وجب عليه الحد وحكم بفسقه ورد شهادته إلا أن يأتي ببينة أو يلاعن فإن لم يأت بأربعة شهداء ولم يلاعن لزمه ذلك كله وبهذا قال مالك والشافعي؛ لقول الله: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة

شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون} [النور:4] وهذا عام في الزوج وغيره وإنما خص الزوج بأن أقام لعانه مقام الشهادة في نفي الحد والفسق ورد الشهادة عنه. وأيضا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((البينة وإلا حد في ظهرك)) [2] . وقوله لما لاعن: ((عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة)) [3] . ولأنه قاذف فلزمه الحد لو أكذب نفسه فلزمه الحد إذا لم يأت بالبينة المشروعة كالأجنبي. (1) زيادة من المغني 9: 12. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (4470) 4: 1772 كتاب التفسير، باب {ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين} . وأخرجه أبو داود في سننه (2254) 2: 276 أبواب الطلاق، باب في اللعان. وأخرجه الترمذي في جامعه (3179) 5: 331 كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة النور. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2067) 1: 668 كتاب الطلاق، باب اللعان. وأخرجه أحمد في مسنده (2132) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1493) 2: 1130 كتاب اللعان.

Mas'alah: When is the husband not to be approached for li'an unless the wife demands it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1590

Index: Kitab al-Li'an (Li'an)

مسألة: (ولا يتعرض له حتى تطالبه زوجته) . يعني: لا يتعرض له بإقامة الحد عليه ولا طلب اللعان منه حتى تطالبه زوجته بذلك فإن ذلك حق لها فلا يقام من غير طلبها كسائر الحقوق التي لها. وليس لوليها المطالبة عنها إن كانت مجنونة أو محجورا عليها ولا لولي الصغيرة وسيد الأمة المطالبة بالتعزير من أجلها؛ لأن هذا حق ثبت

للتشفي فلا يقوم الغير فيه مقام المستحق كالقصاص فإن أراد الزوج اللعان من غير مطالبة نظرنا فإن لم يكن هناك نسب يريد نفيه لم يكن له أن يلاعن وكذلك كل موضع سقط فيه الحد مثل إن أقام البينة بزناها أو أبرأته من قذفها أو حد لها ثم أراد لعانها ولا نسب هناك يريد نفيه فإنه لا يشرع اللعان وهذا قول أكثر أهل العلم. وأما إن كان هناك ولد يريد نفيه فقال القاضي: له أن يلاعن لنفيه وهذا مذهب الشافعي؛ لأن هلال بن أمية لما قذف امرأته وأتى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره أرسل النبي صلى الله عليه وسلم إليها فلاعن بينهما ولم يكن طالبته. ولأنه محتاج إلى نفيه فيشرع له طريق كما لو طالبته. ولأن نفي النسب الباطل حق له فلا يسقط برضاها به كما لو طالبت باللعان ورضيت بالولد. قال صاحب المغني: ويحتمل أن لا يشرع اللعان هاهنا كما لو قذفها فصدقته وهو قول أبي حنيفة وأصحابه؛ لأنه أحد موجبي القذف فلا يشرع مع عدم المطالبة كالحد.

Mas'alah: What is the ruling on the couple after li'an and separation by the judge?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1590

Index: Kitab al-Li'an (Li'an)

مسألة: (فمتى تلاعنا وفرق الحاكم بينهما لم يجتمعا أبدا) .

Mas'alah: What are the two rulings regarding li'an?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1590

Index: Kitab al-Li'an (Li'an)

النظر في هذه المسألة في حكمين:

Mas'alah: What is the first narration on the judge's role in li'an separation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1590

Index: Kitab al-Li'an (Li'an)

إحداهما: أنه معتبر فلا تحصل الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وهو ظاهر كلام الخرقي ومذهب أبي حنيفة؛ لقول ابن عباس في حديثه: ((ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم

Mas'alah: What evidence supports the need for the judge's decree in li'an?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1591

Index: Kitab al-Li'an (Li'an)

بينهما)) [1] وهذا يقتضي أن الفرقة لم تحصل قبله. وفي حديث عويمر قال: ((كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها. فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم)) [2] وهذا يقتضي إمكان إمساكها وأنه وقع طلاقه، ولو كانت الفرقة وقعت قبل ذلك لما وقع طلاقه ولا أمكنه إمساكها. ولأن سبب هذه الفرقة يقف على الحاكم فالفرقة المتعلقة به لا تقع إلا بحكم الحاكم كفرقة العنة.

Mas'alah: Is the woman permanently forbidden to the husband after li'an in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1592

Index: Kitab al-Li'an (Li'an)

الحكم الثاني: أنها تحرم عليه باللعان تحريما مؤبدا فلا تحل له وإن أكذب نفسه في ظاهر المذهب ولا خلاف بين أهل العلم في أنه إذا لم يكذب نفسه لا تحل له إلا أن يكون قولا شاذا، وأما إذا أكذب نفسه فالذي رواه الجماعة عن أحمد أنها لا تحل له أيضا وجاءت الأخبار عن عمر وعلي وابن مسعود أن المتلاعنين لا يجتمعان أبدا، وبه قال مالك وأبو يوسف والشافعي، وعن أحمد إن أكذب نفسه حلت له وعاد فراشه بحاله وهي رواية شاذة شذ بها حنبل عن أصحابه. قال أبو بكر: لا نعلم أحدا رواها غيره، وينبغي أن يحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق بينهما الحاكم وأما مع تفريق الحاكم بينهما فلا وجه لبقاء النكاح بحال والمذهب تحريمها أبدا؛ لما روى سهل بن سعد (1) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (1554) 1: 359 كتاب الطلاق، باب ما جاء في اللعان. وأخرجه مالك في موطئه (35) 2: 445 كتاب الطلاق، باب ما جاء في اللعان. (2) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (1555) 1: 359 كتاب الطلاق، باب ما جاء في اللعان.

قال: ((مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان)) [1] رواه الجوزجاني بإسناده. ولأنه تحريم لا يرتفع قبل الحد والتكذيب فلم يرتفع بهما كتحريم الرضاع.

Mas'alah: What is the ruling if the husband retracts his accusation after li'an?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1593

Index: Kitab al-Li'an (Li'an)

مسألة: (فإن أكذب نفسه فلها عليه الحد) . أما إذا قذف الرجل امرأته ثم أكذب نفسها فلها عليه الحد سواء أكذبها قبل لعانها أو بعده وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ولا نعلم لهما مخالفا وذلك لأن اللعان أقيم مقام البينة في حق الزوج فإن أكذب نفسه بان أن لعانه كذب وزيادة في هتكها وتكرار لقذفها فلا أقل من أن يجب الحد الذي كان واجبا بالقذف المجرد فإن عاد عن إكذاب نفسه وقال: لي بينة أقيمها بزناها أو أراد إسقاط الحد عنه باللعان لم يسمع منه؛ لأن البينة واللعان لتحقيق ما قاله وقد أقر بكذب نفسه فلا يسمع منه خلافه وهذا فيما إذا كانت المقذوفة [2] محصنة فإن كانت غير محصنة فعليه التعزير.

Mas'alah: What is the ruling if the husband retracts his denial of paternity after li'an?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1595

Index: Kitab al-Li'an (Li'an)

مسألة: (وإن أكذب نفسه بعد ذلك لحقه الولد) . أما إذا لاعن امرأته ونفى ولدها ثم أكذب نفسه لحقه الولد إذا كان حيا بغير خلاف بين أهل العلم وإن كان الولد ميتا لحقه نسبه أيضا في قول أكثر أهل العلم سواء كان له ولد أو لم يكن وسواء خلف مالا أو لم يخلف وذلك لأن النسب حق للولد فإذا أقر به لزمه وسواء تقدم إنكاره له أو لم يكن. ولأن سبب نفيه عنه نفيه له فإذا أكذب نفسه فقد زال سبب النفي وبطل فوجب أن يلحقه نسبه بحكم النكاح الموجب للحوق نسبه به.

Mas'alah: What happens if the husband performs li'an but the wife refuses?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1601

Index: Kitab al-Li'an (Li'an)

مسألة: (فإن التعن هو ولم تلتعن هي فلا حد عليها، والزوجية بحالها) . أما إذا لاعنها وامتنعت من الملاعنة فلا حد عليها وبه قال الحسن وأبو حنيفة وأصحابه؛ لأنه لم يتحقق زناها فلا يجب عليها الحد كما لو لم تلاعن. ودليل ذلك: أن تحقيق زناها إما أن يكون بلعان الزوج أو بنكولها أو بهما لا يجوز [1] أن يكون بلعان الزوج وحده؛ لأنه لو ثبت زناها لما سمع لعانها ولا وجب الحد على قاذفها. ولأنه إما يمين وإما شهادة وكلاهما لا يثبت له الحق على غيره ولا يجوز أن يثبت بنكولها؛ لأن الحد لا يثبت بالنكول؛ لأنه يدرأ بالشبهات فلا يثبت بها وذلك لأن النكول يحتمل أن يكون لشدة خفرها أو لعقلة على لسانها أو غير ذلك فلا يجوز إثبات الحد الذي اعتبر في بينته من العدد ضعف ما اعتبر في سائر الحدود واعتبر في حقهم أن يصفوا صفة الفعل وأن يصرحوا بلفظه وغير ذلك مبالغة في نفي الشبهات عنه وتوسلا إلى إسقاطه ولا يجوز أن يقضى فيه بالنكول الذي هو في نفسه شبهة لا يقضى به في شيء من الحدود ولا العقوبات ولا ما عدا الأموال؛ لأنها أقرت بلسانها ثم رجعت لم يجب عليها الحد فلأن لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على براءتها أولى. ولا يجوز أن

(1) في الأصل: جائز. وما أثبتناه من المغني 9: 72.

يقضى فيه بهما؛ لأن ما لا يقضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين مع النكول كسائر الحقوق. ولأن ما في كل واحد منهما من الشبهة لا ينتفي بضم أحدهما إلى الآخر فإن احتمال نكولها لفرط حيائها وعجزها عن النطق باللعان في مجمع الناس لا

يزول بلعان الزوج. والعذاب يجوز أن يكون الحبس أو غيره فلا يتعين في الحد وإن احتمل أن يكون هو المراد فلا يثبت الحد بالاحتمال وقد ترجح ما ذكرنا بقول عمر: ((إن الحد على من زنا وقد أحصن إذا كانت بينة أو كان الحمل أو الاعتراف)) [1] فذكر موجبات الحد ولم يذكر اللعان. إذا ثبت هذا ففيما يصنع بها روايتان: أصحهما: عندي أنها تحبس حتى تلاعن أو تقر أربعا. قال أحمد: فإن أبت المرأة أن تلتعن بعد التعان الرجل أجبرتها عليه وهبت إن أحكم عليها بالرجم؛ لأنها لو أقرت بلسانها لم أرجمها إذا رجعت فكيف إذا أبت اللعان؟ ولا يسقط النسب إلا بالتعانهما جميعا؛ لأن الفراش قائم حتى تلتعن والولد للفراش. وهذا قول من وافقنا في أنه لا حد عليها وذلك لقول الله تعالى: {ويدرؤ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله} [النور:8] فيدل على أنها إذا لم تشهد لا يدرأ عنها العذاب. والرواية الأخرى: يخلى سبيلها وهو قول أبي بكر؛ لأنها لم تجب عليها الحد فيجب تخلية سبيلها كما لو لم تكمل البينة. وأما الزوجية فلا تزول والولد لا ينتفي ما لم يتم اللعان بينهما في قول عامة أهل العلم.

Mas'alah: What is the ruling if the wife confesses to adultery fewer than four times?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1602

Index: Kitab al-Li'an (Li'an)

مسألة: (وكذلك إن أقرت دون الأربع مرات) . أما الرجل إذا قذف زوجته فصدقته وأقرت بالزنا مرة أو مرتين أو ثلاثا لم يجب عليها الحد؛ لأنه لا يثبت إلا بإقرار أربع مرات على ما سنذكره في الحدود إن شاء الله (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6442) 6: 2503 كتاب الحدود، باب رجم الحبلى من الزنا إذا أحصنت.

وأخرجه مسلم في صحيحه (1691) 3: 1417 كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنا.

تعالى. ثم إن كان تصديقها له قبل لعانه فلا لعان بينهما؛ لأن اللعان كالبينة إنما تقدم مع الإنكار وإن كان بعد لعانه لم تلاعن هي؛ لأنها لا تحلف مع الإقرار وحكمها حكم ما لو امتنعت من غير إقرار وبهذا قال أبو حنيفة، وإن أقرت أربعا وجب الحد ولا لعان بينهما إذا لم يكن ثم نسب ينفى وإن رجعت سقط الحد عنها بغير خلاف علمناه، فإن الرجوع عن الإقرار بالحد مقبول وليس له أن يلاعن للحد فإنه لم يجب عليه لتصديقها إياه وإن أراد لعانها لنفي نسب فظاهر قول الخرقي أنه ليس له ذلك في جميع هذه الصور وهو قول أبي حنيفة وأصحابه؛ لأن نفي الولد إنما يكون بلعانهما معا وقد تعذر اللعان منهما؛ لأنها لا تستحلف على نفي ما تقر به فتعذر نفي الولد لتعذر سببه كما لو مات بعد القذف وقبل اللعان. والله أعلم.

KITAB 29

كتاب العدة

Kitab al–'Iddah (Waiting Period)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب عدة المطلقة

Waiting Period of the Divorced Woman

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: When does the waiting period end and the woman become permissible for marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1609

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Waiting Period of the Divorced Woman > End of the Waiting Period and Remarriage

مسألة: (فإذا اغتسلت من الحيضة الثالثة أبيحت للأزواج) . حكى ابن حامد في هذه المسألة روايتين: إحداهما: أنها في العدة ما لم تغتسل فيباح لزوجها ارتجاعها ولا يحل لغيره نكاحها. قال أحمد: عمر وعلي وابن مسعود يقولون: لا تباح للأزواج قبل أن تغتسل من الحيضة الثالثة، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق وعثمان وأبي موسى وعبادة وأبي الدرداء. قال شريك: له الرجعة وإن فرطت في الغسل عشرين سنة. ووجه هذا قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعا. ولأن أكثر أحكام الحيض لا تزول إلا بالغسل فكذلك هذا. والرواية الثانية: أن العدة تنقضي بمجرد الطهر قبل الغسل وهي اختيار أبي الخطاب؛ لقول الله: {والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء} [البقرة:228] والقرء الحيض وقد زالت فيزول التربص بدليل وجوب الغسل عليها ووجوب الصلاة وفعل الصيام وصحته منها. (1) في الأصل: أو انقضت جزء من الإيقاع. وما أثبتناه من المغني 9: 86.

ولأنه لم يبق حكم العدة في الميراث ووقوع الطلاق بها واللعان والنفقة فكذلك فيما نحن فيه. قال القاضي: إذا شرطنا الغسل أفاد عدمه إباحة الرجعة وتحريمها على الأزواج، وأما سائر الأحكام فإنها تنقطع بانقطاع دمها.

BAB 2

باب عدة المتوفى عنها زوجها

Waiting Period of the Widow

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Where must a widow spend her waiting period?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1637

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Waiting Period of the Widow > Place of Observing Widow's 'Iddah

الرابع: المبيت في غير منزلها، وممن أوجب على المتوفى عنها الاعتداد في منزلها عمر وعثمان، وروي ذلك عن ابن عمر وابن مسعود وأم سلمة وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي. قال ابن عبد البر: وبه يقول جماعة فقهاء الأمصار بالحجاز والشام والعراق ومصر؛ لما روت فريعة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد ((أنها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته أن زوجها خرج في طلب أعبد له. فقتلوه بطرف القدوم. فأتاني نعيه وأنا في دار شاسعة من دور أهلي. فقلت: يا رسول الله! إن نعي زوجي أتاني في دار شاسعة من دور أهلي، ولم يدع نفقة ولا مالا ورثته، وليس المسكن له فلو تحولت إلى أهلي وإخوتي لكان أرفق بي في بعض شأني. قال: تحولي. فلما خرجت إلى المسجد أو إلى الحجرة دعاني أو أمر بي فدعيت. فقال: امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا. قالت: فأرسل إلي عثمان فأخبرته فأخذ به)) [1] . رواه الخمسة وصححه الترمذي. ولم يذكر النسائي وابن ماجة إرسال عثمان. إذا ثبت هذا فإنه يجب الاعتداد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة به سواء كان مملوكا لزوجها أو بإجارة أو عارية؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لفريعة: ((امكثي في بيتك)) [2] ولم تكن في بيت يملكه زوجها. وفي لفظ: ((اعتدي في البيت الذي أتاك فيه نعي زوجك)) ، وفي لفظ: ((اعتدي حيث أتاك الخبر)) فإن أتاها الخبر في غير مسكنها رجعت إلى مسكنها فاعتدت فيه؛ لقوله عليه السلام: ((امكثي في

بيتك)) وقوله: ((حيث أتاك الخبر)) قضية في عين والمراد (1) أخرجه أبو داود في سننه (2300) 2: 291 كتاب الطلاق، باب في المتوفى عنها تنتقل. وأخرجه الترمذي في سننه (1204) 3: 492 كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها. وأخرجه النسائي في سننه (3532) 6: 200 كتاب الطلاق، عدة المتوفى عنها زوجها من يوم يأتيها الخبر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2031) 1: 654 كتاب الطلاق، باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها. وأخرجه أحمد في مسنده (27401) 6: 421. (2) سبق قريبا.

به هذا وقضايا الأعيان لا عموم لها ثم لا يمكن حمله على العموم فإنه لا يلزمها الاعتداد في السوق والطريق والبرية إذا أتاها الخبر وهي فيها.

Mas'alah: What is the ruling on a widow traveling for Hajj during her waiting period?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1639

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Waiting Period of the Widow > Widow's Travel During 'Iddah

مسألة: (وإذا خرجت للحج فتوفي زوجها وهي بالقرب رجعت لتقضي [4] العدة وإن كانت قد تباعدت مضت في سفرها فإن رجعت وقد بقي عليها شيء من عدتها أتت به في منزله) . أما المعتدة من الوفاة فليس لها أن تخرج إلى الحج ولا غيره روي هذا عن عمر (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5030) 5: 2044 كتاب الطلاق، باب {والذين يتوفون منكم ويذرون أزوجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر} . وأخرجه مسلم في صحيحه (1490) 1: 1126 كتاب الطلاق، باب وجوب

الإحداد في عدة الوفاة... (2) زيادة من المغني 9: 178. (3) سبق تخريجه ص: 862. (4) في الأصل: لتقتضي، وما أثبتناه من المغني 9: 183.

وعثمان وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي. وإن خرجت فمات زوجها في الطريق رجعت إن كانت دون مسافة قصر؛ لأنها في حكم الإقامة. وإن تباعدت مضت في سفرها؛ لأن رجوعها يضر بها وعليها مشقة ولا بد لها من سفر، وإن رجعت وقد بقي عليها شيء من عدتها لزمها أن تأتي به في منزل زوجها من غير خلاف بين أهل العلم؛ لأنه أمكنها الاعتداد فيه من غير ضرر فلزمها كما لو لم تسافر منه.

BAB 3

باب عدة الحامل

Waiting Period of the Pregnant Woman

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the iddah of a pregnant woman whose husband divorces her or dies?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1618

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Waiting Period of the Pregnant Woman > Pregnant Widow's 'Iddah

مسألة: (ولو طلقها أو مات عنها وهي حامل منه لم تنقض عدتها إلا بوضع الحمل، أمة كانت أو حرة) . أجمع أهل العلم على أن المطلقة الحامل تنقضي عدتها بوضع حملها وكذلك كل مفارقة في الحياة وأجمعوا أيضا على أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا أجلها وضع حملها إلا ابن عباس وروي عن علي من وجه منقطع أنها تعتد بأقصى الأجلين، وقاله أبو السنابل بن بعكك في حياة النبي صلى الله عليه وسلم فرد عليه النبي عليه السلام قوله، وروي عن ابن عباس أنه رجع إلى قول الجماعة لما بلغه حديث سبيعة وكره الحسن والشعبي أن تنكح في دمها وأبى سائر أهل العلم وقالوا: لو وضعت بعد ساعة من وفاة زوجها حل لها أن تتزوج ولكن لا يطأها زوجها حتى تطهر من نفاسها وتغتسل وذلك لقول الله تعالى: {وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن} [الطلاق:4] . وروي عن أبي بن كعب قال: ((قلت للنبي صلى الله عليه وسلم: {وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن} [الطلاق:4] للمطلقة ثلاثا أو للمتوفى عنها؟ قال: هي للمطلقة ثلاثا وللمتوفى عنها)) [1] . وقال ابن مسعود: ((من شاء باهلته أو لاعنته أن الآية التي في سورة النساء القصرى: {وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن} [الطلاق:4] نزلت بعد التي في سورة البقرة: {والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا} [البقرة:234])) [2] . يعني أن هذه الآية هي الأخيرة فتقدم على ما خالفها من عموم الآية المتقدمة ويخص بها عمومها. روى عبدالله بن الأرقم ((أن سبيعة الأسلمية أخبرته أنها كانت تحت سعد بن خولة وتوفي

عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تنشب أن وضعت حملها بعد وفاته فلما (1) أخرجه أحمد في مسنده (20605) طبعة إحياء التراث. (2) انظر أثر ابن مسعود في تفسير القرطبي 3: 175.

تعلت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك فقال: ما لي أراك متجملة لعلك ترجين النكاح؟ إنك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر. قالت سبيعة: فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين أمسيت فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي فأمرني بالتزوج إن بدا لي)) [1] متفق عليه. قال ابن عبدالبر: هذا حديث صحيح قد جاء من وجوه شتى كلها ثابتة. ولأنها معتدة حامل فتنقضي عدتها بوضعه كالمطلقة، يحققه أن العدة إنما شرعت لمعرفة برائتها من الحمل ووضعه أدل الأشياء على برائته منه فوجب أن تنقضي به العدة. ولأنه لا خلاف في بقاء العدة ببقاء الحمل فوجب أن تنقضي به كما في حق المطلقة.

Mas'alah: What is the minimum duration of pregnancy?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1621

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Waiting Period of the Pregnant Woman > Minimum Duration of Pregnancy

فصل وأقل مدة الحمل ستة أشهر؛ لما روى الأثرم بإسناده عن أبي الأسود ((أنه رفع إلى عمر أن امرأة ولدت لستة أشهر. فهم عمر برجمها. فقال له علي: ليس لك ذلك. قال الله تعالى: {والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين} [البقرة:233] ، وقال:

{وحمله وفصاله ثلاثون شهرا} [الأحقاف: 15] . فحولان وستة أشهر ثلاثون شهرا. لا رجم عليها فخلى عمر سبيلها)) [1] . وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي.

Mas'alah: What is the maximum duration of pregnancy for establishing paternity and ending iddah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1621

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Waiting Period of the Pregnant Woman > Maximum Duration of Pregnancy

مسألة: (ولو طلقها أو مات عنها فلم تنكح حتى أتت بولد بعد طلاقه أو موته بأربع سنين لحقه الولد وانقضت عدتها به) . ظاهر المذهب: أن أقصى مدة الحمل أربع سنين، وبه قال الشافعي، وهو المشهور عن مالك. وعن أحمد أن أقصى مدته سنتان. روي ذلك عن عائشة، وبه قال أبو حنيفة؛ لما روي عن عائشة أنها قالت: ((لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل)) [2] . ولأن التقدير إنما يعلم بتوقيف أو اتفاق ولا توقيف هاهنا ولا اتفاق وإنما هو على ما ذكرنا. وقد وجد ذلك؛ فإن الضحاك بن مزاحم وهرم بن حيان حملت أم كل واحد منهما به سنتين. والمذهب الأول؛ لأن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود وقد وجد الحمل أربع سنين فروى الوليد بن مسلم قال: قلت لمالك بن أنس حديث عائشة: ((لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل)) قال مالك: سبحان الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد. وقال الشافعي: بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين. وقال أحمد: نساء بني عجلان يحملن أربع سنين، وامرأة عجلان حملت ثلاث بطون

(1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 442 كتاب العدد، باب ما جاء في أقل الحمل. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 443 الموضع السابق. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (2077) 2: 67 كتاب الطلاق، باب المرأة تلد لستة أشهر.

كل دفعة أربع سنين، وبقي محمد بن عبدالله بن الحسن بن الحسن بن علي في بطن أمه أربع سنين. وهكذا إبراهيم بن نجيح العقيلي حكى ذلك أبو الخطاب. وإذا تقرر وجوده وجب أن يحكم به ولا يزاد عليه؛ لأنه ما وجد. ولأن عمر ضرب لامرأة المفقود أربع سنين ولم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل، وروي ذلك عن عثمان وعلي وغيرهما. إذا ثبت هذا فإن المرأة إذا ولدت لأربع سنين فما دون من يوم موت الزوج أو طلاقه ولم يكن تزوجت ولا وطئت ولا انقضت عدتها بالقرء ولا بوضع الحمل فإن الولد لاحق بالزوج وعدتها منقضية به.

BAB 4

باب عدة الآيسة والصغيرة

Waiting Period of the Post-Menopausal Woman and Minor

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the waiting period for a post-menopausal woman or a minor?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1607

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Waiting Period of the Post-Menopausal Woman and Minor > Definition of Post-Menopausal Woman and Minor

والصغيرة. ووجه الرواية الأولى وهي أصح قول الله تعالى: {واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن} [الطلاق:4] فنقلهن عند عدم الحيض إلى الاعتداد بالأشهر فدل ذلك على أن الأصل الحيض كما قال: {فلم تجدوا ماء فتيمموا} [المائدة:6] . ولأن المعهود في لسان الشرع استعمال القرء بمعنى الحيض. قال عليه السلام: ((تدع الصلاة أيام أقرائها)) [1] رواه أبو داود. وقال لفاطمة بنت أبي حبيش: ((انظري فإذا أتى قرؤك فلا تصلي. وإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القروء إلى القروء)) [2] . رواه النسائي. ولم يعهد في لسانه استعماله بمعنى الطهر في موضع. فوجب أن يحمل كلامه على المعهود في لسانه. وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((طلاق الأمة طلقتان وقرؤها حيضتان)) [3] رواه أبو داود والترمذي من حديث عائشة. فإن قالوا: هذا يرويه مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث. قلنا: قد رواه عبدالله بن عيسى عن عطية العوفي عن ابن عمر كذلك أخرجه ابن ماجة في سننه وأبو بكر الخلال في جامعه وهو نص في عدة الأمة فكذلك عدة الحرة. ولأن ظاهر قوله: {يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء} [البقرة:228] وجوب التربص ثلاثة كاملة ومن جعل القروء الأطهار لم يوجب ثلاثة؛ لأنه يكتفي بطهرين وبعض الثالث فيخالف ظاهر النص ومن جعله الحيض أوجب [4] ثلاثة كاملة فيوافق ظاهر النص فيكون أولى من مخالفته. ولأن العدة استبراء فكانت بالحيض كاستبراء الأمة، وذلك لأن الاستبراء لمعرفة

براءة (1) أخرجه أبو داود في سننه (297) 1: 80 كتاب الطهارة، باب من قال تغتسل من طهر إلى طهر. (2) أخرجه النسائي في سننه (3553) 6: 211 كتاب الطلاق، الأقراء. (3) أخرجه أبو داود في سننه (2189) 2: 257 أبواب الطلاق، باب في سنة طلاق العبد. وأخرجه الترمذي في سننه (1182) 3: 17 كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان. (4) زيادة من المغني 9: 84.

الرحم من الحمل والذي يدل عليه الحيض فوجب أن يكون الاستبراء به. فإن قيل: لا نسلم أن الاستبراء الأمة بالحيضة وإنما هو بالطهر الذي قبل الحيضة كذلك قال ابن عبدالبر وقال قولهم أن استبراء الأمة حيضة بإجماع ليس كما ظنوا بل جائز لها عندنا أن تنكح إذا دخلت في الحيضة واستيقنت أن دمها دم حيض كذلك قال إسماعيل بن إسحاق ليحيى بن أكثم حين دخل عليه في مناظرته إياه. قلنا: هذا يرده قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة)) [1] . ولأن الاستبراء لمعرفة براءة الرحم وإنما يحصل بالحيضة لا بالطهر الذي قبلها. ولأن العدة تتعلق بخروج خارج من الرحم فوجب أن تتعلق بالطهر كوضع الحمل يحققه أن العدة مقصودها معرفة براءة المرأة من الحمل فتارة تحصل بوضعه وتارة تحصل بما ينافيه وهو الحيض الذي لا يتصور وجوده معه، وأما قوله: {فطلقوهن لعدتهن} [الطلاق:1] فيحتمل أنه أراد قبل عدتهن إذ لا يمكن حمله على الطلاق في العدة ضرورة أن الطلاق يسبق العدة لكونه سببها والسبب يتقدم الحكم فلا يوجد الحكم قبله والطلاق في الطهر تطليق قبل العدة إذا كانت الأقراء الحيض.

Mas'alah: What is the minimum age of menopause in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1612

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Waiting Period of the Post-Menopausal Woman and Minor > Age of Menopause in Hanbali Fiqh

فصل وفي أول سن الإياس روايتان: إحداهما خمسون سنة؛ لأن عائشة قالت: ((لم تر المرأة ولدا في بطنها بعد الخمسين)) ، وفي لفظ: ((إذا بلغت خمسين سنة خرجت عن حد الحيض)) وهذا سبيله التوقيف لا يجوز بمجرد الرأي والتحكم فالظاهر أنها قالته توقيفا عن النبي صلى الله عليه وسلم. والرواية الأخرى: إن كانت من نساء العجم فخمسون وإن كانت من نساء العرب فستون؛ لأنهن أقوى جبلة، وقد ذكر الزبير بن بكار في كتاب النسب أن هندا بنت أبي عبيدة بن عبدالله بن زمعة ولدت موسى بن عبدالله بن حسن بن حسن بن علي بن أبي طالب ولها ستون سنة. وقال: يقال إنه لن تلد بعد خمسين سنة إلا عربية ولا تلد لستين إلا قرشية. والصحيح أنه متى بلغت المرأة خمسين سنة فانقطع حيضها عن عادتها مرات لغير سبب فقد صارت آيسة؛ لأن وجود الحيض في حق هذه نادر لما ذكرنا من قول عائشة (1) في الأصل: والمتوفى. وما أثبتناه من المغني 9: 92.

وقلة وجوده فإذا انضم إلى هذه انقطاعه عن العادات مرات حصل اليأس من وجوده فلها حينئذ أن تعتد بالأشهر، وإن انقطع قبل ذلك فحكمها حكم من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه وسنذكره إن شاء الله تعالى. وإن رأت الدم بعد الخمسين على العادة التي كانت تراه فيها فهو حيض في الصحيح؛ لأن دليل الحيض الوجود في زمن الإمكان وهذا يمكن وجود الحيض فيه وإن كان نادرا، وإن رأته بعد الستين فقد تيقن أنه ليس بحيض؛ لأنه لم يوجد ذلك فعند ذلك لا تعتد به وتعتد بالأشهر كالتي لا ترى

دما.

Mas'alah: What is the waiting period of a woman who has reached the age of menstruation but does not menstruate?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1613

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Waiting Period of the Post-Menopausal Woman and Minor > Waiting Period for Minor Who Has Not Menstruated

فصل فإن بلغت سنا تحيض فيه النساء في الغالب فلم تحض كخمس عشرة سنة فعدتها ثلاثة أشهر في ظاهر قول الخرقي وقول أبي بكر وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وضعف أبو بكر الرواية المخالفة لهذا وقال: رواها أبو طالب فخالف فيها أصحابه وذلك ما روى أبو طالب عن أحمد أنها تعتد سنة. قال القاضي: هذه الرواية أصح؛ لأنه متى أتى عليها زمان الحيض فلم تحض صارت مرتابة يجوز أن يكون بها حمل منع حيضها فيجب أن تعتد بسنة كالتي ارتفع حيضها بعد وجوده. والأول أصح؛ لقول الله تعالى: {واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن} [الطلاق:4] وهذه من اللائي لم يحضن. ولأن الاعتبار بحال المعتدة لا بحال غيرها ولهذا لو حاضت قبل بلوغ سن تحيض لمثله النساء في الغالب مثل أن تحيض ولها عشر سنين اعتدت بالحيض وفارق من ارتفع حيضها فإنها من ذوات القروء وهذه لم تكن منهن.

Mas'alah: What happens if a woman who began her 'iddah with months menstruates before the 'iddah ends?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1616

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Waiting Period of the Post-Menopausal Woman and Minor > Effect of Menstruation During Monthly-Based 'Iddah

مسألة: (ولو طلقها وهي من اللائي لم يحضن فلم تنقض عدتها بالشهور حتى حاضت استقبلت العدة بثلاث حيض إن كانت حرة وبحيضتين إن كانت أمة) . أما الصغيرة التي لم تحض أو البالغ التي لم تحض إذا اعتدت بالشهور فحاضت قبل انقضاء عدتها ولو بساعة لزمها استئناف العدة في قول عامة علماء الأمصار منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وأهل المدينة وأهل البصرة وذلك لأن الشهور بدل عن الحيض فإذا وجد المبدل بطل حكم المبدل كالتيمم مع الماء ويلزمها أن تعتد بثلاث حيض إن قلنا القروء الحيض، وإن قلنا القروء الأطهار فهل تعتد بما مضى من الطهر قبل الحيض قرءا؟ فيه وجهان: أحدهما: تعتد به؛ لأنه طهر انتقلت منه إلى حيض فأشبه الطهر بين الحيضتين. والثاني: لا تعتد به وهي ظاهر كلام الشافعي؛ لأن القروء هو الطهر بين حيضتين وهذا لم يتقدمه حيض فلم يكن قرءا وأما إن انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت بعدها ولو بلحظة لم يلزمها استئناف العدة؛ لأنه معنى حدث بعد انقضاء العدة فلم يلزمها الاستئناف كالتي حاضت بعد انقضاء العدة بزمن طويل ولا يمكن منع هذا الأصل؛ لأنه لو صح منعه لم يحصل الاعتداد بالشهور بحال.

Mas'alah: What is the waiting period for a woman whose menstruation has stopped for an unknown reason?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1630

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Waiting Period of the Post-Menopausal Woman and Minor > Waiting Period for Woman with Unknown Cause of Cessation

مسألة: (وإن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه اعتدت بتسعة أشهر للحمل وشهر مكان الحيضة) . في هذه المسألة أيضا روايتان: إحداهما: أنها تستبرأ بعشرة أشهر. والثانية: بسنة تسعة أشهر للحمل لأنها غالب مدته وثلاثة أشهر مكان الثلاثة التي تستبرأ بها الآيسات، وقد ذكرنا الروايتين في الآيسة وذكرنا أن المختار عند أحمد استبراؤها بثلاثة أشهر وهاهنا جعل مكان الحيضة شهرا؛ لأن اعتبار تكرارها في الآيسة ليعلم براءتها من الحمل وقد علم براءتها منه هاهنا بمضي غالب مدته فجعل الشهر مكان الحيضة على وفق القياس. وإن علمت ما رفع الحيض لم تزل في الاستبراء حتى يعود الحيض فتستبرئ نفسها بحيضة إلا أن تصير آيسة فتستبرئ نفسها استبراء الآيسات، وإن ارتابت بنفسها فهي كالحرة المستبرئة وقد ذكرنا حكمها فيما مضى من هذا الباب.

BAB 5

باب عدة الأمة

Waiting Period of the Slave Woman

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the waiting period for a slave woman divorced by her husband?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1610

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Waiting Period of the Slave Woman > 'Iddah After Divorce

مسألة: (وإن كانت أمة فإذا اغتسلت من الحيضة الثانية) . أكثر أهل العلم يقولون: عدة الأمة بالقرء قرآن منهم عمر وعلي وابن عمر وسعيد بن المسيب وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((قرء الأمة حيضتان)) [1] . ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفا فكان إجماعا. ولأنه معنى ذو عدد بني على التفاضل فلا تساوي الأمة فيه الحرة كالحد. وكان القياس يقتضي: أن تكون حيضة ونصفا كما كان حدها على النصف من حد الحرة، إلا أن الحيض لا يتبعض فكمل حيضتين. ولهذا قال عمر: لو أستطيع أن أجعل العدة حيضة ونصفا لفعلت. إذا ثبت هذا فانقضاء عدتها بالغسل من الحيضة الثانية في إحدى الروايتين وفي الأخرى بانقطاع الدم من الحيضة الثانية وعلى الرواية التي تقول: إن القروء الأطهار فانقضاء عدتها برؤية الدم من الحيضة الثانية.

Mas'alah: What is the waiting period of a slave woman by months in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1611

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Waiting Period of the Slave Woman > 'Iddah by Months

مسألة: (والأمة شهران) . اختلفت الرواية عن أحمد في عدة الأمة فأكثر الروايات عنه أنها شهران رواه عنه جماعة من أصحابه واحتج فيه بقول عمر: ((عدة أم الولد

حيضتان، ولو لم تحض كان عدتها شهرين)) [1] رواه الأثرم عنه بإسناده. وهذا قول الزهري وأحد أقوال الشافعي؛ لأن الأشهر بدل من القروء وعدة ذات القروء قرآن فبدلهما شهران. ولأنها معتدة بالشهور عن غير الوفاة فكان عددها كعدد القرء ولو كانت ذات قرء كالحرة. والرواية الثانية: أن عدتها شهر ونصف اختارها أبو بكر وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وهو القول الثاني للشافعي؛ لأن عدة الأمة نصف عدة الحرة وعدة الحرة ثلاثة أشهر فنصفها شهر ونصف وإنما كملنا لذات الحيض حيضتين؛ لتعذر تبعيض الحيضة فإذا صرنا إلى الشهور أمكن التنصيف فوجب المصير إليه كما في عدة الوفاة ويصير هذا كالمحرم إذا وجب عليه في جزاء الصيد نصف مد أجزأه إخراجه فإن أراد الصيام مكانه صام يوما كاملا. ولأنها عدة أمكن تنصيفها فكانت على النصف من عدة الحرة كعدة الوفاة. والرواية الثالثة: أن عدتها ثلاثة أشهر وهي أصح عندي وبه قال الحسن ومالك وهو القول الثالث للشافعي؛ لعموم قوله تعالى: {فعدتهن ثلاثة أشهر} [الطلاق:4] . ولأنه استبراء للأمة الآيسة بالشهور فكان ثلاثة أشهر كاستبراء الأمة إذا ملكها أو (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 425 كتاب العدد، باب عدة الأمة.

مات سيدها. ولأن اعتبار الشهور هاهنا للعلم ببراءة الرحم ولا يحصل هذا بدون ثلاثة أشهر في الحرة والأمة جميعا؛ لأن الحمل يكون نطفة أربعين يوما وعلقة أربعين يوما ثم يصير مضغة ثم يتحرك ويعلو بطن المرأة فيظهر الحمل وهذا معنى لا يختلف بالرق والحرية ولذلك كان استبراء الأمة في حق سيدها ثلاثة أشهر ومن رد هذه الرواية قال هي مخالفة لإجماع الصحابة؛ لأنهم اختلفوا على القولين الأولين ومتى اختلف الصحابة على قولين لم يجز إحداث قول ثالث؛ لأنه يفضي إلى تخطئتهم وخروج الحق عن قول جميعهم ولا يجوز ذلك. ولأنها معتدة بغير الحمل فكانت

دون عدة الحرة كذات القرء المتوفى [1] عنها زوجها.

Mas'alah: What is the effect of emancipation on the waiting period of a slave woman in a revocable divorce?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1613

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Waiting Period of the Slave Woman > Effect of Emancipation During 'Iddah

مسألة: (وإذا طلقها طلاقا يملك فيه الرجعة وهي أمة فلم تنقض عدتها حتى أعتقت بنت على عدة حرة وإن طلقها طلاقا لا يملك فيه الرجعة فأعتقت اعتدت عدة أمة) . هذا قول الحسن وأبي حنيفة وأصحابه وهو أحد أقوال الشافعي؛ لأنها إذا عتقت

وهي رجعية فقد وجدت الحرية وهي زوجة تعتد عدة الوفاة لو مات فوجب أن تعتد عدة الحرائر كما لو أعتقت قبل الطلاق وإن أعتقت وهي بائن فلم توجد الحرية في الزوجية فلم تجب عليها عدة الحرائر كما لو أعتقت بعد مضي القرئين. ولأن عدة [1] الرجعية تنتقل إلى عدة الوفاة لو مات فتنتقل إلى عدة الحرائر والبائن لا تنتقل إلى عدة الوفاة فلا تنتقل إلى عدة الحرائر كما لو انقضت عدتها.

Mas'alah: What is the waiting period for a slave woman whose menstruation stops for an unknown reason?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1614

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Waiting Period of the Slave Woman > 'Iddah for Non-Menstruating Slave Women

مسألة: (وإن كانت أمة اعتدت بأحد عشر شهرا تسعة أشهر للحمل وشهران للعدة) . هذه المسألة مبنية على أصلين: أحدهما: أن الحرة تعتد بسنة إذا ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه. والثاني: أن عدة الأمة الآيسة شهران فتتربص تسعة أشهر؛ لأن مدة الحمل تتساوى (1) زيادة من المغني 9: 95.

فيه الحرة والأمة لكونه أمرا حقيقيا فإذا يئست من الحمل اعتدت عدة الآيسة شهرين، وعلى الرواية التي جعلت عدتها شهرا ونصفا تكون عدتها عشرة أشهر ونصفا ومن جعلها ثلاثة أشهر فعدتها سنة كالحرة.

Mas'alah: What is the waiting period for a post-menopausal slave woman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1628

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Waiting Period of the Slave Woman > 'Iddah for Menopausal Slave Women

مسألة: (وإن كانت آيسة فبثلاثة أشهر) . هذا هو المشهور عن أحمد وهو قول الحسن وأحد قولي الشافعي. وسأل عمر بن (1) أخرجه أبو داود في سننه (2308) 2: 294 كتاب الطلاق، باب في عدة أم الولد.

عبدالعزيز أهل المدينة والقوابل فقالوا: لا تستبرأ الحبلى في أقل من ثلاثة أشهر فأعجبه قولهم. وعن أحمد أنها تستبرأ بشهر وهو قول ثان للشافعي؛ لأن الشهر قائم مقام القرء في حق الحرة والأمة المطلقة فكذلك في الاستبراء. وذكر القاضي رواية ثالثة أنها تستبرأ بشهرين كعدة الأمة المطلقة ولم أر له وجها ولو كان استبراؤها

بشهرين لكان استبراء ذات القرء بقرأين ولم نعلم به قائلا. وقال سعيد بن المسيب وعطاء والضحاك والحكم في الأمة التي لا تحيض: تستبرأ بشهر ونصف. ورواه حنبل عن أحمد فإنه قال: قال عطاء: إن كانت لا تحيض فخمس وأربعون ليلة. قال عمي: كذلك أذهب؛ لأن عدة الأمة المطلقة كذلك والمشهور عن أحمد الأول. قال أحمد بن القاسم: قلت لأبي عبدالله: كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان حيضة وإنما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهرا؟ فقال: إنما قلنا ثلاثة أشهر من أجل الحمل فإنه لا يتبين في أقل من ذلك فإن عمر بن عبدالعزيز سأل عن ذلك وجمع أهل العلم والقوابل فأخبروا أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر فأعجبه ذلك ثم قال: ألا تسمع قول ابن مسعود: إن النطفة أربعين يوما ثم علقة أربعين يوما ثم مضغة بعد ذلك. قال أبو عبدالله: فإذا خرجت الثمانون صار بعدها مضغة وهي لحم فيبين حينئذ وقال لي: هذا معروف عند النساء [1] وأما شهر فلا معنى فيه ولا نعلم به قائلا. ووجه استبرائها بشهر أن الله جعل الشهر مكان الحيضة ولذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات فكانت عدة الحرة الآيسة ثلاثة أشهر مكان ثلاثة قروء، وعدة الأمة شهرين مكان قرأين وللأمة المستبرأة التي ارتفع حيضها عشرة أشهر تسعة للحمل وشهر مكان الحيضة فيجب أن يكون مكان الحيضة هاهنا شهرا كما في حق من ارتفع حيضها. (1) في الأصل: الله. وما أثبتناه من المغني 9: 150.

فإن قيل: فقد وجد ثم ما دل على البراءة وهو تربص تسعة أشهر. قلنا: وهاهنا ما يدل على البراءة وهو الإياس فاستويا.

BAB 6

باب الإحداد

Mourning

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on ihdad (mourning) for a widow in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1633

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Mourning > Obligation of Mourning

مسألة: (وتجتنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب والزينة، والبيتوتة في غير منزلها، والكحل بالإثمد، والنقاب) . هذا يسمى الإحداد ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في وجوبه على المتوفى عنها زوجها إلا عن الحسن فإنه قال: لا يجب الإحداد وهو قل شذ به عن أهل العلم وخالف به السنة فلا يعرج عليه ويستوي في وجوبه الحرة والأمة والمسلمة والذمية والكبيرة والصغيرة لعموم الأحاديث التي سنذكرها.

Mas'alah: What things must a woman in ihdad avoid?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1633

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Mourning > Prohibited Adornments During Mourning

فصل وتجتنب الحادة ما يدعو إلى جماعها ويرغب في النظر إليها ويحسنها وذلك أربعة

أشياء: الأول: الطيب ولا خلاف في تحريمه عند من أوجب الإحداد؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا تمس طيبا إلا عند أدنى طهرها من حيضها نبذة من قسط أو أظفار)) [1] متفق عليه. ولأن الطيب يحرك الشهوة ويدعو إلى المباشرة ولا يجوز لها استعمال الأدهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والياسمين والبان وما

أشبهه؛ لأنه استعمال للطيب، وأما الادهان بغير الطيب كالزيت والشيرج والسمن فلا بأس به؛ لأنه ليس بطيب. الثاني: اجتناب الزينة وذلك واجب في قول عامة أهل العلم منهم ابن عمر وابن عباس وجماعة أهل العلم يكرهون ذلك وينهون عنه وهو ثلاثة أقسام: أحدها: الزينة في نفسها فيحرم عليها أن تختضب وأن تحمر وجهها بالكلكون وأن تبيضه باسفيذاج العرائس وأن تجعل عليه صبرا يصفره وأن تنقش وجهها ويديها وأن تحف وجهها وما أشبهه مما يحسنها وأن تكتحل بالإثمد من غير ضرورة وذلك لما روت أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب، ولا الممشق، ولا الحلي، ولا تختضب، ولا تكتحل)) [2] . رواه أحمد وأبو داود والنسائي. وروت أم عطية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوج فإنها تحد أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب ولا تكتحل، ولا تمس طيبا إلا عند أدنى طهرها إذا طهرت من حيضها نبذة من قسط أو أظفار [3]) [4] متفق عليه. وروت أم سلمة قالت: ((دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفي أبو سلمة وقد (1) سيأتي تخريجه ص: 894. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2304) 2: 292 كتاب الطلاق، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها. وأخرجه النسائي في سننه (3535) 6: 203 كتاب الطلاق، ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة. وأخرجه أحمد في مسنده (26041) طبعة إحياء التراث. (3) في الأصل: قسط أظفار. وما أثبتناه من الصحيح. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (5028) 5: 2043 كتاب الطلاق، باب تلبس الحادة ثياب العصب. وأخرجه مسلم في صحيحه (938) 2: 1127 كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة...

Mas'alah: What is the ruling on using kohl and other adornments during ihdad?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1635

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Mourning > Prohibited Oils and Cosmetics

جعلت على عيني صبرا. فقال: ماذا يا أم سلمة؟ قلت: إنما هو صبر ليس فيه طيب. فقال: إنه يشب الوجه. لا تجعليه إلا بالليل وتنزعيه بالنهار، ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فإنه خضاب. قالت: قلت: بأي شيء أمتشط؟ قال: بالسدر تغلفين به رأسك)) [1] . ولأن الكحل من أبلغ الزينة والزينة تدعو إليها وتحرك الشهوة فهي كالطيب وأبلغ منه، وإن اضطرت الحادة إلى الكحل بالإثمد للتداوي فلها أن تكتحل ليلا وتمسحه نهارا وبه قال عطاء وأبو حنيفة وأصحابه ومالك. وإنما تمنع من الكحل بالإثمد؛ لأنه الذي تحصل به الزينة. وأما الكحل بالتوتيا والعنزروت ونحوهما فلا بأس به؛ لأنه لا زينة فيه، ولا تمنع من جعل الصبر على غير وجهها من بدنها؛ لأنه إنما منع منه في الوجه؛ لأنه يصفره فيشبه الخضاب ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((إنه يشب الوجه)) . ولا تمنع من التنظيف بتقليم الأظافر ونتف الإبط وحلق الشعر المندوب إلى حلقه ولا من الاغتسال بالسدر والامتشاط به؛ لحديث أم سلمة. ولأنه يراد للتنظيف لا للطيب.

Mas'alah: What types of dyed clothing are prohibited for a woman in mourning?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1635

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Mourning > Prohibited Clothing During Mourning

القسم الثاني: زينة الثياب فتحرم عليها الثياب المصبوغة للتحسين كالمعصفر

والمزعفر وسائر الأحمر وسائر الملون للتحسين كالأزرق الصافي والأخضر الصافي والأصفر فلا يجوز لبسه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا تلبس ثوبا مصبوغا)) [2] وقوله: ((لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق)) [3] . وأما ما لا يقصد بصبغه حسنه كالكحلي والأسود والأخضر المشبع فلا تمنع منه؛ لأنه ليس بزينة وما صبغ غزله ثم نسج ففيه احتمالان: أحدهما: يحرم لبسه؛ لأنه أحسن وأرفع.

(1) أخرجه أبو داود في سننه (2305) 2: 292 كتاب الطلاق، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها. وأخرجه النسائي في سننه (3537) 6: 204 كتاب الطلاق، باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر. (2) سبق قريبا. (3) سبق قريبا.

ولأنه مصبوغ للحسن فأشبه ما صبغ بعد نسجه. الثاني: لا يحرم؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أم سلمة: ((إلا ثوب عصب)) [1] وهو ما صبغ غزله قبل نسجه. ذكره القاضي. ولأنه لم يصبغ وهو ثوب فأشبه ما كان حسنا من الثياب غير مصبوغ. والأول أصح. وأما العصب فالصحيح أنه نبت تصبغ به الثياب. قال صاحب الروض: الأنف الورس والعصب ينبتان باليمن لا ينبتان إلا به فأرخص النبي صلى الله عليه وسلم للحادة في لبس ما صبغ بالعصب؛ لأنه في معنى ما صبغ لغير التحسين. أما ما صبغ غزله للتحسين كالأحمر والأصفر فلا معنى لتجويز لبسه مع حصول الزينة بصبغه كحصولها بما صبغ بعد نسجه ولا تمنع من حسان الثياب غير المصبوغة وإن كان رقيقا سواء كان من قطن أو كتان وإبريسم؛ لأن حسنه من أصل خلقته فلا يلزم تغييره كما أن المرأة إذا كانت حسنة الخلقة لا يلزمها أن تغير لونها وتشوه نفسها.

Mas'alah: What is the ruling on wearing jewelry for a woman in mourning?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1636

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Mourning > Prohibited Adornments During Mourning

القسم الثالث: الحلي فيحرم عليها لبس الحلي كله حتى الخاتم في قول عامة أهل العلم؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((ولا الحلي)) [2] . وقال عطاء: يباح حلي الفضة دون الذهب وليس بصحيح؛ لأن النهي عام. ولأن الحلي يزيد حسنها ويدعو إلى مباشرتها. قالت امرأة: وما الحلي إلا زينة لنقيصة... تتمم من حسن إذا الحسن قصرا

Mas'alah: What is the ruling on wearing a niqab for a woman in mourning?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1636

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Mourning > Permissible Clothing During Mourning

فصل الثالث مما تجتنبه الحادة: النقاب وما في معناه كالبرقع ونحوه؛ لأن المعتدة مشبهة بالمحرمة والمحرمة تمنع من ذلك وإذا احتاجت إلى ستر وجهها سدلت عليه كما تفعل المحرمة. (1) سبق تخريجه ص: 894. (2) سبق تخريجه ص: 894.

Mas'alah: Is mourning (ihdad) obligatory for a woman divorced irrevocably?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1638

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period) > Mourning > Mourning for a Divorced Woman

مسألة: (والمطلقة ثلاثا تتوقى الطيب والزينة والكل بالإثمد) . اختلفت الرواية عن أحمد في وجوب الإحداد على المطلقة البائن فعنه يجب عليها وهو قول سعيد بن المسيب وأبي حنيفة وأصحابه. والثانية: لا يجب عليها وهو قول عطاء ومالك والشافعي؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا (1) أخرجه أبو داود في سننه (2297) 2: 289 كتاب الطلاق، باب في المبتوتة تخرج بالنهار. وأخرجه النسائي في سننه (3550) 6: 209 كتاب الطلاق، باب خروج المتوفى عنها بالنهار. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 436 كتاب العدد، باب كيفية سكنى المطلقة والمتوفى عنها.

يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا)) [1] وهذه عدة الوفاة. فيدل على أن الإحداد إنما يجب في عدة الوفاة. ولأنها معتدة من غير وفاة فلم يجب عليها الإحداد كالرجعية والموطوءة بشبهة. ولأن الإحداد في عدة الوفاة لإظهار الأسف على فراق زوجها وموته. وأما الطلاق فإنه فارقها باختيار نفسه وقطع نكاحها فلا معنى لتكليفها الحزن عليه. ولأن المتوفى عنها لو أتت بولد لحق الزوج وليس له من ينفيه فاحتيط عليها بالإحداد لئلا يلحق بالميت من ليس منه بخلاف المطلقة فإن زوجها باق [2] فهو يحتاط عليها بنفسه وينفي ولدها إذا كان من غيره. ووجه الأولى: أنها معتدة بائن من نكاح فلزمها الإحداد كالمتوفي عنها زوجها، وذلك لأن العدة تحرم النكاح فحرمت دواعيه، ويخرج على هذا الرجعية فإنها زوجة والموطوءة بشبهة ليست معتدة من نكاح فلم تكمل الحرمة. وأما الحديث فإنما مدلوله تحريم الإحداد على ميت غير الزوج ونحن نقول به ولهذا جاز الإحداد هاهنا بالإجماع فإذا قلنا يلزمها الإحداد لزمها شيئان توقي الطيب والزينة في نفسها على ما قدمنا فيهما، ولا تمنع من النقاب ولا من

الاعتداد في غير منزلها. ولذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس أن تعتد في بيت ا

Mas'alah: What is the ruling on indirectly proposing to a woman during her waiting period?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1379

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period)

مسألة: ولو عرض للمرأة وهي في العدة بأن يقول: إني في مثلك لراغب، وإن قضي شيء كان وما أشبهه من الكلام مما يدلها على رغبته فيها فلا بأس إذا لم يصرح) . ومعناه: أن المعتدات على ثلاثة أقسام: معتدة من وفاة أو طلاق ثلاث أو فسخ لتحريمها على زوجها كالفسخ برضاع أو لعان ونحوه مما لا تحل بعده لزوجها فهذه يجوز التعريض بخطبتها في عدتها؛ لقول الله تعالى: {ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء} [البقرة:235] ولحديث فاطمة بنت قيس: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها لما طلقها زوجها ثلاثا: إذا حللت فآذنيني)) [2] وفي لفظ: ((لا تسبقيني بنفسك)) [3] . وفي لفظ: ((لا تفوتينا بنفسك)) [4] . وهذا تعريض بخطبتها في عدتها ولا يجوز التصريح؛ لأن الله تعالى لما خص التعريض بالإباحة دل على تحريم التصريح. ولأن التصريح لا يحتمل غير النكاح فلا يؤمن أن يحملها الحرص عليه على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها والتعريض بخلافه. القسم الثاني: الرجعية فلا يحل لأحد التعريض بخطبتها ولا التصريح؛ لأنها في حكم الزوجات فهي كالتي في صلب نكاحه. القسم الثالث: بائن يحل لزوجها نكاحها كالمختلعة والبائن بفسخ لغيب أو إعسار ونحوه فلزوجها التصريح بخطبتها والتعريض؛ لأنها مباحة له نكاحها في عدتها فهي كغير (1) أخرجه البخاري في

صحيحه (4848) 5: 1975 كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع. وأخرجه أحمد في مسنده (6381) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1480) 2: 1114 كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها. (3) سبق تخريجه ص: 558. (4) سبق تخريجه ص: 558.

المعتدة، وهل يجوز لغيره التعريض بخطبتها فيه وجهان وللشافعي فيه قولان: أحدهما: يجوز؛ لعموم الآية. ولأنها بائن فأشبهت المطلقة ثلاثا. والثاني: لا يجوز؛ لأن الزوج يملك أن يستبيحها فهي كالرجعية والمرأة في الجواب كالرجل في الخطبة فيما يحل ويحرم؛ لأن الخطبة للعقد فلا يختلفان في حله وحرمته. إذا ثبت هذا فالتعريض أن يقول: إني في مثلك لراغب ورب راغب فيك. وقال القاسم بن محمد: التعريض أن يقول: إنك علي لكريمة، وإني فيك لراغب، وإن الله لسائق إليك خيرا أو رزقا. وقال الزهري: أنت جميلة، وأنت مرغوب فيك، وإن قال: لا تسبقينا بنفسك، أو لا تفوتينا بنفسك، أو إذا حللت فآذنيني ونحو ذلك جاز. قال مجاهد: مات رجل وكانت امرأته تتبع الجنازة فقال لها رجل: لا تسبقينا بنفسك فقالت: سبقك غيرك، وتجيبه المرأة إن قضى شيء كان، وما يرغب عنك وما أشبهه. والتصريح: هو اللفظ الذي لا يحتمل غير النكاح نحو أن يقول: زوجيني نفسك، وإذا انقضت عدتك تزوجتك، ويحتمل أن هذا معنى قوله تعالى: {لا تواعدوهن سرا} [البقرة:235] فإن النكاح يسمى سرا. والله أعلم.

Mas'alah: Is a woman whose husband has no right of return entitled to housing and maintenance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1403

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period)

مسألة: (ولا سكنى لها ولا نفقة لأن السكنى والنفقة إنما تجب لمرأة زوجها له عليها رجعة) .

Mas'alah: Does the waiting period end when a pregnant woman delivers one of twins?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1531

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period)

مسألة: (ولو كانت حاملا باثنين فوضعت أحدهما كان له مراجعتها قبل أن تضع الثاني) . وهذا قول عامة العلماء، وقال عكرمة: العدة تنقضي بوضع الأول وعن أحمد نحوه والأول المذهب فإنه لا تنقضي العدة إلا بوضع الحمل كله؛ لقول الله تعالى: {وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن} [الطلاق:4] واسم الحمل يتناول لكل ما في البطن فتبقى العدة مستمرة إلى حين وضع الباقي فتبقى الرجعة ببقائها ولو انقضت العدة بوضع (1) زيادة من المغني 8: 478.

بعض الحمل لحل لها التزويج وهي حامل من زوج آخر ولا قائل به. قال صاحب المغني: وأظن أن قتادة ناظر عكرمة في هذا فقال عكرمة: تنقضي عدتها بوضع أحد الولدين فقال له قتادة: أيحل لها أن تتزوج؟ قال: لا قال: خصم العبد ولو خرج بعض الولد فارتجعها قبل أن تضع باقيه صح؛ لأنها لم تضع جميع حملها فصارت كمن ولدت أحد الولدين.

Mas'alah: What is the ruling on consecutive divorces during the same waiting period?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1539

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period)

مسألة: (وإذا طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية بنت على ما مضى من العدة) . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه؛ لأنهما طلاقان لم يتخللهما إصابة ولا خلوة فلم يجب بهما أكثر من عدة كما لو والى بينهما أو كما لو انقضت عدتها ثم نكحها وطلقها قبل دخوله بها، وهكذا الحكم لو طلقها ثم فسخ نكاحها لعيب في أحدهما أو لعتقها تحت عبد أو غيره أو انفسخ نكاحها لرضاع أو اختلاف دين أو غير ذلك؛ لأن الفسخ في معنى الطلاق. وإن طلقها ثم راجعها ثم طلقها قبل دخوله بها ففيها روايتان: إحداهما: تبني على ما مضى من العدة وهي اختيار أبي بكر وأحد قولي الشافعي؛ لأنهما طلاقان لم يتخللهما دخول بها فكانت العدة من الأول منهما كما لو لم يرتجعها. ولأن الرجعة لم يتصل بها دخول فلم يجب بالطلاق منها عدة كما لو نكحها ثم طلقها قبل الدخول. والثانية: تستأنف العدة نقلها ابن منصور وهي أصح وهذا قول طاووس وعمرو بن دينار وأبي حنيفة وأصحابه. قال الثوري: أجمع الفقهاء على هذا؛ لأنه طلاق في نكاح مدخول بها [1] فيه فأوجب عدة كاملة كما لو لم يتقدمه طلاق وهذا لأن الطلقة الأولى شعثت النكاح والرجعة لمت شعثه وقطعت عمل الطلاق فصار الطلاق الثاني في نكاح غير مشعث مدخول بها فيه فأوجب عدة كالأول وكما لو ارتدت ثم أسلمت ثم طلقها فإنها تستأنف عدة كذا هاهنا بخلاف الطلاق قبل الرجعة فإنه جاء بعد طلاق مفض إلى بينونة فإن راجعها ثم دخل بها ثم طلقها فإنها تستأنف عدة بغير خلاف بين أهل العلم؛ (1) زيادة من المغني 8: 496.

لأنه بالوطء بعد الرجعة صار كالناكح ابتداء إذا وطئ.

Mas'alah: What is the ruling on divorce after khul' and remarriage during the waiting period?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1540

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period)

فصل وإن خالع زوجته أو فسخ نكاحها ثم نكحها في عدتها ثم طلقها فإن كان دخل بها فعليها العدة بلا خلاف؛ لأنه طلاق في نكاح مدخول بها فيه لم يتقدمه طلاق سواه وإن لم يكن دخل بها بنت على العدة الأولى في الصحيح من المذهب، وعنه أنه تستأنف العدة وهو قول أبي حنيفة؛ لأن النكاح أقوى من الرجعة، ولو طلقها بعد الرجعة استأنفت العدة فهاهنا أولى. والأولى أصح؛ لأنه طلاق في نكاح لم يصبها فيه فلم تجب به عدة كما لو نكحها بعد انقضاء عدتها وفارق الرجعة؛ لأنها ردت المرأة إلى النكاح الأول فكان الطلاق الثاني في نكاح اتصل به الدخول وهذا النكاح جديد بعد البينونة من الأولى ولم يوجد فيه دخول فأشبه التزويج بعد قضاء العدة، وأما بناؤها على العدة الأولى؛ فلأنها إنما قطع حكمها النكاح وقد زال فيعود إليها. فصل ومتى وطئ الرجعية وقلنا أن الوطء لا تحصل به الرجعة فعليها أن تستأنف العدة من الوطء وتدخل فيها بقية عدة الطلاق؛ لأنهما عدتان من رجل واحد فتداخلا كما لو طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها وله ارتجاعها في بقية العدة الأولى؛ لأنها عدة من الطلاق فإذا مضت البقية لم يكن له ارتجاعها في بقية عدة الوطء؛ لأنها عدة من وطء شبهة فإن حبلت من الوطء صارت في عدة الوطء وتدخل فيها البقية الأولى. ولأنهما عدتان لواحد أشبه ما لو كانا بالأقراء، وتنقضي العدتان جميعا بوضع الحمل؛ لأنه لا تتبعض وله مراجعتها قبل وضعه؛ لأنها في عدة من الطلاق. قال

صاحب المغني: ويحتمل أن لا يتداخلا؛ لأنهما من جنسين. فعلى هذا تصير معتدة من الوطء خاصة، وهل له رجعتها في مدة الحمل؟ على

وجهين مضى توجيههما فيما إذا حملت من وطء زوج ثان فإذا وضعت أتمت عدة الطلاق وله ارتجاعها في هذه البقية؛ لأنها من عدة الطلاق ولو طلقها حاملا ثم وطئها انقضت عدتها بوضع الحمل منهما جميعا. قال صاحب المغني: ويحتمل أن تستأنف عدة للوطء بعد وضع الحمل لما ذكرنا ولا رجعة له بعد وضع الحمل في هذه الصورة بكل حال ومذهب الشافعي في هذا الفصل على ما ذكرنا.

Mas'alah: What is the basis for the obligation of the waiting period in the Quran and Sunnah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1604

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period)

كتاب العدد الأصل في وجوب العدة الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقول الله تعالى: {والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء} [البقرة:228] ، وقوله: {واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن} [الطلاق:4] ، وقوله: {والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا} [البقرة:234] . وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا)) [1]. وقال لفاطمة بنت قيس: ((اعتدي في بيت ابن أم مكتوم)) [2]. وفي آي وأحاديث سوى هذا كثير. وأجمعت الأمة على وجوب العدة في الجملة. وإنما اختلفوا في أنواع منها

وأجمعوا على أن المطلقة قبل المسيس لا عدة عليها؛ لقول الله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا} [الأحزاب:49] . ولأن العدة تجب لبراءة الرحم وقد تيقناها هاهنا وهكذا كل فرقة في الحياة كالفسخ لرضاع أو عيب أو عتق أو لعان أو اختلاف دين.

Mas'alah: What is the waiting period for a woman divorced after being alone with her husband?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1604

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا طلق الرجل زوجته وقد خلا بها فعدتها (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5030) 5: 2044 كتاب الطلاق، باب {والذين يتوفون منكم ويذرون أزوجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر} . وأخرجه مسلم في صحيحه (1490) 1: 1126 كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة ... (2) أخرجه أبو داود في سننه (4112) 4: 63 كتاب اللباس، باب في قوله عز وجل: {وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن} .

Mas'alah: What is the ruling on the waiting period for a woman divorced after seclusion but without intercourse?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1605

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period)

ثلاث حيض غير الحيضة التي طلقها فيها) . هذه المسألة تشتمل على أحكام: الأول: أن العدة تجب على كل من خلا بها زوجها وإن لم يمسها ولا خلاف بين أهل العلم في وجوبها على المطلقة بعد المسيس وأما إن خلا بها ولم يصبها ثم طلقها فإن مذهب أحمد وجوب العدة عليها وروي هذا عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في القديم؛ لما روى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال: ((قضى الخلفاء الراشدون: أن من أرخى سترا أو أغلق بابا فقد وجب المهر ووجبت العدة)) [1] . ورواه الأثرم أيضا عن الأحنف عن عمر وعلي، وعن سعيد بن المسيب عن عمر وزيد بن ثابت وهذه قضايا اشتهرت فلم تنكر فصارت إجماعا. ولأنه عقد على المنافع فالتمكين فيه يجري مجرى الاستيفاء في الأحكام المتعلقة كعقد الإجارة. إذا ثبت هذا فظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق بين أن يخلو بها مع المانع من الوطء أو مع عدمه سواء كان المانع حقيقيا كالجب والعنة والفتق والرتق أو شرعيا كالصوم والإحرام والحيض والنفاس والظهار؛ لأن الحكم علق هاهنا على الخلوة التي هي مظنة الإصابة دون حقيقتها ولهذا لو خلا بها فأتت بولد لمدة الحمل لحقه نسبه وإن لم يطأ. الحكم الثاني: أن عدة المطلقة إذا كانت حرة وهي من ذوات القرء ثلاثة قروء بلا خلاف بين أهل العلم؛ لقول الله: {والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء} [البقرة:228] ، والقروء في كلام العرب يقع على الحيض والطهر جميعا فهو من الأسماء المشتركة. قال أحمد بن يحيى بن ثعلب: القروء الأوقات الواحد قرء وقد يكون حيضا وقد يكون طهرا؛ لأن كل واحد منهما يأتي لوقت. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 255 كتاب الصداق، باب من قال: من أغلق بابا أو أرخى سترا... وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (762) 1: 202 باب فيما يجب به الصداق.

وقال الخليل بن أحمد: يقال: أقرأت المرأة إذا دنا حيضها وأقرأت إذا دنا طهرها، وفي الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((دعي الصلاة أيام أقرائك)) [1] فهذا الحيض. إذا ثبت هذا فظاهر المذهب أن الأقراء الحيض روي هذا عن عمر وعلي وابن عباس وسعيد بن المسيب وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وروي هذا عن أبي بكر وعثمان وأبي موسى وعبادة بن الصامت وأبي الدرداء. قال القاضي: الصحيح عن أحمد أن الأقراء الحيض وإليه ذهب أصحابنا ورجع عن قوله بالأطهار فقال في رواية النيسابوري: كنت أقول أنه الأطهار وأنا أذهب اليوم إلى أن الأقراء الحيض. وعن أحمد أن الأقراء الأطهار وهو قول زيد وابن عمر وعائشة وسليمان بن يسار والقاسم بن محمد وسالم بن عبدالله وأبان بن عثمان وعمر بن عبدالعزيز والزهري ومالك والشافعي. قال ابن عبدالبر: رجع أحمد إلى أن القرء الأطهار قال في رواية الأثرم: رأيت الأحاديث عمن قال: القرء الحيض تختلف والأحاديث عمن قال أنه أحق بها حتى تدخل في الحيضة الثالثة أحاديثها صحاح وقوية، واحتج من قال هذا بقول الله تعالى: {فطلقوهن لعدتهن} [الطلاق:1] أي في عدتهن كقوله تعالى: {ونضع الموازين القسط ليوم القيامة} [الأنبياء:47] أي في يوم القيامة وإنما أمر بالطلاق في الطهر لا في الحيض ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر: ((مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء طلق وإن شاء أمسك فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء)) [2] متفق عليه. وفي رواية ابن عمر: ((فطلقوهن في قبل عدتهن)) [3] . ولأنها عدة عن طلاق مجرد مباح فوجب أن تعتبر عقيب الطلاق كعدة الآيسة (1) أخرجه البخاري في صحيحه (319) 1: 124 كتاب الحيض، باب إذا حاضت في شهر ثلاث حيض... (2) سبق تخريجه ص: 716. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1471) 2: 1098 كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها...

Mas'alah: Is the menstruation during which divorce occurred counted in the waiting period?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1608

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period)

الحكم الثالث: أن الحيضة التي طلق فيها لا تحتسب من عدتها بغير خلاف بين أهل العلم؛ لأن الله أمر بثلاثة قروء فتناول ثلاثة كاملة والتي طلق فيها لم يبق منها ما تتم به مع اثنتين ثلاثة كاملة فلا يعتد بها. ولأن الطلاق إنما حرم في الحيض لما فيه من تطويل العدة عليها فلو احتسبت بتلك الحيضة قرءا كان أقصر لعدتها وأنفع لها فلم يكن محرما ومن قال: القروء الأطهار احتسب لها بالطهر الذي طلقها فيه قرءا فلو طلقها وقد بقي من قرئها لحظة حسبها قرءا وهذا قول كل من قال: القروء الأطهار إلا الزهري فإنه قال: تعتد بثلاثة قروء سوى الطهر الذي طلقها فيه. وحجتنا أن الطلاق حرم في زمن الحيض دفعا لضرر تطويل العدة عليها فلو لم (1) أخرجه أبو داود في سننه (2157) 2: 248 كتاب النكاح، باب في وطء السبايا. وأخرجه أحمد في مسنده (11614) 3: 62.

تحتسب بقية الطهر قرءا كان الطلاق في الطهر أضر بها وأطول عليها. وأما إن انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر فإن الطلاق يقع في أول الحيضة ويكون محرما ولا تحتسب بتلك الحيضة من عدتها وتحتاج أن تعتد بثلاث حيض بعدها أو بثلاثة أطهار على الرواية الأخرى، ولو قال لها: أنت طالق في آخر طهرك أو في آخر جزء من طهرك أو انقضت حروف الإيقاع [1] ولم يبق من الطهر إلا زمن الوقوع فإنها لا تحتسب بالطهر الذي وقع فيه الطلاق؛ لأن العدة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق وليس بعده طهر تعتد به ولا يجوز الاعتداد بما قبله ولا بما قاربه ومن جعل

القروء الحيض اعتد لها بالحيضة التي تلي الطلاق؛ لأنها حيضة كاملة لم يقع فيها طلاق فوجب أن تعتد بها قرءا.

Mas'alah: What is the waiting period for a woman past menopause or who has not menstruated?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1610

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period)

مسألة: (وإن كانت من الآيسات أو ممن لم يحضن فعدتها ثلاثة أشهر) . أجمع أهل العلم على هذا؛ لأن الله ذكره في كتابه بقوله تعالى: {واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن} [الطلاق:4] وتجب العدة من الساعة التي فارقها زوجها فيها فلو فارقها نصف الليل أو نصف النهار اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله في قول أكثر أهل العلم. وقال ابن حامد: لا يحتسب بالساعات وإنما يحتسب بأول الليل والنهار فإذا طلقها نهارا احتسبت من أول الليل الذي يليه وإن طلقها ليلا احتسب بأول النهار الذي يليه (1) سبق تخريجه ص: 866.

وهذا قول مالك؛ لأن حساب الساعات يشق فسقط اعتباره. والأول المذهب؛ لقول الله تعالى: {فعدتهن ثلاثة أشهر} [الطلاق:4] ولا تجوز الزيادة عليها بغير دليل وحساب الساعات ممكن إما يقينا وإما استظهارا فلا وجه للزيادة على ما أوجبه الله تعالى.

Mas'alah: What is the waiting period of a woman whose menstruation stops for an unknown reason?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1614

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period)

مسألة: (وإذا طلقها وهي ممن قد حاضت فارتفع حيضها لا تدري ما رفعه اعتدت سنة) . أما إذا طلق الرجل زوجته وهي من ذوات الأقراء فلم تر الحيض في عادتها ولم تدر ما رفعه؟ فإنها تعتد سنة تسعة أشهر منها تتربص فيها لتعلم براءة رحمها؛ لأن هذه المدة هي غالب مدة الحمل فإذا لم يبن الحمل فيها علم براءة الرحم ظاهرا فتعتد بعد ذلك عدة الآيسات ثلاثة أشهر هذا قول عمر. قال الشافعي: هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار لا ينكره منهم منكر علمناه وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه؛ لأن الغرض بالاعتداد معرفة براءة رحمها وهذا يحصل به براءة رحمها فاكتفي به ولهذا اكتفي في حق ذات القرء بثلاثة قروء وفي حق الآيسة بثلاثة أشهر. فإن قيل: فإذا مضت تسعة أشهر علم براءة رحمها ظاهرا فلم اعتبرتم ثلاثة أشهر بعدها؟ قلنا: الاعتداد بالقرء والأشهر إنما يكون عند عدم الحمل وقد تجب العدة مع العلم ببراءة الرحم بدليل ما لو علق طلاقها بوضع الحمل فوضعته وقع الطلاق ولزمتها العدة.

Mas'alah: What is the waiting period for a woman who knows the cause of her stopped menstruation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1615

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period)

مسألة: (وإن عرفت ما رفع الحيض، كانت في عدة حتى يعود الحيض، فتعتد به، إلا أن تصير من الآيسات، فتعتد بثلاثة أشهر من وقت تصير في عداد الآيسات) . أما إذا

عرفت أن ارتفاع الحيض بعارض من مرض أو نفاس أو رضاع فإنها تنتظر زوال العارض وعود الدم وإن طال إلا أن تصير في سن الإياس وقد ذكرناه فعند ذلك تعتد عدة الآيسات. وقد روى الشافعي في مسنده بإسناده عن حبان بن منقذ ((أنه طلق امرأته طلقة واحدة وكان لها منه بنية ترضعها، فتباعد حيضها، ومرض حبان فقيل له: إنك إن مت ورثتك. فمضى إلى عثمان وعنده علي وزيد بن ثابت، فسأله عن ذلك فقال عثمان لعلي وزيد: ما تريان؟ فقالا: نرى أنها إن ماتت ورثها وإن مات ورثته؛ لأنها ليست من القواعد اللائي يسن من المحيض، ولا من الأبكار اللائي لم يبلغن المحيض. فرجع حبان إلى أهله فانتزع منها البنت، فعاد إليها الحيض فحاضت حيضتين، ومات حبان قبل انقضاء الثالثة، فورثها عثمان رضي الله عنه)) [1] .

Mas'alah: What is the waiting period for a woman who menstruates once or twice then her menstruation stops?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1615

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period)

مسألة: (وإن حاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه، لم تنقض عدتها إلا بعد سنة من وقت انقطاع الحيض) . وذلك لما روي عن ابن عمر ((أنه قال في رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين فارتفع حيضها لا تدري ما رفعه: تجلس تسعة أشهر، فإن لم يتبين بها حمل تعتد بثلاثة أشهر، فذلك سنة)) [2] ولا نعرف له مخالفا. (1) أخرجه الشافعي في مسنده (191) 2: 58 كتاب الطلاق، باب في العدة. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 419 كتاب العدد، باب عدة من تباعد حيضها. (2) أخرجه الشافعي في مسنده (190) الموضع السابق. وأخرجه

البيهقي في الموضع السابق.

قال ابن المنذر: قضى به عمر بين المهاجرين والأنصار لا ينكره منكر. ولأنها لما ارتفعت حيضتها حصلت مرتابة فوجب أن تنتقل إلى الاعتداد بسنة كما لو ارتفع حيضها حين طلقها ووجب عليها سنة كاملة؛ لأن العدة لا تبنى على عدة أخرى ولذلك لو حاضت حيضة أو حيضتين ثم يئست انتقلت إلى ثلاثة أشهر كاملة. ولو اعتدت الصغيرة شهرا أو شهرين ثم حاضت انتقلت إلى ثلاثة قروء. وإن كانت عادة المرأة أن يتباعد ما بين حيضتيها لم تنقض عدتها حتى تحيض ثلاث حيض وإن طالت؛ لأن هذه لم يرتفع حيضها ولم يتأخر عن عادتها فهي من ذوات القروء باقية على عادتها فأشبهت من لم يتباعد حيضها ولا نعلم في هذا مخالفا.

Mas'alah: What is the waiting period for a woman whose husband dies?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1616

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period)

مسألة: (ولو مات عنها وهو حر أو عند قبل الدخول أو بعده انقضت عدتها لتمام أربعة أشهر وعشرا إن كانت حرة وبتمام شهرين وخمسة أيام إن كانت أمة) .

أجمع أهل العلم على أن عدة الحرة المسلمة غير ذات الحمل من وفاة زوجها أربعة شهر وعشر دخل بها أو لم يدخل سواء كانت كبيرة بالغة أو صغيرة لم تبلغ وذلك لقوله تعالى: {والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا} [البقرة:234] . وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يحل لامرأة تؤمن

بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا)) [1] . متفق عليه. فإن قيل: ألا حملتم الآية على المدخول بها كما قلتم في قوله تعالى: {والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء} [البقرة:228] ؟ . قلنا: إنما خصصنا هذه بقوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها} [الأحزاب:49] ولم يرد تخصيص عدة الوفاة ولا أمكن قياسها على المطلقة في التخصيص لوجهين: أحدهما: أن النكاح عقد عمر فإذا مات انتهى والشيء إذا انتهى تقررت أحكامه كتقرر أحكام الصيام بدخول الليل وأحكام الإجارة بانقضائها والعدة من أحكامه. والثاني: أن المطلقة إذا أتت بولد يمكن الزوج تكذيبها ونفيه باللعان وهذا ممتنع في حق الميت فلا يؤمن أن تأتي بولد فيلحق الميت نسبه وماله من ينفيه فاحتطنا بإيجاب العدة عليها لحفظها عن التصرف والمبيت في غير منزلها حفظا لها. إذا ثبت هذا فإنه لا يعتبر وجود الحيض في عدة الوفاة في قول عامة أهل العلم؛ لأنه لو اعتبر الحيض في حقها لاعتبر ثلاثة قروء. وأما الأمة المتوفى عنها زوجها [2] فعدتها شهران وخمسة أيام في قول عامة أهل العلم ولا نعلم فيه خلافا إلا أن ابن سيرين قال: ما أرى عدة الأمة إلا كعدة الحرة إلا أن (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5030) 5: 2044 كتاب الطلاق، باب {والذين يتوفون منكم ويذرون أزوجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر} . وأخرجه مسلم في صحيحه (1490) 1: 1126 كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة...، جميعا من حديث أم حبيبة رضي الله عنها. (2) زيادة من المغني 9: 107.

يكون قد مضت في ذلك سنة فإن السنة أحق أن تتبع وأخذ بظاهر النص وعمومه. والحجة لنا عليه اتفاق الصحابة على أن عدة الأمة المطلقة على النصف من عدة

الحرة فكذلك عدة الوفاة.

Mas'alah: What type of pregnancy discharge ends the iddah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1619

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period)

مسألة: (والحمل الذي تنقضي به العدة ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان) . أما إذا ألقت المرأة بعد فرقة زوجها شيئا لم يخل من خمسة أحوال: أحدها: أن تضع ما بان فيه خلق الآدمي من الرأس واليد والرجل فهذا تنقضي به العدة بلا خلاف بينهم. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن عدة المرأة تنقضي بالسقط إذا علم أنه ولد؛ لأنه إذا أبان فيه شيء من خلق الآدمي علم أنه حمل فيدخل في عموم قوله: {وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن} [الطلاق:4] . الحال الثاني: ألقت نطفة أو دما لا تدري هل هو ما يخلق منه الآدمي أو لا فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام؛ لأنه لم يثبت أنه ولد لا بالمشاهدة ولا بالبينة. الحال الثالث: ألقت مضغة لم تبن فيها الخلقة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية [2] بان بها أنها خلقة آدمي فهذا في حكم الحال الأول؛ لأنه قد تبين بشهادة أهل (1) أخرجه البخاري في صحيحه (3770) 4: 1466 كتاب المغازي، باب فضل من شهد بدرا. وأخرجه مسلم في صحيحه (1484) 2: 1122 كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها. (2) في الأصل: حقيقة. وما أثبتناه من المغني 9: 114.

المعرفة أنه ولد. الحال الرابع: إذا ألقت مضغة لا صورة فيها فشهد ثقات من القوابل

أنه مبتدأ خلق آدمي فاختلف عن أحمد فنقل أبو طالب أن عدتها لا تنقضي به ولا تصير به أم ولد؛ لأنه لم يبن فيه خلق آدمي فأشبه الدم وهو اختيار أبي بكر. ونقل الأثرم عن أحمد أن عدتها لا تنقضي به ولكن تصير أم ولد؛ لأنه مشكوك في كونه ولدا فلم يحكم بانقضاء العدة المتيقنة بأمر مشكوك فيه ولم يجز بيع الأمة الوالدة له مع الشك في رقها فثبت كونها أم ولد احتياطا ولا تنقضي العدة احتياطا، ونقل حنبل أنها تصير أم ولد ولم يذكر العدة فقال بعض أصحابنا: على هذا تنقضي به العدة وهو قول الحسن وظاهر مذهب الشافعي؛ لأنهم شهدوا بأنه خلقة آدمي أشبه ما لو تصور، والصحيح أن هذا ليس برواية في العدة؛ لأنه لم يذكرها ولم يتعرض لها. الحال الخامس: أن تضع مضغة لا صورة فيها ولم تشهد القوابل بأنها مبدأ خلق آدمي فهذا لا تنقضي به عدة ولا تصير به أم ولد؛ لأنه لم يثبت كونه ولدا ببينة ولا مشاهدة فأشبه العلقة ولا تنقضي العدة بوضع ما دون المضغة بحال سواء كان نطفة أو علقة وسواء قيل أنه مبدأ خلق آدمي أو لم يقل نص عليه أحمد فقال: أما إذا كان علقة فليس بشيء إنما هي دم لا تنقضي به عدة ولا يعتق بها أمة ولا تعلم مخالفا في هذا إلا الحسن فإنه قال: إذا علم أنها حمل انقضت العدة. والأول أصح وعليه الجمهور، وأقل ما تنقضي به العدة من الحمل أن تضعه بعد ثمانين يوما منذ أمكنه وطؤها؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إن خلق أحدكم ليجمع في بطن أمه فيكون نطفة أربعين يوما. ثم يكون علقة مثل ذلك. ثم يكون مضغة مثل ذلك)) [1] . ولا تنقضي العدة بما دون المضغة فوجب أن يكون بعد الثمانين وأما بعد الأربعة أشهر فليس فيه إشكال؛ لأنه منكس في الخلق الرابع. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (3036) 3: 1181 كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة. وأخرجه مسلم في صحيحه (2643) 4: 2036 كتاب القدر، باب كيفية الخلق الآدمي في بطن أمه.

Mas'alah: What is the ruling if a woman in iddah marries another man and consummates the marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1622

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period)

مسألة: (ولو طلقها أو مات عنها فلم تنقض عدتها حتى تزوجت من أصابها، فرق بينهما وبنت على ما مضى من عدة الأول، ثم استقبلت العدة من الثاني) . أما المعتدة فلا يجوز لها أن تتزوج في عدتها إجماعا أي عدة كانت؛ لقول الله تعالى: {ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله} [البقرة:235] . ولأن العدة إنما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم؛ لئلا يفضي إلى اختلاط المياه وامتزاج الأنساب. وإن تزوجت فالنكاح باطل؛ لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الأول فكان نكاحا باطلا كما لو تزوجت وهي في نكاحه ويجب أن يفرق بينه وبينها فإن لم يدخل بها فالعدة بحالها ولا تنقطع بالعقد الثاني؛ لأنه باطل لا تصير المرأة به فراشا ولا تستحق عليه بالعقد شيء ويسقط سكناها ونفقتها عن الزوج الأول؛ لأنها ناشز. وإن وطئها انقطعت العدة سواء علم التحريم أو جهله؛ لأنه وطء بشبهة نكاح فتنقطع به العدة كما لو جهل. إذا ثبت هذا فعليه فراقها فإن لم يفعل وجب التفريق بينهما فإن فارقها أو فرق بينهما وجب عليها أن تكمل عدة الأول؛ لأن حقه أسبق وعدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح فإذا أكملت عدة الأول وجب عليها أن تعتد من الثاني ولا تتداخل العدتان لأنهما من رجلين وهذا مذهب الشافعي. والأصل في هذا ما روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن

يسار ((أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها ونكحها غيره في عدتها، فضربها

عمر بن الخطاب، وضرب زوجها بمخفقة، وفرق بينهما ثم قال: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها، فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، وكان خاطبا من الخطاب، وإن كان دخل بها، فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر، ولا ينكحها أبدا)) [1] . وروى بإسناده عن علي ((أنه قضى في التي تتزوج في عدتها أن يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتعتد من الآخر)) [2] وهذان قولا سيدين من الخلفاء لم يعرف لهما في الصحابة مخالف. ولأنهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالدينين واليمينين. ولأنه حبس يستحقه الرجال على النساء فلم يجز أن تكون المرأة في حبس رجلين كحبس الزوجة [3] .

Mas'alah: How is paternity determined when a woman gives birth during overlapping waiting periods?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1625

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period)

مسألة: (وإن أتت بولد يمكن أن يكون منهما أري القافة وألحق بمن ألحقوه منهما وانقضت عدتها منه واعتدت للآخر) . أما إذا كانت حاملا منه فإنها تنقضي عدتها بوضع حملها؛ لقوله تعالى: {وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن} [الطلاق:4] ثم ينظر فإن كان يمكن أن يكون من الأول دون الثاني وهو أن تأتي به لدون ستة أشهر من وطء الثاني وأربع سنين فما دونها من فراق الأول فإنه يلحق بالأول وتنقضي عدتها منه بوضعه ثم تعتد بثلاثة قروء عن الثاني، وإن أمكن كونه من الثاني وحده دون الأول وهو أن تأتي به لستة أشهر فما زاد إلى أربع سنين منذ وطئها

الثاني ولأكثر من أربع سنين منذ أبانها الأول فهو ملحق بالثاني فتنقضي به عدتها من الثاني ثم تتم عدة الأول وتقدم عدة الثاني هاهنا على عدة الأول؛ لأنه لا يجوز أن يكون الحمل من إنسان والعدة من غيره. وإن أمكن أن يكون منهما وهو أن يأتي به لستة أشهر فصاعدا من وطء الثاني ولأربع سنين فما دونها من بينونتها من الأول أري القافة فإن ألحقته بالأول لحق به كما لو أمكن أن يكون منه دون الثاني وإن ألحقته بالثاني لحق به وكان الحكم كما لو أمكن كونه من الثاني دون الأول. وإن أشكل أمره على القافة أو لم يكن قافة لزمها أن تعتد بعد وضعه بثلاثة قروء؛ لأنه إن كان من الأول فقد أتت بما عليها من عدة الثاني وإن كان من الثاني فعليها أن تكمل عدة الأول ليسقط الفرض بيقين. وأما الولد فقال أبو بكر: يضيع نسبه؛ لأنه لا دليل على نسبته إلى واحد منهما فأشبه ما لو كان مجنونا لم ينتسب إلى واحد منهما. وقال ابن حامد: يترك حتى يبلغ فينتسب إلى أحدهما. وإن ألحقته القافة بهما لحق بهما. ومقتضى المذهب: أن تنقضي عدتها به منهما جميعا؛ لأن نسبه ثبت منهما كما

تنقضي عدتها به من الواحد الذي ثبت نسبه منهما. وإن نفته القافة عنهما فحكمه حكم ما لو أشكل أمره وتعتد بعد وضعه بثلاثة قروء ولا ينتفي عنهما بقول القافة؛ لأن عمل القافة في ترجيح أحد صاحبي الفراش لا في النفي عن الفراش كله ولهذا لو كان صاحب الفراش واحدا فنفته القافة عنه لم ينتف عنه بقولها. وإما إن ولدت لدون ستة أشهر من وطء الثاني ولأكثر من أربع سنين من فراق الأول لم يلحق بواحد منهما ولا تنقضي به عدتها منه؛ لأننا نعلم أنه من وطء آخر فتنقضي به عدتها من ذلك الوطء ثم تتم عدة الأول وتستأنف عدة الثاني؛ لأنه قد وجد ما يقتضي عدة ثالثة وهو الوطء الذي حملت منه فتجب عليها عدتان وإتمام العدة الأولى.

Mas'alah: Does a valid marriage interrupt the waiting period?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1627

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period)

نكاح صحيح فإذا تزوجها انقطعت العدة؛ لأن المرأة تصير فراشا له بعقده ولا يجوز أن تكون زوجته معتدة فإن وطئها ثم طلقها لزمها عدة مستأنفة ولا شيء عليها من الأولى؛ لأنها قد انقطعت وارتفعت وإن طلقها قبل أن يمسها فهل تستأنف العدة أو تبني على ما مضى؟ قال القاضي: فيه روايتان: إحداهما: تستأنف وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه طلاق لا يخلو من عدة فأوجب عدة مستأنفة كالأول. والثانية: لا يلزمها استئناف عدة وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن؛ لأنه طلاق في نكاح قبل المسيس فلم يوجب عدة لعموم قوله تعالى: {ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها} [الأحزاب:49] . وذكر القاضي في كتاب الروايتين أنه لا يلزمها استئناف العدة رواية واحدة لكن يلزمها إتمام بقية العدة الأولى؛ لأن إسقاطها يفضي إلى اختلاط المياه؛ لأنه يتزوج امرأة ويطؤها ويخلعها ثم يتزوجها ويطلقها في الحال ويتزوجها الثاني في يوم واحد، فإن خالعها حاملا ثم تزوجها حاملا ثم طلقها وهي حامل انقضت عدتها بوضع الحمل على كلتا الروايتين ولا نعلم فيه مخالفا ولا تنقضي عدتها قبل وضع حملها بغير خلاف نعلمه، وإن وضعت حملها قبل النكاح الثاني فلا عدة عليها للطلاق من النكاح الثاني بغير خلاف أيضا؛ لأنه نكحها بعد قضاء عدة الأول، وإن وضعته بعد النكاح الثاني وقبل طلاقه فمن قال يلزمها استئناف عدة أوجب عليها الاعتداد بعد طلاق الثاني بثلاثة قروء ومن قال لا يلزمها استئناف عدة لم يوجب عليها هاهنا عدة؛ لأن العدة الأولى انقضت بوضع الحمل إذ لا يجوز أن تعتد الحامل بغير وضعه، وإن كانت من ذوات القروء أو

الشهور فنكحها الثاني بعد مضي قرء أو شهر ثم مضى قرآن أو شهران قبل طلاقه من النكاح الثاني فقد انقطعت العدة بالنكاح الثاني فإن قلنا تستأنف العدة فعليها عدة تامة بثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر وإن قلنا تبني أتمت العدة الأولى بقرأين أو شهرين.

Mas'alah: When may a woman in waiting period leave her home?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1638

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period)

فصل وللمعتدة الخروج في حوائجها نهارا، سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها؛ لما روى جابر قال: ((طلقت خالتي ثلاثا فخرجت تجذ نخلها فلقيها رجل فنهاها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: اخرجي فجذي نخلك لعلك أن تصدقي منه أو تفعلي خيرا)) [1] رواه أبو داود والنسائي. وروى مجاهد قال: ((استشهد رجال يوم أحد، فجاء نساؤهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلن: يا رسول الله! نستوحش بالليل أفنبيت عند إحدانا فإذا أصبحنا بادرنا إلى بيوتنا؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تحدثن عند إحداكن، حتى إذا أردتن النوم فلتؤب كل واحدة إلى بيتها)) [2] . وليس لها المبيت في غير بيتها ولا الخروج ليلا إلا لضرورة؛ لأن الليل مظنة الفساد بخلاف النهار فإنه مظنة قضاء الحوائج والمعاش وشراء ما يحتاج إليه. وإن أوجب عليها حق لا يمكن استيفاؤه إلا بها كاليمين والحد وكانت ذات خدر بعث الحاكم إليها من يستوفي الحق منها في منزلها، وإن كانت برزة جاز إحضارها لاستيفائه فإذا فرغت رجعت إلى منزلها.

Mas'alah: When does the waiting period begin for a woman whose husband is absent?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1640

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period)

مسألة: (وإذا طلقها زوجها أو مات عنها وهو ناء عنها فعدتها من يوم مات أو طلق إذا صح ذلك عندها وإن لم تجتنب ما تجتنبه المعتدة) . هذا المشهور عن أحمد، وأنه متى مات زوجها أو طلقها فعدتها من يوم موته أو طلاقه. قال أبو بكر: لا خلاف عن أبي عبدالله أعلمه أن العدة تجب من حين الموت والطلاق إلا ما رواه إسحاق بن إبراهيم وهذا قول ابن عمر وابن عباس وابن مسعود وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. وعن أحمد إن قامت بذلك بينة فكما ذكرنا وإلا فعدتها من يوم يأتيها الخبر. وروي ذلك عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبدالعزيز؛ لأن العدة اجتناب أشياء وما اجتنبتها. ووجه الأول وهو أصح: أنها لو كانت حاملا فوضعت حملها غير عالمة بفرقة زوجها لانقضت عدتها فكذلك سائر أنواع العدد. ولأنه زمان عقيب الموت أو الطلاق فوجب أن تعتد به كما لو كان حاضرا. ولأن القصد غير معتبر بدليل أن الصغيرة والمجنونة تنقضي عدتهما من غير قصد ولم يعدم هاهنا إلا القصد وسواء في هذا اجتنبت ما تجتنبه المعتدات أو لم تجتنبه فإن الإحداد الواجب ليس بشرط في العدة فلو تركته قصدا أو عن غير قصد لانقضت عدتها فإن الله تعالى قال: {يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء} [البقرة:228] وقال: {فعدتهن ثلاثة أشهر} [الطلاق:4] وقال: {وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن} [الطلاق:4] وفي اشتراط الإحداد مخالفة هذه النصوص فوجب أن لا تشترط. والله أعلم.

Mas'alah: What is the ruling on housing and maintenance for a widow during her iddah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1681

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period)

فصل وأما المعتدة من الوفاة فإن كانت حائلا فلا سكنى لها ولا نفقة؛ لأن النكاح قد زال بالموت وإن كانت حاملا ففيها روايتان: إحداهما: لها السكنى والنفقة في تركة الميت مقدما على الإرث؛ لأنها حامل من زوجها فكانت لها السكنى والنفقة كالمفارقة في الحياة. والثانية: لا سكنى لها ولا نفقة؛ لأن المال قد صار للورثة ونفقة الحامل وسكناها إنما هو للحمل أو من أجله ولا يلزم ذلك الورثة؛ لأنه إن كان للميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه، وإن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الإنفاق على حمل امرأته كما بعد الولادة قال القاضي: وهذه الرواية أصح. فصل وهل تجب نفقة الحامل للحامل من أجل الحمل أو للحمل فيه روايتان:

إحداهما: تجب للحمل اختارها أبو بكر؛ لأنها تجب بوجوده وتسقط عند انفصاله فدل على أنها له. والثانية: تجب لها من أجله؛ لأنها تجب مع اليسار والإعسار فكانت لها كنفقة الزوجات. ولأنها لا تسقط بمضي الزمان فأشبهت نفقتها في حياته وللشافعي قولان كالروايتين، وينبني على هذا الاختلاف فروع منها أنها إذا كانت المطلقة الحامل أمة وقلنا النفقة للحمل فنفقتها على سيدها؛ لأنه ملكه، وإن قلنا لها فعلى الزوج؛ لأن نفقتها عليه وإن كان الزوج عبدا وقلنا هي للحمل فليس عليه نفقته؛ لأنه لا يلزمه نفقة ولده، وإن قلنا لها فالنفقة عليه لما ذكرنا، وإن كانت حاملا من نكاح فاسد أو وطء شبهة وقلنا النفقة للحمل فعلى الزوج والواطئ؛ لأنه ولده فتلزمه نفقته كما بعد الوضع، وإن قلنا للحامل فلا نفقة عليه؛ لأنها ليست زوجة يجب الإنفاق عليها، وإن نشزت امرأة إنسان وهي حامل وقلنا النفقة للحمل لم

تسقط نفقتها؛ لأن نفقة ولده لا تسقط بنشوز أمه، وإن قلنا لها فلا نفقة لها؛ لأنها ناشز.

Mas'alah: What is the waiting period for an umm walad upon her master's death?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2427

Index: Kitab al-'Iddah (Waiting Period)

مسألة: (وإذا مات عن أم ولد فعدتها حيضة) . إنما كان كذلك؛ لأن الواجب عليها استبراء نفسها لخروجها من ملك سيدها الذي يطؤها فكان ذلك بحيضة؛ كما لو أعتقها سيدها في حياته. وإنما سمى الخرقي هذا عدة؛ لأن الاستبراء العدة في كونه يمنع النكاح ويحصل به معرفة [2] براءتها من الحمل. وقد ذكرنا هذه المسألة في العدد والخلاف فيها فيما مضى.

KITAB 30

كتاب الرضاع

Kitab al–Rada'

(Suckling)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب عدد الرضعات

Number of Sucklings

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How many breastfeedings are required for prohibition to be established?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1641

Index: Kitab al-Rada' (Suckling) > Number of Sucklings > Minimum Number of Sucklings for Prohibition

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والرضاع الذي لا يشك في تحريمه أن يكون خمس رضعات فصاعدا) . (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2503) 2: 936 كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1444) 2: 1068 كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (1146) 3: 452 كتاب الرضاع، باب ما جاء يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. وأخرجه النسائي في سننه (3302) 6: 99 كتاب النكاح، ما يحرم من الرضاع. وأخرجه أحمد في مسنده (1096) 1: 131.

في هذه المسألة حكمان: أحدهما: أن الذي يتعلق به التحريم خمس رضعات فصاعدا هذا هو المشهور من المذهب، وروي هذا عن عائشة وابن مسعود وابن الزبير وبه قال الشافعي. وعن أحمد أن قليل الرضاع وكثيره يحرم. وروي هذا عن علي وابن عباس وبه قال الليث بن سعد وأبو حنيفة وأصحابه ومالك وزعم الليث أن المسلمين أجمعوا على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم واحتجوا بقول الله تعالى: {وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة} [النساء:23] ، وقوله عليه السلام: ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) [1] . ولأنه فعل يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كتحريم أمهات النساء ولا يلزم اللعان؛ لأنه

قول. وعن أحمد لا يثبت التحريم إلا بثلاث رضعات وبه قال أبو عبيد وداود وابن المنذر؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا تحرم المصة ولا المصتان)) [2] . وعن أم الفضل بنت الحارث قالت: ((دخل أعرابي على نبي الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيتي فقال: يا نبي الله إني كانت لي امرأة فتزوجت عليها أخرى فزعمت امرأتي الأولى أنها أرضعت امرأتي الحدثى رضعة أو رضعتين فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لا تحرم الإملاجة والإملاجتان)) [3] رواهما أحمد ومسلم. ولأن ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث. ووجه الأولى ما روت عائشة قالت: ((كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن. ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرأ من (1) سبق قريبا. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1450) 2: 1073 كتاب الرضاع، باب في المصة والمصتان. وأخرجه أحمد في مسنده (23506) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1451) 2: 1074 كتاب الرضاع، باب في المصة والمصتان. وأخرجه أحمد في مسنده (26332) طبعة إحياء التراث.

القرآن)) [1] . رواه مسلم وأبو داود والنسائي. وفي لفظ قالت وهي تذكر التي تحرم من الرضاعة: ((نزل في القرآن عشر رضعات معلومات، ثم نزل أيضا خمس معلومات)) [2] رواه مسلم. وفي لفظ: قالت: ((أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات فنسخ من ذلك خمس رضعات إلى خمس رضعات معلومات، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والأمر على ذلك)) [3] . رواه الترمذي. والآية التي فسرتها السنة وبينت الرضاعة المحرمة. وصريح ما رويناه يخص مفهوم ما رووه. فنجمع بين الأخبار ونحملها على الصريح الذي رويناه. الحكم الثاني: أن تكون الرضعات متفرقات وبهذا قال الشافعي، والمرجع في معرفة الرضعة إلى العرف؛ لأن

الشرع ورد بها مطلقا ولم يحدها بزمن ولا مقدار، فدل ذلك على أنه ردهم إلى العرف، فإذا ارتضع الصبي وقطع قطعا بينا باختياره كان ذلك رضعة فإذا عاد كانت رضعة أخرى وإما إن قطع لضيق نفس أو للانتقال من ثدي إلى ثدي أو لشيء يلهيه، أو قطعت عليه المرضعة نظرنا فإن لم يعد قريبا فهي رضعة فإن عاد في الحال ففيه وجهان: أحدهما: أن الأولى رضعة فإذا عاد فهي رضعة أخرى وهذا اختيار أبي بكر؛ لأن الأولى رضعة لو لم يعد فكانت رضعة وإن عاد كما لو قطع باختياره. والثاني: أن جميع ذلك رضعة؛ لأنه لو حلف لا أكلت اليوم إلا أكلة واحدة فاستدام الأكل زمنا أو قطع لشرب الماء أو انتقال من لون إلى لون أو انتظار ما يحمل إليه من الطعام لم يعد إلا أكلة واحدة فكذا هاهنا. والأول أولى؛ لأن اليسير من السعوط والوجور رضعة فكذا هذا. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1452) 2: 1075 كتاب الرضاع، باب التحريم بخمس رضعات. أخرجه أبو داود في سننه (2062) 2: 223 كتاب النكاح، باب هل يحرم ما دون خمس رضعات. وأخرجه النسائي في سننه (3307) 6: 100 كتاب النكاح، القدر الذي يحرم من الرضاعة. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1452) 2: 1075 كتاب الرضاع، باب التحريم بخمس رضعات. (3) ذكره الترمذي في جامعه 3: 456 كتاب الرضاع، باب ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان.

BAB 3

باب زمن الرضاع المحرم

Time Period of Prohibitive Suckling

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the condition regarding the age of the child for breastfeeding to create foster relationships?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1647

Index: Kitab al-Rada' (Suckling) > Time Period of Prohibitive Suckling > Condition of Child's Age for Prohibition

إذا ثبت هذا فإن من شرط تحريم الرضاع أن يكون في الحولين. وهذا قول أكثر أهل العلم. روي هذا عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وأزواج النبي صلى الله عليه وسلم سوى عائشة، وإليه ذهب الشافعي وصاحبا أبي حنيفة ومالك في رواية. وكانت عائشة ترى رضاع الكبير يحرم روي هذا عن عطاء والليث وداود؛ لما روي ((أن سهلة بنت سهيل قالت: يا رسول الله إنا كنا نرى سالما ولدا فكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد ويراني فضلا، وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه؟ فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: أرضعيه فأرضعته خمس رضاعت فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تأخذ به تأمر بنات أخواتها وبنات إخوتها يرضعن من أحبت عائشة أن يراها ويدخل عليها وإن كان كبيرا خمس رضعات وأبت ذلك أم سلمة وسائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس حتى يرضع في المهد، وقلن لعائشة: والله ما ندري لعلها رخصة من النبي عليه السلام لسالم دون الناس)) [1] رواه أبو داود والنسائي وغيرهما. والفتيا على ما ذهبنا إليه؛ لقول الله تعالى: {والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة} [البقرة:233] فجعل تمام الرضاعة حولين فيدل على أنه لا حكم لها بعدهما. وعن عائشة ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها وعندها رجل فتغير (1) أخرجه أبو داود في سننه (2061) 2: 223 كتاب النكاح، باب فيمن حرم به.

وأخرجه النسائي في سننه (3224) 6: 64 كتاب النكاح، تزوج المولى العربية. مختصر. وأخرجه أحمد في مسنده (25798) طبعة إحياء التراث.

وجهه فقالت: يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: انظرن من إخوانكن، فإنما الرضاعة من المجاعة)) [1] رواه الجماعة إلا الترمذي. وعن أم سلمة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام)) [2] . رواه الترمذي وحسنه وصححه. وعند هذا يتعين حمل خبر أبي حذيفة على أنه خاص له دون الناس كما قال سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم. إذا ثبت هذا فالاعتبار بالعامين لا بالفطام فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما لحصل التحريم ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم. قال أبو الخطاب: لو ارتضع بعد الحولين بساعة لم يحرم. وقال القاضي: لو شرع في الخامسة فحال الحول قبل كمالها لم يثبت التحريم ولا يصح هذا؛ لأن ما وجد من الرضعة في الحولين كاف في التحريم بدليل ما لو ان

BAB 4

باب لبن الفحل

Milk Related to the Husband

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the prohibition of milk kinship (labn al-fahl) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1362

Index: Kitab al-Rada' (Suckling) > Milk Related to the Husband > Prohibition of Marriage Through Fosterage

مسألة: (ولبن الفحل محرم) . معناه: أن المرأة إذا أرضعت طفلا بلبن ثاب من وطء رجل حرم الطفل على الرجل وأقاربه، كما يحرم ولده من النسب؛ لأن اللبن من الرجل، كما هو من المرأة فيصير الطفل ولدا للرجل والرجل أباه، وأولاد الرجل إخوته سواء كانوا من تلك المرأة أو من غيرها، وإخوة الرجل وأخواته أعمام الطفل وعماته، وآباؤه وأمهاته أجداده وجداته. وسئل ابن عباس عن رجل له جاريتان أرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاما فقال: لا اللقاح واحد. قال الترمذي: هذا تفسير لبن الفحل. قال ابن عبدالبر: وإليه ذهب فقهاء الأمصار بالحجاز والعراق والشام وجماعة أهل الحديث وذلك لما روت عائشة (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2502) 2: 935 كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب. . وأخرجه مسلم في صحيحه (1447) 2: 1071 كتاب الرضاع، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة.

رضي الله عنها ((أن أفلح [أخا] [1] أبا القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد أن نزل الحجاب فأبت أن تأذن له فلما جاء رسول الله أخبرته بالذي صنعت فأمرها أن تأذن له)) [2] . رواه الجماعة.

BAB 5

باب الشهادة على الرضاع

Testimony to Suckling

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Is the testimony of a single woman sufficient to prove suckling?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1651

Index: Kitab al-Rada' (Suckling) > Testimony to Suckling > Testimony of a Single Woman

مسألة: (وإذا شهدت امرأة واحدة على الرضاع حرم النكاح إذا كانت مرضية. وقد روي عن أبي عبدالله رضي الله عنه رواية أخرى: إن كانت مرضية استحلفت، فإن كانت كاذبة لم يحل الحول حتى يبيض ثدياها، وذهب في ذلك إلى قول ابن عباس رضي الله عنه) . أما شهادة المرأة الواحدة فمقبولة في الرضاع إذا كانت مرضية، وبهذا قال الزهري وطاووس. وعن أحمد رواية أخرى: لا يقبل إلا شهادة امرأتين؛ لأن الرجال أكمل من النساء ولا يقبل إلا شهادة رجلين فالنساء أولى. وعن أحمد رواية ثالثة: أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة وتستحلف مع شهادتها، وهو قول ابن عباس وإسحاق؛ لأن ابن عباس قال في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلا وأهله فقال: إن كانت مرضية استحلفت وفارق امرأته، وقال: إن كانت كاذبة لم يحل الحول حتى تبيض ثدياها، يعني يصيبهما فيها برص عقوبة على كذبها. وهذا لا يقتضيه قياس ولا يهتدي إليه رأي. والظاهر أنه لا يقوله إلا توقيفا. ووجه قول الخرقي ما روى عقبة بن الحارث ((أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما. قال: فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأعرض عني قال: فتنحيت فذكرت ذلك له. فقال: وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما فنهاه عنها)) [1] رواه أحمد والبخاري. وفي رواية: ((دعها عنك)) [2] رواه الجماعة إلا مسلما وابن ماجة. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2516) 2: 941 كتاب الشهادات، باب شهادة الإماء والعبيد. وأخرجه أحمد في مسنده (15720) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (4816) 5: 1962 كتاب النكاح، باب شهادة

المرضعة. وأخرجه أبو داود في سننه (3603) 3: 306 كتاب الأقضية، باب الشهادة في الرضاع. وأخرجه الترمذي في جامعه (1151) 3: 457 كتاب الرضاع، باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع. وأخرجه النسائي في سننه (3330) 6: 109 كتاب النكاح، الشهادة في الرضاع. وأخرجه أحمد في مسنده (18930) طبعة إحياء التراث.

وهذا يدل على الاكتفاء بالمرأة الواحدة. وقال الأوزاعي: فرق عثمان بين أربعة وبين نسائهم بشهادة امرأة في الرضاع. وقال الشعبي: كانت القضاة يفرقون بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرضاع. ولأن هذا شهادة على عورة. فيقبل فيه شهادة النساء المنفردات؛ كالولادة.

Mas'alah: What are the conditions for a wet-nursing contract in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1070

Index: Kitab al-Rada' (Suckling)

فصل والحضانة: تربية الصبي وحفظه وجعله في سريره وربطه ودهنه وكحله وتنظيفه وغسل خرقه وأشباه ذلك. واشتقاقه من الحضن وهو: ما تحت الإبط وما يليه. وسميت التربية حضانة؛ تجوزا من حضانة الطير لبيضه وفراخه؛ لأنه يجعلها تحت جناحيه فسميت تربية الصبي بذلك أخذا من فعل الطائر. فصل ويشترط لهذا العقد أربعة شروط: أحدها: أن تكون مدة الرضاع معلومة؛ لأنه لا يمكن تقديره إلا بها فإن السقي

والعمل فيها يختلف. الثاني: معرفة الصبي بالمشاهدة؛ لأن الرضاع يختلف باختلاف الصبي في كبره وصغره ونهمته وقناعته. وقال القاضي: يعرف بالصفة كالراكب. الثالث: موضع الرضاع؛ لأنه يختلف فيشق عليها في بيته ويسهل عليها في بيتها. الرابع: معرفة العوض وكونه معلوما كما سبق. واختلف في المعقود عليه في الرضاع فقيل: هو خدمة الصبي وحمله ووضع الثدي في فيه واللبن تبع كالصبغ في إجارة الصباغ وماء البئر في الدار؛ لأن اللبن عين من الأعيان فلا يعقد عليه في الإجارة؛ كلبن غير الآدمي، وقيل هو اللبن. قال القاضي: هو أشبه؛ لأنه المقصود دون الخدمة، ولهذا لو أرضعته دون أن تخدمه استحقت الأجرة ولو خدمته دون الرضاع لم تستحق شيئا. ولأن الله قال: {فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن} [الطلاق:6] ، فجعل الأجر مرتبا على الإرضاع فيدل على أنه هو المعقود عليه. ولأن العقد لو كان على الخدمة لما لزمها سقيه لبنها. وأما كونه عينا فإنما جاز العقد عليه في الإجارة رخصة؛ لأن غيره لا يقوم مقامه والضرورة تدعو إلى استيفائه وإنما جاز هذا في الآدميين دون سائر الحيوان للضرورة إلى حفظ الآدمي والحاجة إلى إيفائه.

Mas'alah: What is recommended to give a wet nurse at weaning according to Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1072

Index: Kitab al-Rada' (Suckling)

مسألة: (ويستحب أن تعطى عند الفطام عبدا أو أمة كما جاء في [1] الخبر إن كان المسترضع موسرا) . يعني بالخبر؛ ما روي عن حجاج بن حجاج رجل من أسلم قال: ((قلت يا رسول الله: ما يذهب عني مذمة الرضاع؟ قال: غرة عبد أو أمة)) [2] رواه الخمسة إلا ابن ماجة وصححه الترمذي. قال ابن الجوزي: المذمة بكسر الذال

من الذمام وبفتحها من الذم. قال ابن عقيل: إنما خص الرقبة بالمجازاة بها دون غيرها؛ لأن فعلها في إرضاعه وحضانته سبب حياته وبقائه وحفظ رقبته فاستحب جعل الجزاء هبتها رقبة لتناسب ما بين النعمة والشكر. ولهذا جعل الله المرضعة أما فقال: {وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم} [النساء:23] . وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يجزئ ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيعتقه)) [3] . وإن كانت المرضعة مملوكة استحب إعتاقها؛ لأنه يحصل أخص الرقاب بها لها وتحصل به المجازاة التي جعلها النبي صلى الله عليه وسلم مجازاة للوالد من النسب.

Mas'alah: What are the prohibitions of marriage due to suckling?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1360

Index: Kitab al-Rada' (Suckling)

النوع الثاني: تحريم السبب وهو قسمان: رضاع ومصاهرة، فأما الرضاع فالمنصوص على التحريم فيه اثنتان الأمهات المرضعات، وهي اللاتي أرضعتك وأمهاتهن وجداتهن وإن علت درجتهن على حسب ما ذكرناه في النسب محرمات لقوله: {وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة} [النساء:23] كل امرأة أرضعتك أمها أو أرضعتها أمك أو أرضعتك وإياها امرأة واحدة أو أرضعت أنت وهي من لبن رجل واحد كرجل له امرأتان لهما منه لبن أرضعتك إحداهما وأرضعتها الأخرى فهي أختك محرمة عليك؛ لقوله تعالى: {وأخواتكم من الرضاعة} [النساء:23] .

Mas'alah: What is the principle that fosterage creates the same prohibitions as lineage in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1362

Index: Kitab al-Rada' (Suckling)

مسألة: (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) . كل امرأة حرمت من النسب حرم مثلها من الرضاع؛ لقوله عليه السلام: ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) [1] . ولأن الله تعالى نص على الأمهات والأخوات، والباقيات يدخلن في عموم لفظ سائر المحرمات، ولا نعلم في هذا خلافا.

Mas'alah: What is the evidence for prohibition through breastfeeding?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1641

Index: Kitab al-Rada' (Suckling)

كتاب الرضاع الأصل في التحريم بالرضاع الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقول الله تعالى: {وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة} [النساء:23] . ذكرهما الله تعالى في جملة المحرمات. وأما السنة؛ فما روت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة)) [1]. متفق عليه. وفي لفظ: ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) [2]. رواه النسائي، ورواه أحمد والترمذي من حديث علي. وفيه أخبار كثيرة نذكر أكثرها إن شاء الله تعالى في تضاعيف الباب. وأجمع علماء الأمة على التحريم بالرضاع. إذا ثبت هذا فإن تحريم الأم والأخت ثبت بنص الكتاب وتحريم البنت ثبت بالتنبيه فإنه إذا حرمت الأخت فالبنت أولى وسائر المحرمات ثبت تحريمهن بالسنة وثبتت المحرمية لأنها فرع على

التحريم إذا كان بسبب مباح. وأما بقية أحكام النسب من النفقة والعتق ورد الشهادة وغير ذلك فلا تتعلق به؛ لأن النسب أقوى منه فلا يقاس عليه في جميع أحكامه وإنما يشبه به فيما نص عليه فيه.

Mas'alah: Does nasal or oral feeding of milk establish the same prohibition as breastfeeding?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1644

Index: Kitab al-Rada' (Suckling)

مسألة: (والسعوط كالرضاع وكذلك الوجور) . معنى السعوط: أن يصب اللبن في أنفه من إناء أو غيره والوجور أن يصب في حلقه صبا من غير الثدي، واختلفت الرواية في التحريم بهما فأصح الروايتين أن التحريم يثبت بذلك كما يثبت بالرضاع وهو قول الشعبي وأبي حنيفة وأصحابه وبه قال مالك في الوجور. والثانية: لا يثبت بهما التحريم؛ لأن هذا ليس برضاع وإنما حرم الله ورسوله بالرضاع. ولأنه حصل من غير ارتضاع فأشبه ما لو دخل من جرح في بدنه. ودليل [1] قول الخرقي: ما روى ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم)) [2] رواه أبو داود. ولأن هذا يصل به اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع ويحصل به من إنبات اللحم وانتشاز العظم ما يحصل بالرضاع فيجب أن يساويه في التحريم. والأنف سبيل لفطر الصائم فكان سبيلا للتحريم؛ كالرضاع بالفم. إذا ثبت هذا فإنما يحرم من ذلك مثل الذي يحرم بالرضاع وهو خمس في الرواية المشهورة فإنه فرع على الرضاع فيأخذ حكمه، فإن ارتضع وكمل الخمس بسعوط أو وجور أو استعط وأوجر وكمل الخمس برضاع ثبت التحريم؛ لأنا جعلناه كالرضاع في أصل التحريم فكذلك في إكمال العدد.

Mas'alah: Does milk mixed with other substances establish the same prohibition as pure milk?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1644

Index: Kitab al-Rada' (Suckling)

مسألة: (واللبن المشوب كالمحض) . المشوب المختلط بغيره والمحض الخالص الذي لا يخالطه سواه، وسوى الخرقي بينهما سواء شيب بطعام أو شراب أو غيره وبهذا قال الشافعي، وقال أبو بكر: قياس قول أحمد أنه لا يحرم؛ لأنه وجور، وحكي عن ابن حامد: إن كان الغالب اللبن حرم وإلا فلا وهو قول أبي ثور والمزني؛ لأن الحكم للأغلب. (1) كلمة غير ظاهرة في مصورة الأصل ولعل الصواب ما أثبتناه. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2059) 2: 222 كتاب النكاح، باب في رضاعة الكبير.

ولأنه يزول بذلك الاسم والمعنى المراد به. ووجه الأول: أن اللبن متى كان ظاهرا فقد حصل شربه ويحصل منه إنبات اللحم وإنشاز العظم فحرم كما لو كان غالبا وهذا فيما إذا كانت صفات اللبن باقية، وأما إن صب في ماء كثير لم يتغير به لم يثبت به التحريم؛ لأن هذا ليس بلبن مشوب ولا يحصل به التغذي ولا إنبات اللحم ولا إنشاز العظم. وحكي عن القاضي أن التحريم يثبت به وهو قول الشافعي؛ لأن أجزاء اللبن حصلت في بطنه فأشبه ما لو كان لونه ظاهرا. والأول أصح؛ لأن هذا ليس برضاع ولا في معناه فوجب أن لا يثبت حكمه فيه.

Mas'alah: Does milk from a dead woman establish the same prohibition as milk from a living woman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1645

Index: Kitab al-Rada' (Suckling)

مسألة: (ويحرم لبن الميتة كما يحرم لبن الحية؛ لأن اللبن لا يموت) . المنصوص عن أحمد في رواية إبراهيم الحربي أنه ينشر الحرمة وهو اختيار أبي بكر وهو قول الأوزاعي وقال الخلال: لا ينشر الحرمة وتوقف عنه أحمد في رواية مهنا وهو مذهب الشافعي؛ لأنه لبن ممن ليس بمحل للولادة فلم يتعلق به التحريم كلبن الرجل. ووجه قول الخرقي: أنه وجد الارتضاع على وجه ينبت اللحم وينشز العظم من امرأة فأثبت التحريم كما لو كانت في حال الحياة. ولأنه لا فارق بين شربه في حياتها وموتها إلا الحياة والموت أو النجاسة وهذا لا أثر له فإن اللبن لا يموت والنجاسة لا تمنع كما لو حلب في إناء نجس. ولأنه لو حلب منها في حياتها فشربه بعد موتها لنشر الحرمة وبقاؤه في ثديها لا يمنع ثبوت الحرمة؛ لأن ثديها لا يزيد على الإناء في عدم الحياة وهي لا تزيد على عظم الميتة في ثبوت النجاسة.

Mas'alah: What are the effects of breastfeeding by a pregnant woman on familial relationships?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1645

Index: Kitab al-Rada' (Suckling)

مسألة: (وإذا حبلت ممن يلحق نسب ولدها به فثاب لها لبن فأرضعت به طفلا خمس رضعات متفرقات في حولين حرمت عليه وبناتها من أبي هذا الحمل ومن غيره وبنات أبي هذا الحمل منها ومن غيرها، وإن أرضعت صبية فقد صارت ابنة لها ولزوجها؛ لأن اللبن من الحمل الذي هو منه) . أما المرأة إذا حملت من رجل وثاب

لها لبن فأرضعت به طفلا رضاعا محرما صار الطفل المرتضع ابنا للمرضعة بغير خلاف. وصار أيضا ابنا لمن ينسب الحمل إليه فصار في

التحريم وإباحة الخلوة ابنا لهما وأولاده من البنين والبنات أولاد أولادهما وإن نزلت درجتهم وجميع أولاد المرضعة من زوجها ومن غيره وجميع أولاد الرجل الذي انتسب الحمل إليه من المرضعة ومن غيرها إخوة المرتضع وأخواته وأولاد أولادها وأولاد إخوته وأخواته وإن نزلت درجتهم. وأم المرضعة جدته وأبوها جده وإخوتها أخواله وأخواتها خالاته وأبو الرجل جده، وأمه جدته وإخوته أعمامه، وأخواته عماته وجميع أقاربهما ينتسبون إلى المرتضع كما ينتسبون إلى ولدهما من النسب؛ لأن اللبن الذي ثاب للمرأة مخلوق من ماء الرجل والمرأة فنشر التحريم إليهما ونشر الحرمة إلى الرجل وإلى أقاربه وهو الذي يسمى لبن الفحل، وفي التحريم به اختلاف ذكرناه في باب ما يحرم نكاحه. والجمع بينه والحجة القاطعة فيه ما روت عائشة ((أن أفلح أخا أبي القعيس استأذن علي بعدما أنزل الحجاب فقلت: والله لا آذن له حتى أستأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن أخا أبي القعيس ليس هو أرضعني ولكن أرضعتني امرأة أبي القعيس فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن الرجل ليس هو أرضعني ولكن أرضعتني امرأته قال: ائذني له فإنه عمك تربت يمينك. قال عروة: فبذلك كانت عائشة تأخذ بقول: حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب)) [1] رواه الجماعة. وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأتين فأرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاما هل يتزوج الغلام الجارية؟ فقال: لا، اللقاح واحد. وأما الولد المرتضع فإن الحرمة تنتشر إليه وإلى أولاده وإن نزلوا ولا تنتشر إلى من في (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5804) 5: 2279 كتاب الأدب، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: تربت يمينك. وأخرجه مسلم في صحيحه

(1445) 2: 1069 كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل. وأخرجه أبو داود في سننه (2057) 2: 222 كتاب النكاح، باب في لبن الفحل. وأخرجه الترمذي في جامعه (1148) 3: 453 كتاب الرضاع، باب ما جاء في لبن الفحل. وأخرجه النسائي في سننه (3318) 6: 104 كتاب النكاح، لبن الفحل. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1948) 1: 627 كتاب النكاح، باب لبن الفحل. وأخرجه أحمد في مسنده (25802) طبعة إحياء التراث.

درجته من إخوته وأخواته ولا إلى أعلى منه كأبيه وأمه وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته وأجداده وجداته فلا يحرم على المرتضعة نكاح أبي الطفل المرتضع ولا أخيه ولا عمه ولا خاله ولا يحرم على زوجها نكاح أم الطفل المرتضع ولا أخته ولا عمته ولا خالته. ولا بأس أن يتزوج أولاد المرضعة وأولاد زوجها إخوة الطفل المرتضع وأخواته. قال أحمد: لا بأس أن يتزوج الرجل أخت أخيه من الرضاع ليس بينهما رضاع ولا نسب وإنما الرضاع بين الجارية وأخيه.

Mas'alah: What is the ruling on milk from a pregnancy resulting from fornication or li'an in creating foster relationships?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1648

Index: Kitab al-Rada' (Suckling)

فصل مما بعده فلا ينبغي أن يسقط حكمه بانفصال ما لا أثر له به. فصل واشترط الخرقي في نشر الحرمة بين المرتضع وبين الرجل الذي ثاب اللبن بوطئه أن يكون لبن حمل ينسب إلى الواطئ إما لكون الوطء في نكاح أو ملك يمين أو بشبهة، وأما

لبن الزاني أو النافي للولد باللعان فلا ينشر الحرمة بينهما في مفهوم كلام الخرقي وهو قول ابن حامد ومذهب الشافعي. وقال أبو بكر عبدالعزيز: ينشر الحرمة بينهما؛ لأنه (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4814) 5: 1961 كتاب النكاح، باب من قال: لا رضاع بعد حولين. وأخرجه مسلم في صحيحه (1455) 2: 1078 كتاب الرضاع، باب إنما الرضاعة من المجاعة. وأخرجه أبو داود في سننه (2058) 2: 222 كتاب النكاح، باب في رضاعة الكبير. وأخرجه النسائي في سننه (3312) 6: 102 كتاب النكاح، القدر الذي يحرم من الرضاعة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1945) 1: 626 كتاب النكاح، باب لا رضاع بعد فصال. وأخرجه أحمد في مسنده (24890) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (1152) 3: 458 كتاب الرضاع.

معنى ينشر الحرمة فاستوى في ذلك مباحه ومحظوره كالوطء يحققه أن الوطء حصل منه لبن وولد ثم إن الولد ينشر الحرمة بينه وبين الواطئ كذلك اللبن. ولأنه رضاع ينشر الحرمة إلى المرضعة فنشرها إلى الواطئ كصورة الإجماع. ووجه القول الأول أن التحريم بينهما فرع لحرمة الأبوة فلما لم يثبت حرمة الأبوة لم يثبت ما هو فرع لها ويفارق تحريم ابنته من الزنا؛ لأنها من نطفته حقيقة بخلاف مسألتنا ويفارق تحريم المصاهرة فإن التحريم ثم لا يقف على ثبوت النسب ولهذا تحرم أم زوجته وابنتها من غير نسب [1] وتحريم الرضاع مبني على النسب. ولهذا قال عليه السلام ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) [2] . فأما المرضعة فإن الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب إليها عند الجميع، وكذلك يحرم جميع أولادها وأقاربها الذين يحرمون على أولادها على هذا المرتضع كما في الرضاع باللبن المباح. وإن كان المرتضع جارية حرمت على الملاعن بغير خلاف أيضا؛ لأنها ربيبته فإنها بنت امرأته

من الرضاع، وتحرم على الزاني عند من يرى تحريم المصاهرة، وكذلك يحرم بناتها وبنات المرتضع من الغلمان لذلك.

Mas'alah: What is the ruling on a woman who breastfeeds a child and then marries another man after being divorced?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1649

Index: Kitab al-Rada' (Suckling)

مسألة: (ولو طلق زوجته ثلاثا وهي ترضع من لبن ولده فتزوجت بصبي مرضع فأرضعته فحرمت عليه ثم تزوجت بآخر ودخل بها ووطئها ثم طلقها أو مات عنها لم يجز أن يتزوجها الأول لأنها صارت من حلائل الأبناء لما أرضعت الصبي الذي تزوجت به) .

Mas'alah: What is the ruling when a wife breastfeeds her husband's other wife?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1649

Index: Kitab al-Rada' (Suckling)

مسألة: (ولو تزوج كبيرة وصغيرة ولم يدخل بالكبيرة حتى أرضعت الصغيرة في الحولين حرمت عليه الكبيرة وثبت نكاح الصغيرة. وإن كان دخل بالكبيرة حرمتا عليه جميعا ويرجع بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة) .

Mas'alah: What is the ruling when a wife breastfeeds two other wives of her husband?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1649

Index: Kitab al-Rada' (Suckling)

مسألة: (ولو تزوج بكبيرة وصغيرتين فأرضعت لاكبيرة الصغيرتين حرمت عليه الكبيرة وانفسخ نكاح الصغيرتين ولا مهر عليه للكبيرة ويرجع عليها بنصف صداق (1) سقط من هنا صفحة من مصورة الأصل. وقد استدركنا تتمة الشرح والمتن من المغني 9: 204. (2) سبق تخريجه ص: 894.

الصغيرتين وله أن ينكح من شاء منهما) . أما تحريم الكبيرة فلأنها صارت من أمهات النساء، وأما انفساخ نكاح الصغيرتين فلأنهما صارتا أختين واجتمعتا في الزوجية فينفسخ نكاحهما كما لو أرضعتا معا. ولا مهر للكبيرة [1] لأن الفساد جاء من قبلها ويرجع عليها بنصف صداق الصغيرتين؛ لأنها أفسدت نكاحهما وله أن ينكح من شاء منهما؛ لأن انفساخ نكاحهما للجمع ولا يوجب تحريما مؤبدا وهذا على الرواية التي قلنا أنها إذا أرضعت الصغيرة اختص الفسخ بالكبيرة. وأما على الرواية التي تقول ينفسخ نكاحهما معا فإنه يثبت نكاح الأخيرة من الصغيرتين؛ لأن الكبيرة لما أرضعت الأولى انفسخ نكاحهما ثم أرضعت الأخرى فلم تجتمع معهما في النكاح فلم ينفسخ نكاحها. وأما إن كان دخل بالكبيرة حرمت وحرمت الصغيرتان على التأبيد؛ لأنهما ربيبتان قد دخل بأمهما.

Mas'alah: What is the ruling when a wife nurses three co-wives' children separately or together?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1650

Index: Kitab al-Rada' (Suckling)

مسألة: (وإن كن الأصاغر ثلاثا فأرضعتهن منفردات حرمت الكبيرة وانفسخ نكاح المرضعتين أولا وثبت نكاح آخرهن رضاعا فإن أرضعت إحداهن منفردة واثنتين بعد ذلك معا حرمت الكبيرة وانفسخ نكاح الأصاغر وتزوج من شاء من الأصاغر وإن كان دخل بالكبيرة حرم الكل على الأبد) . إنما حرمت الكبيرة؛ لأنها صارت من أمهات النساء وانفسخ نكاح المرضعتين أولا؛ لأنهما صارتا أختين في نكاحه وثبت نكاح الأخيرة؛ لأن رضاعها بعد انفساخ نكاح الصغيرتين اللتين قبلها فلم تصادف إخوتها جمعا في النكاح، وإن أرضعت إحداهن منفردة واثنتين بعد ذلك معا بأن تلقم كل واحدة منهما ثديا فيمصان معا أو تحلب من لبنها في إناء فتسقيهما انفسخ نكاح الجميع؛ لأنهن صرن أخوات في نكاحه وله أن يتزوج من شاء من الأصاغر؛ لأن تحريمهن تحريم جمع لا تحريم تأبيد فإنهن ربائب لم يدخل بأمهن، وإن دخل بالكبيرة حرم الكل على الأبد؛ لأنهن ربائب مدخول بأمهن. هذا على الرواية الأولى، وعلى الأخرى لما أرضعت الأولى انفسخ نكاحها ونكاح (1) إلى هنا ينتهي السقط من مصورة الأصل.

الكبيرة؛ لأنها صارت أمها واجتمعتا في نكاحه ثم أرضعت الثانية فلم ينفسخ نكاحها؛ لأنها منفردة بالرضاع في النكاح فلما أرضعت الثالثة صارتا أختين فانفسخ نكاحهما.

Mas'alah: What is the ruling if a husband claims his wife is his foster-sister before consummation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1652

Index: Kitab al-Rada' (Suckling)

مسألة: (وإذا تزوج امرأة ثم قال قبل الدخول هي أختي من الرضاعة انفسخ النكاح فإن صدقته المرأة فلا مهر لها وإن كذبته فلها نصف المهر) . أما الزوج إذا أقر أن زوجته أخته من الرضاعة انفسخ نكاحه ويفرق بينهما، وبهذا قال الشافعي؛ لأنه أقر بما يتضمن تحريمها عليه فلم يقبل رجوعه عنه كما لو أقر بالطلاق ثم رجع أو أقر أن أمته أخته من النسب وهذا الكلام في الحكم وأما فيما بينه وبين ربه فينبني ذلك على علمه بصدقه فإن علم أن الأمر كما قال فهي محرمة عليه ولا نكاح بينهما وإن علم كذب نفسه فالنكاح باق بحاله وقوله كذب لا يحرمها عليه؛ لأن المحرم حقيقة الرضاع لا القول وإن شك في ذلك لم يزل عن اليقين بالشك وقيل في حلها أنه إذا علم كذب نفسه روايتان والصحيح ما قلناه؛ لأن قوله ذلك إذا كان كذبا لم يثبت التحريم كما لو قال لها وهي أكبر منه هي ابنتي من الرضاعة. إذا ثبت هذا فإنه إن كان قبل الدخول وصدقته المرأة فلا شيء لها؛ لأنهما اتفقا على أن النكاح فاسد من أصله لا تستحق فيه مهر فأشبه ما لو ثبت ذلك ببينة وإن أكذبته فالقول قولها؛ لأن قوله غير مقبول عليها في إسقاط حقوقها فلزمه إقراره فيما هو حق له وهو تحريمها عليه وفسخ نكاحه ولم يقبل قوله فيما عليه من المهر.

Mas'alah: What is the ruling if a wife claims her husband is her foster-brother and he denies it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1652

Index: Kitab al-Rada' (Suckling)

مسألة: (وإن كانت المرأة هي التي قالت: هو أخي من الرضاعة فأكذبها ولم تأت

بالبينة على ما وصفت فهي زوجته في الحكم) . أما المرأة إذا أقرت أن زوجها أخوها

من الرضاعة فأكذبها لم يقبل قولها في فسخ النكاح؛ لأنه حق عليها، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها؛ لأنها تقر بأنها لا تستحقه فإن كانت قد قبضته لم يكن للزوج أخذه منها؛ لأنه يقر بأنه حق لها وإن كان بعد الدخول فأقرت أنها كانت عالمة بأنها أخته وبتحريمها عليه ومطاوعة له في الوطء فلا مهر لها أيضا؛ لإقرارها أنها زانية مطاوعة وإن أنكرت شيئا من ذلك فلها المهر؛ لأنه وطء شبهة وهي زوجته في ظاهر الحكم؛ لأن قولها عليه غير مقبول، وأما فيما بينها وبين الله فإن علمت صحة ما أقرت به لم يحل لها مساكنته وتمكينه من وطئها وعليها أن تفر منه وتفتدي نفسها بما أمكنها؛ لأن وطأه لها زنا فعليها التخلص منه مهما أمكنها كما قلنا في التي علمت أن زوجها طلقها ثلاثا وجحدها ذلك، وينبغي أن يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول أقل الأمرين من المسمى أو مهر المثل؛ لأنه إن كان المسمى أقل فلا يقبل قولها في وجوب زائد عليه وإن كان الأقل مهر المثل لم تستحق أكثر منه لاعترافها بأن استحقاقها له بوطئها لا بالعقد فلا تستحق أكثر منه، وإن كان إقرارها بأخوته قبل النكاح لم يجز لها نكاحه ولا يقبل رجوعها عن إقرارها في ظاهر الحكم؛ لأن إقرارها لم يصادف زوجية عليها يبطلها فقبل إقرارها على نفسها بتحريمه عليها وكذلك لو أقر الرجل هذه أخته من الرضاع أو محرمة عليه برضاع أو غيره وأمكن صدقه لم يحل له تزويجها فيما بعد ذلك في ظاهر الحكم، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فينبني على علمه بحقيقة الحال على ما ذكرناه. والله أعلم.

Mas'alah: Can a husband prevent his wife from breastfeeding her child from a previous marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1692

Index: Kitab al-Rada' (Suckling)

مسألة: (وإذا تزوجت المرأة فلزوجها أن يمنعها من رضاع ولدها إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه التلف) . أما للزوج فله منع امرأته من رضاع ولدها من غيره ومن رضاع ولد غيرها إلا أن يضطر إليها؛ لأن عقد النكاح يقتضي تمليك الزوج الاستمتاع في كل الزمان من كل الجهات سوى أوقات الصلاة والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الأوقات فكان له المنع كالخروج من منزله، فإن اضطر الولد إليها بأن لا توجد مرضعة سواها أو أن لا يقبل الولد الارتضاع من غيرها وجب التمكين من إرضاعه؛ لأنها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها فقدم على حق الزوج كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته.

Mas'alah: Can a husband prevent his wife from breastfeeding his own child?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1692

Index: Kitab al-Rada' (Suckling)

فصل فإن أرادت إرضاع ولدها منه فكلام الخرقي يحتمل وجهين: أحدهما: أن له منعها من رضاعه لعموم لفظه وهو قول الشافعي؛ لأنه يخل باستمتاعه منها فأشبه ما لو كان الولد من غيره. والثاني: ليس له منعها فإنه قال: وإن أرادت رضاع ولدها بأجرة مثلها فهي أحق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة وذلك لقول الله تعالى: {والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين} [البقرة:233] وهذا خبر يراد به الأمر وهو عام في كل والدة، وقولنا في الوجه الأول أنه يخل باستمتاعه قلنا ولكن لإيفاء حق عليه وليس ذلك ممتنعا كما أن قضاء دينه دفع ماله فيه واجب سيما إذا تعلق به حق الولد في كونه مع أمه وحق الأم في الجمع بينها وبين ولدها وهذا الوجه ظاهر كلام ابن أبي موسى. والأول ظاهر كلام القاضي.

Mas'alah: Who is responsible for providing a wet nurse for the child?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1692

Index: Kitab al-Rada' (Suckling)

مسألة: (وعلى الأب أن يسترضع لولده إلا أن تشاء الأم أن ترضعه بأجرة مثلها فتكون أحق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة) .

الكلام في هذه المسألة في حكمين: الأول: أن رضاع الولد على الأب وحده وليس له إجبار أمه على رضاعه دنيئة كانت أو شريفة وسواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة ولا نعلم في عدم إجبارها على ذلك إذا كانت مفارقة خلافا. وأما إن كانت مع الزوج فكذلك عندنا وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لقول الله تعالى: {وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى} [الطلاق:6] وإن اختلفا فقد تعاسرا. ولأن الإجبار على الرضاع لا يخلو إما أن يكون لحق الولد أو لحق الزوج أو لهما: لا يجوز أن يكون لحق الزوج فإنه لا يملك إجبارها على رضاع ولده من غيرها ولا على خدمته فيما يختص به، ولا يجوز أن يكون لحق الولد فإن ذلك لو كان له للزمها بعد الفرقة. ولأنه مما يلزم الوالد لولده فلزم الأب على الخصوص كالنفقة أو كما بعد الفرقة، ولا يجوز أن يكون لهما؛ لأن ما لا مناسبة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض. ولأنه لو كان لهما لثبت الحكم بعد الفرقة. الحكم الثاني: أن الأم إذا طلبت إرضاعه بأجر مثلها فهي أحق به سواء كانت في حبال الزوجية أو بعدها وسواء وجد الأب مرضعة متبرعة أو لم يجد، وإنما جاز استئجارها مع عقد إجارة يجوز من غير الزوج إذا أذن فيه فجاز مع الزوج كإجارة نفسها للخياطة أو الخدمة وإنما امتنع إجارة نفسها لأجنبي بغير إذنه؛ لما فيه من تفويت الاستمتاع في بعض الأوقات ولهذا

جازت بإذنه وإذا استأجرها فقد أذن لها في إجارة نفسها فصح كما يصح من الأجنبي، وأما الدليل على وجوب تقديم الأم إذا طلبت أجر مثلها على المتبرعة فقوله تعالى: {والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف} [البقرة:233] وقوله: {فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن} [الطلاق:6] . ولأن الأم أحنى وأشفق، ولبنها أمرأ من لبن غيرها فكانت أحق به من غيرها؛ كما لو طلبت الأجنبية رضاعه بأجر مثلها.

ولأن في رضاع غيرها تفويتا لحق الأم من الحضانة، وإضرارا بالولد. ولا يجوز تفويت حق الحضانة الواجب والإضرار بالولد لغرض إسقاط حق أوجبه الله على الأب. وأما إن طلبت الأم أكثر من أجر مثلها ووجد الأب من ترضعه بأجر مثلها أو متبرعة، جاز انتزاعه منها؛ لأنها أسقطت حقها باشتطاطها وطلبها ما ليس لها، فدخلت في عموم قوله تعالى: {فسترضع له أخرى} [الطلاق:6] . وإن لم يجد مرضعة إلا بمثل تلك الأجرة فالأم أحق؛ لأنهما تساويا في الأجر. فكانت الأم أحق؛ كما لو طلبت كل واحدة منهما أجر مثلها. والله أعلم.

Mas'alah: May a master use his slave woman to nurse a child other than her own?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1697

Index: Kitab al-Rada' (Suckling)

مسألة: (وليس له أن يسترضع الأمة لغير ولدها إلا أن يكون فيها فضل عن ريه) . أما إذا أراد استرضاع أمته لغير ولدها مع كونه لا يفضل عنه فليس له ذلك؛ لأن فيه إضرارا بولدها لنقصه من كفايته وصرف اللبن المخلوق لولدها إلى غيره مع حاجته

إليه فلم يجز كما لو أراد أن ينقص الكبير من كفايته ومؤنته فإن كان فيها فضل عن ري ولدها جاز؛ لأنه ملكه وقد استغنى عنه الولد فكان له استيفاؤه كالفاضل من كسبها عن مؤنتها أو كما لو مات ولدها وبقي لبنها.

KITAB 31

كتاب النفقة

Kitab al-Nafaqah (Maintenance)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب نفقة الزوجات

Maintenance of Wives

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on maintenance for a wife married to a minor husband?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1676

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance) > Maintenance of Wives > Maintenance for Wives of Minors or Apostates

مسألة: (وإذا كانت بهذه الحال التي وصفت وزوجها صبي أجبر وليه على نفقتها من مال الصبي فإن لم يكن له مال فاختارت فراقه فرق الحاكم بينهما) . يعني إذا كانت المرأة كبيرة يمكن الاستمتاع بها فمكنت من نفسها أو بذلت تسليمها ولم تمنع نفسها ولا منعها أولياؤها فعلى زوجها الصبي نفقتها وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قوليه، وقال في الآخر: لا نفقة لها وهو قول مالك وحكاه ابن أبي موسى عن أحمد؛ لأن الزوج لا يتمكن من الاستمتاع بها فلم تلزمه نفقتها كما لو كانت غائبة أو صغيرة. والمذهب الأول؛ لأنها سلمت نفسها تسليما صحيحا فوجبت لها النفقة كما لو كان الزوج كبيرا. ولأن الاستمتاع بها ممكن وإنما تعذر من جهة الزوج فهو كما لو تعذر التسلم

لمرضه أو غيبته، وفارق ما إذا غابت أو كانت صغيرة فإنها لم تسلم نفسها تسليما صحيحا ولم تبذل ذلك. فعلى هذا يجبر الولي على نفقتها من مال الصبي؛ لأن النفقة على الصبي وإنما الولي ينوب عنه في أداء الواجبات عليه كما يؤدي أرش جناياته وقيم متلفاته وزكواته. وإن لم يكن له مال فاختارت فراقه فرق الحاكم بينهما كما ذكرنا في حق الكبير فإن كان له مال وامتنع الولي من الإنفاق أجبره الحاكم بالحبس فإن لم ينفق أخذ الحاكم من مال الصبي وأنفق عليها فإن لم يمكنه وصبر الولي على الحبس وتعذر الإنفاق فرق الحاكم بينهما إذا طلبت ذلك على ما ذكرنا في حق

الكبير وذكر القاضي في الكبير أنه لا يفرق بينهما فكذلك هاهنا؛ لأنهما سواء في وجوب الإنفاق عليهما فكذلك في أحكامه.

Mas'alah: What is the ruling on maintenance for a wife who cannot be penetrated?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1677

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance) > Maintenance of Wives > Definition and Scope of Tamkin

فصل وإن بذلت الرتقاء أو الحائض أو النفساء أو النضوة الخلق التي لا يمكنه وطؤها أو المريضة تسليم نفسها لزمته نفقتها، وإن حدث بها شيء من ذلك لم تسقط نفقتها؛ لأن الاستمتاع ممكن ولا تفريط من جهتها، وإن منع من الوطء ويفارق الصغيرة فإن لها حالا يتمكن من الاستمتاع بها فيها استمتاعا تاما، والظاهر أنه تزوجها انتظارا لتلك الحال بخلاف هؤلاء وكذلك لو طلب تسليم هؤلاء وجب تسليمهن، ولو طلب تسليم الصغيرة لم يجب. فإن قيل فلو بذلت الصحيحة الاستمتاع بما دون الوطء لم تجب لها النفقة فكذلك هؤلاء. قلنا لأن تلك منعت فيما يجب عليها وهؤلاء لا يجب عليهن التمكين لما فيه ضرر فإن ادعت أن عليها ضررا في وطئه لضيق فرجها أو قروح به ونحو ذلك وأنكره أريت امرأة ثقة وعمل بقولها وإن ادعت عبالة ذكره وعظمه جاز أن تنظر المرأة إليهما حال اجتماعهما؛ لأنه موضع حاجة ويجوز النظر إلى العورة للحاجة والشهادة.

Mas'alah: What is the ruling on a wife's maintenance if she travels without her husband's permission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1678

فصل وإذا سافرت زوجته بغير إذنه سقطت نفقتها عنه؛ لأنها ناشز، وكذلك إن انتقلت من منزله بغير إذنه، وإن سافرت بإذنه في حاجته فهي على نفقتها؛ لأنها سافرت في شغله ومراده وإن كان في حاجة نفسها سقطت نفقتها؛ لأنها فوتت التمكين لحظ نفسها وقضاء حاجتها فأشبه ما لو استنظرته قبل الدخول مدة فأنظرها إلا أن يكون مسافرا معها متمكنا من استمتاعها فلا تسقط نفقتها؛ لأنها لم تفوت التمكين فأشبهت غير المسافرة. قال صاحب المغني: ويحتمل أن لا تسقط نفقتها، وإن لم يكن معها؛ لأنها مسافرة بإذنه أشبه ما لو سافرت في حاجته وسواء كان سفرها لتجارة أو حج تطوع أو زيارة ولو أحرمت بحج تطوع بغير إذنه سقطت نفقتها؛ لأنها في معنى المسافرة، وإن أحرمت به بإذنه فقال القاضي: لها النفقة والصحيح أنها كالمسافرة؛ لأنها بإحرامها مانعة له من التمكين فهي كالمسافرة لحاجة نفسها على ما ذكرناه. وإن

أحرمت بالحج الواجب أو العمرة الواجبة في الوقت الواجب من الميقات فلها النفقة؛ لأنها فعلت الواجب عليها بأصل الشرع في وقته فلم تسقط نفقتها كما لو صامت رمضان. وإن قدمت الإحرام على الميقات أو قبل الوقت خرج فيها من القول ما في المحرمة بحج التطوع؛ لأنها فوتت عليه التمكين [1] بشيء مستغنى عنه.

BAB 2

باب قدر النفقة وصفته

Amount and Form of Maintenance

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Is spousal maintenance measured by sufficiency or a fixed amount in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1655

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance) > Amount and Form of Maintenance > Determining the Amount of Maintenance

فصل والنفقة مقدرة بالكفاية وتختلف باختلاف من تجب له النفقة في مقدارها وبهذا قال أبو حنيفة ومالك. وقال القاضي: هي مقدرة بمقدار لا يختلف في الكثرة والقلة، والواجب رطلان من الخبز في كل يوم في حق الموسر والمعسر اعتبارا بالكفارات، وإنما يختلفان في صفته وجودته؛ لأن الموسر والمعسر سواء في قدر المأكول وما تقوم به البنية وإنما يختلفان في جودته فكذلك النفقة الواجبة. والأول المذهب؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم لهند: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) [2] (1) زيادة من المغني 9: 230. (2) سبق تخريجه ص: 894.

فأمرها أن تأخذ ما يكفيها من غير تقدير ورد الاجتهاد في ذلك إليها. ومن المعلوم أن قدر كفايتها لا ينحصر في رطلين بحيث لا يزيد عنهما ولا ينقص. ولأن الله قال: {وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف} [البقرة:233] . وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)) [1] وإيجاب أقل من الكفاية ترك للمعروف وإيجاب قدر الكفاية وإن كان أقل من رطلي خبز إنفاق بالمعروف فيكون ذلك هو الواجب بالكتاب والسنة.

Mas'alah: How does the judge determine the amount and form of spousal maintenance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1656

فصل ويرجع في تقدير الواجب إلى اجتهاد الحاكم أو نائبه إن لم يتراضيا على شيء فيفرض للمرأة قدر كفايتها من الخبز والأدم فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر حاجتها من أرفع خبز البلد الذي يأكله أمثالهما وللمعسرة تحت العسر قدر كفايتها من أدنى خبز البلد وللمتوسطة تحت المتوسطة من أوسطه لكل أحد على حسب حاله على ما جرت به العادة في حق أمثاله وكذلك الأدم للموسرة تحت الموسر قدر حاجتها من أرفع الأدم من اللحم والأرز واللبن وما يطبخ به اللحم والدهن على اختلاف أنواعه في بلدانه السمن في موضع والزيت في آخر والشحم في آخر والشيرج في آخر وللمعسرة تحت المعسر من الأدم أدونه كالباقلا والخل والبقل والكامخ وما جرت به عادة أمثالهم وما يحتاج إليه من الدهن وللمتوسطة تحت المتوسطة أوسط ذلك من الخبز والأدم كل على حسب عادته. ويجب للمرأة ما تحتاج إليه من المشط والدهن لرأسها والسدر أو نحوه مما تغسل به رأسها وما يعود بنظافتها؛ لأن ذلك يراد للتنظيف فكان عليه كما أن على المستأجر كنس الدار وتنظيفها، وأما الخضاب فإنه إن لم يطلبه الزوج منها لم يلزمه؛ لأنه يراد للزينة، وإن طلبه منها فهو عليه، وأما الطيب فما يراد منه لقطع السهوكة [2] كدواء (1) سبق تخريجه ص: 894. (2) في الأصل كلمة غير واضحة وما أثبتناه من المغني 9: 235. والسهوكة: ريح كريهة تخرج من الإنسان إذا عرق. المصباح مادة سهك.

العرق لزمه؛ لأنه يراد للتنظيف، وما يراد منه للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه؛ لأن الاستمتاع حق له فلا يجب عليه ما يدعوه إليه ولا يجب عليه شراء الأدوية ولا أجرة

الطبيب؛ لأنه يراد لإصلاح الجسم فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار وحفظ أصولها وكذلك أجرة الحجام والفصاد.

Mas'alah: What is the ruling on the amount and type of clothing the husband must provide for his wife?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1657

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance) > Amount and Form of Maintenance > Clothing Maintenance

فصل وتجب عليه كسوتها بإجماع أهل العلم؛ لما ذكرنا من النصوص. ولأنها لا بد منها على الدوام فلزمته كالنفقة وهي معتبرة بكفايتها وليست مقدرة بالشرع كما قلنا في النفقة. ويرجع في ذلك إلى اجتهاد الحاكم فيفرض لها على قدر كفايتها على قدر يسرهما وعسرهما، وما جرت عادة أمثالهما به من الكسوة؛ فيجتهد الحاكم في ذلك عند نزول الأمر كنحو اجتهاده في المتعة للمطلقة، وكما قلنا في النفقة فيفرض للموسرة تحت الموسر من أرفع ثياب البلد من الكتان والخز والابريسم. وللمعسرة تحت المعسر غليظ القطن والكتان، وللمتوسطة تحت المتوسط أوسط من ذلك فأقل ما يجب من ذلك قميص وسراويل ومقنعة ومداس وجبة للشتاء، ويزيد من عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غنى عنه دون ما للتجمل والزينة. والأصل في هذا؛ قول الله تعالى: {وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف} [البقرة:233] . وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)) [1] ، والكسوة بالمعروف: هي الكسوة التي جرت عادة أمثالها بلبسه، وقوله عليه السلام لهند: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) [2] . فصل وعليه لها ما تحتاج إليه للنوم من الفراش واللحاف والوسادة كل على حسب عادته (1) سبق

تخريجه ص: 894. (2) سبق تخريجه ص: 894.

فإن كانت ممن عادته النوم في الأكسية والبساط فعليه لها لنومها ما جرت عادتهم به ولجلوسها بالنهار البساط والزلي والحصير الرفيع أو الخشن، الموسر على حسب يساره والمعسر على قدر إعساره على حسب العوائد.

BAB 3

باب نفقة الأقارب

Maintenance of Relatives

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on providing maintenance for parents and children?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1664

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance) > Maintenance of Relatives > Maintenance of Ascendants and Descendants

مسألة: (ويجبر الرجل على نفقة والديه وولده الذكور والإناث إذا كانوا فقراء وكان له ما ينفق عليهم) . الأصل في وجوب نفقة الوالدين والمولودين الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقول الله تعالى: {فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن} [الطلاق:6] أوجب أجر رضاع الولد على أبيه. وقال تعالى: {وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف} [البقرة:233] . وقال تعالى: {وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا} [الإسراء:23] . ومن الإحسان: الإنفاق عليهما عند حاجتهما. وأما السنة؛ فقول النبي صلى الله عليه وسلم لهند: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) [1] متفق عليه. وروت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من (1) سبق تخريجه ص: 894.

كسبه)) [1] . رواه أبو داود والترمذي وحسنه. وأما الإجماع فحكى ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد. وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم. ولأن ولد الإنسان بعضه وهو بعض والده، فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله كذلك على بعضه وأصله. إذا ثبت هذا فإن الأم تجب نفقتها ويجب عليها أن تنفق على ولدها إذا لم يكن له أب وبهذا قال أبو حنيفة

والشافعي؛ لقول الله تعالى: {وبالوالدين إحسانا} [الإسراء:23] . وقال النبي صلى الله عليه وسلم لرجل سأله: ((من أبر؟ قال: أمك ثم أمك ثم أمك ثم أباك ثم الأقرب فالأقرب)) [2] رواه أحمد وأبو داود والترمذي. ولأنها أحد الوالدين فأشبهت الأب. ولأن بينهما قرابة توجب رد الشهادة ووجوب العتق فأشبهت الأب. فإن أعسر الأب وجبت النفقة على الأم ولم ترجع بها عليه إن أيسر؛ لأن من وجب عليه الإنفاق بالقرابة لم يرجع به كالأب.

Mas'alah: Is maintenance obligatory for grandparents and grandchildren?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1665

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance) > Maintenance of Relatives > Maintenance of Ascendants and Descendants

فصل ويجب الإنفاق على الأجداد والجدات وإن علوا وولد الولد وإن سفلوا وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لقول الله تعالى: {وعلى الوارث مثل ذلك} [البقرة:233] . (1) أخرجه أبو داود في سننه (3528) 3: 288 كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده. وأخرجه الترمذي في جامعه (1358) 3: 639 كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده. (2) أخرجه أبو داود في سننه (5139) 4: 336 كتاب الأدب، باب في بر الوالدين. وأخرجه الترمذي في جامعه (1897) 4: 309 كتاب البر والصلة، باب ما جاء في بر الوالدين. وأخرجه أحمد في مسنده (19524) طبعة إحياء التراث.

ولأنه يدخل في مطلق اسم الولد والوالد بدليل أن الله تعالى قال: {يوصيكم الله في

أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين} [النساء:11] فيدخل فيهم ولد البنين. وقال: {ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد} [النساء:11] ، وقال: {ملة أبيكم إبراهيم} [الحج:78] . ولأن بينهما قرابة توجب العتق ورد الشهادة فأشبه الولد والوالد القريبين.

Mas'alah: How does inheritance affect the obligation of maintenance among relatives in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1667

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance) > Maintenance of Relatives > Apportionment Based on Inheritance Shares

فينبغي أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم فإن لم يكن وارثا لعدم القرابة لم تجب عليه النفقة لذلك، وإن امتنع الميراث مع وجود القرابة لم يخل من ثلاثة أقسام: الأول: أن يكون أحدهما رقيقا فلا نفقة لأحدهما على صاحبه بغير خلاف؛ لأنه لا ولاية بينهما ولا إرث فأشبها الأجنبيين. ولأن العبد لا مال له فتجب عليه النفقة وكسبه لسيده ونفقته على سيده فيستغني بها عن نفقة غيره. الثاني: أن يكون دينهما مختلفا فلا نفقة لأحدهما على صاحبه وذكر القاضي في عمودي النسب روايتين: إحداهما: تجب النفقة مع اختلاف الدين وهو مذهب الشافعي؛ لأنها نفقة تجب مع إنفاق الدين فيجب مع اختلافه كنفقة الزوجة والمملوكة. ولأنه يعتق على قريبه فيجب عليه الإنفاق عليه كما لو اتفق دينهما. والأول المذهب؛ لأنها مواساة على سبيل البر والصلة فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودي النسب. ولأنهما غير متوارثين فلم يجب لأحدهما على الآخر نفقته بالقرابة كما لو كان أحدهما رقيقا، ويفارق نفقة الزوجات؛ لأنها عوض تجب مع الإعسار فلم ينافيها اختلاف الدين

كالصداق والأجرة، وكذلك تجب مع الرق فيهما أو في أحدهما، وكذلك نفقة المماليك والعتق عليه يبطل بسائر ذوي الرحم المحرم فإنهم يعتقون مع اختلاف الدين ولا نفقة لهم معه. ولأن النفقة صلة ومواساة [1] فلا تجب مع اختلاف الدين كأداء زكاته إليه وعقله عنه وإرثه منه. الثالث: أن يكون القريب محجوبا عن الميراث بمن هو أقرب منه فينظر فإن كان الأقرب موسرا فالنفقة عليه ولا شيء على المحجوب به؛ لأن الأقرب أولى بالميراث منه (1) في الأصل: ومساواة. وما أثبتناه من المغني 9: 259.

فيكون أولى بالإنفاق منه وإن كان الأقرب معسرا وكان من ينفق عليه من عمودي النسب وجبت نفقته على الموسر. وذكر القاضي في أب معسر وجد موسر أن النفقة على الجد، وقال في أم معسرة وجدة موسرة النفقة على الجدة وقد قال أحمد: لا يدفع الزكاة إلى ولد ابنته؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إن ابني هذا سيد)) [1] فسماه ابنه وهو ابن ابنته، وإذا منع من دفع الزكاة إليهم لقرابتهم يجب أن تلزمه نفقتهم عند حاجتهم وهذا مذهب الشافعي، وإن كان من غير عمودي النسب لم تجب النفقة عليه إذا كان محجوبا. قال القاضي وأبو الخطاب في ابن فقير وأخ موسر: لا نفقة عليهما؛ لأن الابن لا نفقة عليه لعسرته. والأخ لا نفقة عليه لعدم إرثه. ولأن قرابته ضعيفة لا تمنع شهادته له فإذا لم يكن وارثا لم تجب عليه النفقة كذوي الرحم ويتخرج في كل وارث لولا الحجب إذا كان من يحجبه معسرا وجهان: أحدهما: لا نفقة عليه؛ لأنه ليس بوارث أشبه الأجنبي. والثاني: عليه النفقة؛ لوجود القرابة المقتضية للإرث والإنفاق والمانع من الإرث لا يمنع من الإنفاق؛ لأنه معسر لا يمكنه الإنفاق فوجوده بالنسبة إلى الإنفاق كعدمه.

Mas'alah: What is the ruling on maintenance of non-inheriting uterine relatives in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1668

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance) > Maintenance of Relatives > Maintenance of Uterine Relatives

وأما ذوو الأرحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب فإن كانوا من غير عمودي النسب فلا نفقة عليهم نص عليه أحمد فقال: الخالة والعمة لا نفقة عليهما. قال القاضي: لا نفقة لهم رواية واحدة وذلك لأن قرابتهم ضعيفة وإنما يأخذون ماله عند عدم الوارث فهم كسائر المسلمين فإن المال يصرف إليهم إذا لم يكن للميت وارث وذلك الذي يأخذه بيت المال ولذلك يقدم الرد عليهم. وقال أبو الخطاب: يتخرج فيهم رواية أخرى أن النفقة تلزمهم عند عدم العصبات وذوي الفروض؛ لأنهم وارثون في تلك الحال. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2557) 2: 962 كتاب الصلح، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم للحسن بن علي رضي الله عنهما: ابني هذا سيد...

قال ابن أبي موسى: هذا يتوجه على معنى قوله والأول هو المنصوص عنه فأما عمود النسب فذكر القاضي ما يدل على أنه يجب الإنفاق عليهم سواء كانوا من ذوي الأرحام كأب الأم وابن البنت أو من غيرهم وسواء كانوا محجوبين أو وارثين وهذا مذهب الشافعي وذلك لأن قرابتهم قرابة جزئية وبعضية وتقتضي رد الشهادة وتمنع جريان القصاص على الوالد بقتل الولد وإن سفل فأوجبت النفقة على كل حال كقرابة الأب الأدنى.

Mas'alah: How is maintenance apportioned among multiple heirs according to inheritance shares?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1671

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance) > Maintenance of Relatives > Apportionment Based on Inheritance Shares

مسألة: (وإذا كانت جدة وأخا فعلى الجدة سدس النفقة والباقي على الأخ وعلى هذا المعنى حساب النفقات) . يعني: أن ترتيب النفقات على ترتيب الإرث فكما أن للجدة هاهنا سدس الميراث فعليها سدس النفقة وكما أن الباقي للأخ فكذلك الباقي من النفقة عليه وعند من لا يرى النفقة على غير عمودي النسب يجعل النفقة كلها على الجدة وهذا أصل قد سبق الكلام فيه فإن اجتمع بنت وأخت أو بنت وأخ أو بنت وعصبة أو أخت وعصبة أو أخت وعم أو بنت وبنت ابن أو أخت لأبوين وأخت لأب أو ثلاث أخوات متفرقات [1] فالنفقة بينهم على قدر الميراث في ذلك سواء كان في المسألة رد أو عول أو لم يكن وعلى هذا تحسب ما أتاك من المسائل وإن اجتمع أم أم وأم أب فهما سواء في النفقة لاستوائهما في الميراث.

Mas'alah: Is a husband obligated to provide maintenance for his children from a slave wife in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1673

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance) > Maintenance of Relatives > Maintenance of Slaves

مسألة: (وإن كان لها منه ولد لم يلزمه نفقة ولده حرا كان أو عبدا ونفقتهم على سيدهم) . يعني: الأمة ليس على زوجها نفقة ولده منها؛ لأن ولد الأمة مملوك لسيدها فإن الولد يتبع أمه في الرق والحرية فتكون نفقتهم على سيدهم دون أبيهم فإن العبد

أخص بسيده من أبيه ولذلك لا ولاية بينه وبين أبيه ولا ميراث ولا إنفاق وكل ذلك للسيد، وقد روي عن أحمد رضي الله عنه أن ولد العربي يكون حرا وعلى أبيه فداؤه. فعلى هذا تكون نفقتهم عليه، ولو أعتق الولد سيده أو عتق عتقه بولادته أو تزوج الأمة على أنها حرة فولده منها أحرار وعلى أبيهم نفقتهم في هذه المواضع كلها إذا كان حرا وتحققت فيه شرائط الإنفاق.

Mas'alah: Is a slave obligated to provide maintenance for his free children in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1673

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance) > Maintenance of Relatives > Maintenance of Slaves

مسألة: (وليس على العبد نفقة ولده حرة كانت الزوجة أو أمة) . أما إذا كانت زوجة العبد حرة فولدها أحرار؛ لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية وليس على العبد نفقة أقاربه الأحرار؛ لأن نفقتهم تجب على سبيل المواساة وليس هو من أهلها، وأما إذا كانت زوجته مملوكة فولدها عبيد لسيدها؛ لأنهم يتبعونها فتكون نفقتهم على سيدهم.

BAB 4

باب نفقة المماليك

Maintenance of Slaves

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Who is obligated to provide maintenance for a married slave woman in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1672

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance) > Maintenance of Slaves > Division of Maintenance Between Master and Husband

مسألة: (وإذا زوجت الأمة لزم زوجها أو سيده إن كان مملوكا نفقتها) . أما زوج الأمة فلا يخلوا من أن يكون حرا أو عبدا أو بعضه حرا وبعضه عبدا فإن كان حرا فنفقتها عليه للنص واتفاق أهل العلم على وجوب نفقة الزوجات على أزواجهن البالغين والأمة داخلة في عمومهن. ولأنها زوجة ممكنة من نفسها فوجب على زوجها نفقتها كالحرة وإن كان زوجها مملوكا فالنفقة واجبة لزوجته لذلك. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن على العبد نفقة زوجته وهذا قول الحكم وأبي حنيفة وأصحابه والشافعي إذا بوأها بيتا؛ لأنها عوض واجب في النكاح فوجب على العبد كالمهر، والدليل على أنها عوض أنها تجب في مقابلة التمكين ولهذا تسقط عن الحر بفوات التمكين. إذا ثبت وجوبها على العبد فإنها تلزم سيده؛ لأن السيد أذن في النكاح المفضي إلى إيجابها. وقال ابن أبي موسى: فيه رواية أخرى أنها تجب في كسب العبد؛ لأنه لم يمكن إيجابها في ذمته ولا رقبته ولا ذمة سيده ولا إسقاطها فلم يبق إلا أن تتعلق بكسبه. وقال القاضي: تتعلق برقبته؛ لأن الوطء في النكاح بمنزلة الجناية وأرش جناية العبد تتعلق برقبته يباع فيها أو يفديه سيده وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه. والمذهب الأول؛ لأنه دين أذن السيد فيه فلزم ذمته كالذي استدانه وكيله. وقولهم أنه في مقابلة الوطء غير صحيح فإنه يجب من غير وطء ويجب للرتقاء والحائض والنفساء وزوجة المحبوب والصغير وإنما يجب بالتمكين وليس ذلك بجناية ولا قائم مقامها. وقول من قال إنه تعذر إيجابه في ذمة

السيد غير صحيح فإنه لا مانع من إيجابه وقد ذكرنا وجود مقتضيه فلا معنى لدعوى التعذر.

Mas'alah: What is the ruling on providing food and clothing for slaves?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1694

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance) > Maintenance of Slaves > Components of Slave Maintenance

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وعلى ملاك المملوكين أن ينفقوا عليهم ويكسوهم بالمعروف) . أما نفقة المملوكين على ملاكهم فثابتة بالسنة والإجماع. أما السنة فما روى أبو ذر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إخوانكم خولكم. جعلهم الله تحت أيديكم. فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم. فإن كلفتموهم فأعينوهم عليه)) [1] متفق عليه. وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق)) [2] . رواه أحمد ومسلم. وأجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على سيده. ولأنه لا بد له من نفقة. ومنافعه لسيده وهو أخص الناس به. فوجبت نفقته عليه؛ (1) أخرجه البخاري في صحيحه (30) 1: 20 كتاب الإيمان، باب المعاصي من أمر الجاهلية... وأخرجه مسلم في صحيحه (1661) 3: 1282 كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل... (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1662) 3: 1284 كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل... وأخرجه أحمد في مسنده (7318) طبعة إحياء التراث.

كبهيمته. والواجب من ذلك قدر كفايته من غالب قوت البلد سواء كان قوت سيده أو دونه أو فوقه وأدم مثله بالمعروف؛ لقوله عليه السلام: ((للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف)) والمستحب أن يطعمه من جنس طعامه؛ لقوله: ((فليطعمه مما يأكل)) فجمعنا بين الخبرين وحملنا خبر أبي هريرة على الإجزاء وحديث أبي ذر على الاستحباب والسيد مخير بين أن يجعل نفقته من كسبه إن كان له كسب وبين أن ينفق عليه من ماله ويأخذ كسبه أو يجعله برسم خدمته؛ لأن الكل ماله فإن جعل نفقته في كسبه فكانت وفق الكسب صرفه إليها وإن فضل من الكسب شيء فهو لسيده وإن كان فيه عوز فعلى سيده تمامها. وأما الكسوة فبالمعروف من غالب الكسوة لأمثال العبد في ذلك البلد الذي هو به والأولى أن يلبسه من لباسه؛ لقوله عليه السلام: ((وليلبسه مما يلبس)) ويستحب أن يساوي بين عبيده الذكور في الكسوة والإطعام وبين إمائه إن كن للخدمة أو للاستمتاع، وإن كان فيهن من هو للخدمة ومن هو للاستمتاع فلا بأس بزيادة من يريدها للاستمتاع في الكسوة؛ لأن ذلك حكم العرف. ولأن غرضه تجميل من يريدها للاستمتاع بخلاف الخادم.

BAB 6

باب الإعسار بالنفقة

Inability to Provide Maintenance

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Can a wife seek separation if her husband cannot provide maintenance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1660

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance) > Inability to Provide Maintenance > Wife's Right to Annulment Due to Inability

مسألة: (فإن منعها ولم تجد ما تأخذه واختارت فراقه فرق الحاكم بينهما) .

أما إذا منع الرجل امرأته نفقتها لعسرته لعدم ما ينفقه ثبت للمرأة الخيار بين الصبر عليه وبين فراقه، وروي نحو هذا عن عمر وعلي وأبي هريرة وبه [1] قال سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبدالعزيز وربيعة وحماد ومالك ويحيى القطان وعبدالرحمن بن مهدي والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور. وقال أبو حنيفة وصاحباه والزهري: لا تملك فراقه ولكن يرفع يده عنها لتكتسب. وعن أحمد كقولهم؛ لأنه حق لها عليه قلا ينفسخ النكاح لعجزه عنه كالدين. والمذهب الأول؛ لقول الله تعالى: {فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان} [البقرة:229] وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكا بمعروف فيتعين التسريح. وروى سعيد عن سفيان عن ابن أبي الزناد قال سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما؟ قال: نعم قلت: سنة قال: سنة وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. وقال ابن المنذر: ثبت ((أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى)) [2] . ولأنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء والضرر فيه أقل؛ لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى. إذا ثبت هذا فإنه متى ثبت الإعسار بالنفقة على الإطلاق فللمرأة المطالبة بالفسخ من غير

إنظار وهذا أحد قولي الشافعي لظاهر حديث عمر. ولأنه معنى يثبت الفسخ ولم يرد الشرع بالإنظار فيه [3] فوجب أن يثبت الفسخ في الحال كالعيب. ولأن سبب الفسخ الإعسار وقد وجد فلا يلزم التأخير. (1) زيادة من المغني 9: 243. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 469 كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته. (3) زيادة من المغني 9: 244.

Mas'alah: What constitutes inability to pay maintenance that allows a wife to seek annulment in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1662

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance) > Inability to Provide Maintenance > Assessment of Inability

فصل وإن لم يجد النفقة إلا يوما بيوم فليس ذلك إعسارا يثبت به الفسخ؛ لأن ذلك هو الواجب عليه وقد قدر عليه وإن وجد في أول النهار ما يغديها وفي آخره ما يعشيها لم يكن لها الفسخ؛ لأنها تصل إلى كفايتها وما يقوم به بدنها وإن كان صانعا يعمل في الأسبوع ما يبيعه في كل يوم بقدر كفايتها في الأسبوع كله لم يثبت الفسخ؛ لأن هذا يحصل الكفاية في جميع زمانه وإن تعذر عليه الكسب في بعض زمانه أو تعذر البيع لم يثبت الفسخ؛ لأنه يمكن الإقراض إلى زوال العارض وحصول الاكتساب وإن عجز عن الإقراض أياما يسيرة لم يثبت الفسخ؛ لأن ذلك يزول عن قرب ولا يكاد يسلم منه كثير من الناس، وإن مرض مرضا يرجى زواله في أيام يسيرة لم يفسخ لما ذكرناه وإن كان كذلك يطول فلها الفسخ؛ لأن الضرر الغالب يلحقها ولا يمكنها الصبر وكذلك إن كان لا يجد من النفقة إلا يوما دون يوم فلها الفسخ؛

لأنها لا يمكنها الصبر على هذا ويكون بمثابة من لا يجد إلا بعض القوت وإن أعسر ببعض نفقة المعسر ثبت لها الخيار؛ لأن البدن لا يقوم بما دونها وإن أعسر بما زاد على نفقة المعسر فلا خيار لها؛ لأن تلك الزيادة تسقط بإعساره ويمكن الصبر عنها ويقوم البدن بما دونها وإن أعسر بنفقة الخادم لم يثبت لها خيار لما ذكرنا وكذلك إن أعسر بالأدم، وإن أعسر بالكسوة فلها الفسخ لأن الكسوة لا بد منها ولا يمكن الصبر عنها ولا يقوم البدن بدونها، وإن أعسر بأجرة المسكن ففيه وجهان: أحدهما: لها الخيار؛ لأنه مما لا بد منه فهو كالنفقة والكسوة. والثاني: لا خيار لها؛ لأن البنية تقوم بدونه وهذا الوجه الذي ذكره القاضي. وإن أعسر بالنفقة الماضية لم يكن لها الفسخ؛ لأنها دين يقوم البدن بدونها فأشبهت سائر الديون.

Mas'alah: What is the ruling on maintenance for a slave wife when no condition is stipulated?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1356

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance)

فصل فإن زوجها من غير شرط فقال القاضي: الحكم فيه كما لو شرط وله استخدامها نهارا وعليه إرسالها ليلا للاستمتاع بها؛ لأنه زمانه وذلك لأن السيد يملك من أمته منفعتين منفعة الاستخدام والاستمتاع فإذا عقد على إحداهما لم يلزمه تسليمها إلا في زمن استيفائها كما لو أجرها لتخدمه لم يلزمه تسليمها إلا في زمنها وهو بالنهار والنفقة بينهما على قدر إقامتها عندهما فإن تبرع السيد بإرسالها ليلا ونهارا فالنفقة كلها على الزوج وإن تبرع الزوج بتركها عند السيد ليلا ونهارا لم تسقط نفقتها عنه ولو نبرع كل واحد بتركها عند الآخر وتدافعاها كانت نفقتها كلها على الزوج؛ لأن الزوجية تقتضي وجوب النفقة ما لم يمنع من استمتاعها عدوانا أو

بشرط ونحوه ولذلك تجب نفقتها مع تعذر استمتاعها بمرض أو حيض أو نحوهما فإذا لم يكن من السيد هاهنا منع وجبت النفقة على الزوج؛ لوجود الزوجية المقتضية وعدم المانع منها. فصل وإن أراد الزوج السفر بها لم يملك ذلك؛ لأنه يفوت خدمتها المستحقة لسيدها وإن

أراد السيد السفر بها فقد توقف أحمد عن ذلك وقال [1] ما أدري. قال صاحب المغني: فيحتمل المنع منه؛ لأنه يفوت حق الزوج منها، فمنع منه قياسا على ما لو منع من الإقامة. ولأنه مالك لأحد منفعتيها فملك منع الآخر من السفر بها كالسيد، وكما لو أجرها وأراد السفر بها. ويحتمل أن له السفر بها؛ لأنه مالك رقبتها كسيد العبد إذا زوجه، وإن شرط الزوج أن تسلم إليه الأمة ليلا ونهارا جاز وعليه نفقتها كلها، وليس للسيد السفر بها؛ لأنه لا حق له في نفعها. والله أعلم. (1) زيادة من المغني 7: 467.

Mas'alah: When is a husband not obligated to pay maintenance to his wife?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1436

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance)

مسألة: (وليس عليه دفع نفقة زوجته إذا كان مثلها لا يوطأ أو منع منها بغير عذر فإن كان المنع من قبله لزمته النفقة) .

أما المرأة إذا لم توطأ لصغرها فطلب وليها من الزوج تسليمها والإنفاق عليها لم يجبر الزوج على ذلك؛ لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع ولهذا تسقط بالنشوز وهذه

لا يمكنه الاستمتاع بها وإن كانت كبيرة فمنعته نفسها أو منعها أولياؤها فلا نفقة لها أيضا؛ لأنها في معنى الناشز لكونها لم تسلم الواجب عليها فلا يجب تسليم ما في مقابلته من الإنفاق فكل موضع لزمته النفقة لزمه تسليم الصداق الحال إذا طولب به. وأما الموضع الذي لا تلزمه نفقتها كالصغيرة والمانعة نفسها فقال ابن حامد: يجب تسليم الصداق وهو قول الشافعي؛ لأن المهر في مقابلة ملك البضع وقد ملكه بخلاف النفقة فإنها في مقابلة التمكين ورد قوم هذا وقالوا المهر قد ملكته في مقابلة ما ملكه من بضعها فليس لها المطالبة بالاستيفاء إلا عند إمكان الزوج استيفاء العوض.

Mas'alah: What is the evidence for the obligation of spousal maintenance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1654

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance)

كتاب النفقات نفقة الزوجة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقوله تعالى: {لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها} [الطلاق:7] . ومعنى: قدر عليه: ضيق عليه. وأما السنة؛ فما روى جابر ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال: اتقوا الله في النساء. فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)) [1]. رواه مسلم وأبو داود. ورواه الترمذي بإسناده عن عمرو بن الأحوص قال: ((ألا إن لكم على نسائكم حقا ولنسائكم عليكم حقا فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون، ألا وحقهن عليكم: أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن)) [2].

وقال: هذا حديث حسن صحيح. و ((جاءت هند إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) [3]. رواه الجماعة إلا الترمذي من حديث عائشة. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1218) 1: 891 كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم. وأخرجه أبو داود في سننه (1905) 2: 185 أول كتاب المناسك، باب صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (1163) 3: 467 كتاب الرضاع، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1851) 1: 594 كتاب النكاح، باب حق المرأة على الزوج. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (6758) 6: 2626 كتاب الأحكام، باب القضاء على الغائب. وأخرجه مسلم في صحيحه (1714) 3: 1338 كتاب الأقضية، باب قضية هند. وأخرجه أبو داود في سننه (3532) 3: 289 كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده. وأخرجه النسائي في سننه (5420) 8: 246 كتاب آداب القضاة، قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2293) 2: 769 كتاب التجارات، باب ما للمرأة من مال زوجها. وأخرجه أحمد في مسنده (23711) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: What is the evidence for the obligation of spousal maintenance and its measure?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1655

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance)

وفيه دلالة على وجوب النفقة لها على زوجها وأن ذلك مقدر بكفايتها وأن نفقة ولده

عليه دونها مقدر بكفايتهم وأن ذلك بالمعروف وأن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه. وأما الإجماع فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن. ذكره ابن المنذر وغيره. وفيه ضرب من العبرة وهو أن المرأة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب فلا بد من أن ينفق عليها كالعبد مع سيده.

Mas'alah: What is the ruling on the husband's obligation to provide maintenance and clothing for his wife?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1655

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وعلى الزوج نفقة زوجته ما لا غنى بها عنه وكسوتها) . أما المرأة إذا سلمت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها فلها عليه [1] جميع حاجتها من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن. قال أصحابنا: ونفقتها معتبرة بحال الزوجين جميعا فإن كانا موسرين فعليه لها نفقة الموسرين، وإن كانا معسرين فعليه نفقة المعسرين، وإن كانا متوسطين فلها عليه نفقة المتوسطين، وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر.

Mas'alah: What can a wife do if her husband withholds her maintenance in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1658

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance)

مسألة: (فإن منعها [ما يجب لها] [1] أو بعضه وقدرت له على مال أخذت منه مقدار حاجتها بالمعروف كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لهند حين قالت: ((إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) [2] . أما الزوج إذا لم يدفع إلى زوجته ما يجب لها عليه من النفقة والكسوة أو دفع إليها أقل من كفايتها فلها أن تأخذ من ماله الواجب أو تمامه بإذنه أو بغير إذنه بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم لهند: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) [3] وهذا إذن لها في الأخذ من ماله بغير إذنه ورد لها إلى اجتهادها في قدر كفايتها وكفاية ولدها وهو متناول لأخذ تمام الكفاية فإن ظاهر الحديث دل على أنه قد كان يعطيها بعض الكفاية ولا يتممها لها فرخص النبي عليه السلام لها في أخذ تمام الكفاية بغير علمه؛ لأنه موضع حاجة فإن النفقة لا غنى عنها ولا قوام إلا بها فإذا لم يدفعها الزوج ولم تأخذها أفضى إلى ضياعها وهلاكها فرخص لها في أخذ قدر نفقتها دفعا لحاجتها. ولأن النفقة تتجدد بتجدد الزمان شيئا فشيئا فتشق المرافعة إلى الحاكم والمطالبة بها في كل الأوقات فلذلك رخص لها في أخذها بغير إذن من هي عليه. وذكر القاضي بينها وبين الدين فرقا آخر وهو أن نفقة الزوجة تسقط بفوات وقتها عند بعض أهل العلم ما لم يكن الحاكم فرضها لها فلو لم تأخذ حقها أفضى إلى سقوطها والإضرار بها بخلاف الدين فإنه لا يسقط عند أحد بترك المطالبة فلا يؤدي ترك الأخذ إلى الإسقاط. (1) زيادة من المغني 9: 239. (2) سبق تخريجه ص: 894. (3) سبق تخريجه ص: 894.

Mas'alah: When must a husband pay his wife's maintenance in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1659

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance)

فصل ويجب عليه دفع نفقتها إليها في صدر نهار كل يوم إذا طلعت الشمس؛ لأنه أول وقت الحاجة فإن اتفقا على تأخيرها جاز؛ لأن الحق لها فإذا رضيت بتأخيره جاز كالدين، وإن اتفقا على تعجيل نفقة عام أو شهر أو أقل من ذلك أو أكثر أو تأخيره جاز؛ لأن الحق لهما لا يخرج عنهما فجاز من تعجيله وتأخيره [1] ما اتفقا عليه كالدين وليس في هذا خلاف بين أهل العلم. فإن سلم إليها نفقة يوم ثم ماتت فيه لم يرجع عليها بها؛ لأنه دفع إليها ما وجب عليه، وإن أبانها بعد وجوب الدفع إليها لم تسقط نفقتها فيه ولها مطالبته بها؛ لأنها قد وجبت فلم تسقط بالطلاق كالدين، وإن عجل لها نفقة شهر أو عام ثم طلقها أو ماتت قبل انقضائه أو بانت بفسخ أو إسلام أحدهما أو ردته فله أن يسترجع نفقة بقية الشهر وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يسترجعها وهو وجه لأصحابنا؛ لأنها صلة فإذا قبضها لم يكن له الرجوع فيها كصدقة التطوع. والأول المذهب؛ لأنه سلم إليها النفقة سلفا عما يجب في الثاني فإذا وجد ما يمنع الوجوب ثبت الرجوع كما لو أسلفها إياها فنشزت أو عجل الزكاة إلى الساعي فتلف ماله قبل الحول. وقولهم أنها صلة قلنا بل هي عوض عن التمكين وقد فات التمكين. وذكر القاضي أن زوج الوثنية والمجوسية إذا دفع إليها نفقة [2] سنتين ثم بانت بإسلامه، فإن لم يكن أعلمها أنها نفقة عجلها لها لم يرجع عليها؛ لأن الظاهر أنه تطوع بها وإن أعلمها ذلك انبنى على معجل الزكاة إذا أعلم الفقير أنها زكاة معجلة ثم تلف المال وفي الرجوع بها وجهان كذلك هاهنا. وكذلك ينبغي أن يكون في سائر الصور مثل هذا؛ لأنه تبرع بدفع ما لا يلزمه من غير إعلام الآخذ بتعجيله فلم يرجع به كمعجل الزكاة، ولو سلم إليها نفقة اليوم فسرقت أو تلفت لم يلزمه عوضها؛ لأنه بريء من الواجب

(1) زيادة من المغني 9: 240. (2) زيادة من المغني 9: 241.

بدفعه فأشبه ما لو تلفت الزكاة بعد قبض الساعي لها أو الدين بعد أخذ صاحبه له. وإذا دفع إليها نفقتها فلها أن تتصرف فيها بما أحبت من الصدقة والهبة والمعاوضة ما لم يعد ذلك عليها بضرر في بدنها وضعف في جسمها؛ لأنه حق لها فلها التصرف فيه بما شاءت كالمهر وليس لها التصرف فيها على وجه يضر بها؛ لأن فيه تفويت حقه منها ونقصا في استمتاعه بها.

Mas'alah: How often must a husband provide clothing for his wife in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1660

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance)

فصل وعليه دفع الكسوة إليها في كل عام مرة؛ لأنه العادة ويكون الدفع إليها في أوله؛ لأنه أول وقت الوجوب فإن بليت الكسوة في الوقت الذي يبلى فيه مثلها لزمه أن يدفع إليها كسوة أخرى؛ لأن ذلك وقت الحاجة إليها وإن بليت قبل ذلك لكثرة دخولها وخروجها أو استعمالها لم يلزمه إبدالها؛ لأنه ليس بوقت الحاجة إلى الكسوة في العرف. وإن مضى الزمان الذي تبلى في مثله بالاستعمال المعتاد ولم تبل فهل يلزمه بدلها؟ فيه وجهان: أحدهما: لا يلزمه؛ لأنها غير محتاجة إلى الكسوة. والثاني: يلزمه؛ لأن الاعتبار بمضي الزمان دون حقيقة الحاجة بدليل أنها لو بليت قبل ذلك لم يلزمه بدلها. ولو أهدي إليها كسوة لم تسقط كسوتها ولو أهدى إليها طعاما فأكلته وبقي قوتها إلى الغد لم يسقط قوتها فيه وإن كساها ثم طلقها قبل أن تبلى فهل له أن يسرتجعها فيه وجهان: أحدهما: له ذلك؛ لأنه دفعها للزمان المستقبل فإذا طلقها قبل مضيه كان له استرجاعها كما لو دفع إليها نفقة مدة ثم طلقها قبل انقضائها. والثاني: ليس له الاسترجاع؛ لأنه دفع إليها الكسوة بعد وجوبها عليه فلم يكن له الرجوع فيها

كما لو دفع إليها النفقة بعد وجوبها ثم طلقها قبل أكلها بخلاف النفقة المستقبلة.

Mas'alah: What happens if a husband refuses to provide maintenance despite being wealthy?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1662

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance)

فصل وإن امتنع من الإنفاق مع يساره فقدرت له على مال أخذت منه قدر حاجتها ولا

Mas'alah: How does the judge enforce maintenance when a husband refuses to pay?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1663

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance)

خيار لها؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر هندا بالأخذ ولم يجعل لها الفسخ، وإن لم تقدر رافعته إلى الحاكم فيأمره بالإنفاق ويجبره عليه فإن أبى حبسه فإن صبر على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله فإن لم تجد إلا عروضا أو عقارا باعها في ذلك، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم لهند: ((خذي ما يكفيك)) [1] ولم يفرق. ولأن ذلك مال له فتؤخذ منه النفقة كالدراهم والدنانير، وللحكام ولاية عليه إذا امتنع بدليل ولايته على دراهمه ودنانيره وإن تعذرت النفقة في حال غيبته وله وكيل فحكم وكيله حكمه في المطالبة والأخذ من المال عند امتناعه وإن لم يكن له وكيل ولم تقدر المرأة على الأخذ أخذ لها الحاكم من ماله ويجوز بيع عقاره وعروضه في ذلك إذا لم يجد ما ينفق سواه وينفق

على المرأة يوما بيوم، وبهذا قال الشافعي. وإن غيب ماله وصبر على الحبس ولم يقدر الحاكم على مال يأخذه أو لم يقدر على أخذ النفقة من مال الغائب فلها الخيار في الفسخ في ظاهر قول الخرقي واختيار أبي الخطاب، واختار القاضي أنها لا تملك الفسخ وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأن الفسخ في المعسر لعيب الإعسار ولم يوجد هاهنا. ولأن الموسر في مظنة إمكان الأخذ من ماله، وإذا امتنع في يوم فربما لا يمتنع في الغد بخلاف المعسر. والأول المذهب؛ لأن عمر كتب في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا وهذا إجبار على الطلاق عند الامتناع من الإنفاق. ولأن الإنفاق عليها من ماله يتعذر فكان لها الخيار كحال الإعسار بل هذا أولى بالفسخ فإنه إذا جاز الفسخ على المعذور فعلى غيره أولى. ولأن في الصبر ضررا أمكن إزالته بالفسخ فوجبت إزالته. ولأنه نوع تعذر يجوز الفسخ فلم يفترق الحال بين الموسر والمعسر كما إذا أدى ثمن (1) سبق تخريجه ص: 894.

المبيع فإنه لا فرق في جواز الفسخ بين أن يكون معسرا وبين أن يهرب قبل أداء الثمن، وعيب الإعسار إنما جوز الفسخ لتعذر الإنفاق بدليل أنه لو افترض ما ينفق عليها أو تبرع له إنسان بدفع ما ينفقه لم تملك الفسخ وقولهم يحتمل أنه ينفق فيما بعد هذا قلنا وكذلك المعسر ويحتمل أن يغنيه الله وأن يقترض أو يعطي ما ينفقه فاستويا.

Mas'alah: Can a husband offset his wife's debt against her maintenance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1664

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance)

فصل ومن وجبت عليه نفقة زوجته وكان له عليها دين فأراد أن يحتسب عليها بدينه مكان نفقتها فإن كانت موسرة فله ذلك؛ لأن من عليه حق فله أن يقضيه من أي أمواله شاء، وهذا من ماله، وإن كانت معسرة لم يكن له ذلك؛ لأن قضاء الدين إنما يجب في الفاضل من قوته، وهذا لا يفضل عنها. ولأن الله عز وجل أمر بإنظار المعسر بقوله: {وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة} [البقرة:280] فيجب إنظارها بما عليها.

Mas'alah: What are the three conditions for the obligation of maintenance in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1666

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance)

ويشترط لوجوب الإنفاق ثلاثة شروط: أحدها: أن يكونوا فقراء لا مال لهم ولا كسب يستغنون به عن إنفاق غيرهم فإن كانوا موسرين بمال أو كسب يستغنون به فلا نفقة لهم؛ لأنها تجب على سبيل المواساة والموسر مستغن عن المواساة. والثاني: أن تكون لمن تجب عليه النفقة ما ينفق عليهم فاضلا عن نفقة نفسه إما من ماله وإما من كسبه. فأما من لا يفضل عنه شيء فليس عليه شيء؛ لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه، فإن فضل فعلى عياله، فإن فضل فعلى قرابته)) [1] . وفي لفظ: ((ابدأ بنفسك ثم بمن تعول)) [2] حديث صحيح. ولأنها مواساة فلا تجب على المحتاج كالزكاة. الثالث: أن يكون المنفق وارثا؛ لقول الله تعالى: {وعلى الوارث مثل ذلك} [البقرة:233] . ولأن بين المتوارثين قرابة تقتضي كون الوارث أحق بمال الموروث من سائر الناس (1) أخرجه أبو داود في سننه (3957) 4: 27 كتاب العتق، باب في بيع المدبر.

وأخرجه النسائي في سننه (4653) 7: 304 كتاب البيوع، بيع المدبر. وأخرجه أحمد في مسنده (14287) 3: 305. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (997) 2: 692 كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة. بلفظ: ((ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك)) .

Mas'alah: What are the conditions for obligatory maintenance of parents and children in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1669

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance)

فصل ولا يشترط في وجوب النفقة للوالدين والمولودين نقص الخلقة ولا نقص الأحكام في ظاهر المذهب، وظاهر كلام الخرقي فإنه أوجب نفقتهم مطلقا إذا كانوا فقراء وله ما ينفق عليهم. وقال القاضي: لا يشترط في الوالدين وهل يشترط ذلك في الولد؟ فكلام أحمد يقتضي روايتين: إحداهما: تلزم نفقته؛ لأنه فقير. والثانية: إن كان يكتسب فينفق على نفسه لم تلزم نفقته وهذا القول يرجع إلى أن الذي لا يقدر على كسب ما يقوم به تلزم نفقته رواية واحدة سواء كان ناقص الأحكام كالصغير والمجنون أو ناقص الخلقة كالزمن، وإنما الروايتان فيمن لا حرفة له ممن يقدر على الكسب بيديه.

Mas'alah: Who is obligated to provide maintenance for an orphan child in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1669

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance)

مسألة: (وكذلك الصبي إذا لم يكن له أب أجبر وارثه الذكور والإناث على نفقته على قدر ميراثهم منه) . ظاهر المذهب أن النفقة تجب على كل وارث لموروثه إذا اجتمعت الشروط الذي تقدم ذكرنا لها. وحكى ابن المنذر عن أحمد في الصبي المرضع لا أب له ولا جد نفقته وأجر رضاعه على الرجال دون النساء وكذلك روى بكر بن محمد عن أبيه عن أحمد النفقة على العصبات؛ لما روي عن عمر أنه قضى على بني عم منفوس بنفقته. احتج به أحمد، وقال ابن المنذر: روي عن عمر أنه حبس عصبة ينفقون على صبي الرجال دون

النساء. ولأنها مواساة ومعونة تختص القرابة فاختصت بالعصبات كالعقل. والأول المذهب؛ لقول الله تعالى: {وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف. . . –ثم قال:– وعلى الوارث مثل ذلك} [البقرة:233] فأوجب على الأب نفقة الرضاع ثم عطف الوارث عليه فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد. وروي أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم ((من أبر؟ قال: أمك وأباك وأختك وأخاك)) [1] . وفي لفظ: ((ومولاك الذي هو أدناك. حقا واجبا ورحما موصولا)) [2] . رواه أبو داود. وهذا نص؛ لأن النبي عليه السلام ألزمه الصلة والبر والنفقة من الصلة جعلها حقا واجبا. إذا ثبت هذا فإنه يختص بالوارث بفرض أو تعصيب؛ لعموم الآية ولا يتناول ذوي الأرحام على ما مضى بيانه فإن كان اثنان يرث أحدهما الآخر ولا يرثه الآخر كالرجل مع عمته أو ابنة عمه أو ابنة أخيه والمرأة مع ابنة بنتها وابن بنتها فالنفقة على الوارث دون الموروث نص عليه أحمد، وذكر أصحابنا رواية أخرى لا تجب النفقة على الوارث هاهنا؛ لقول أحمد: العمة والخالة لا نفقة لهما إلا أن القاضي قال: هذه الرواية محمولة على العمة من الأم فإنه لا يرثها لكونه ابن أخيها من أمها وقد ذكر الخرقي أن على الرجل نفقة معتقه؛ لأنه وارثه ومعلوم أن المعتق لا

يرث معتقه ولا تلزمه نفقته. فعلى هذا يلزم الرجل نفقة عمته لأبويه أو لأبيه وابنة عمه وابنة أخيه كذلك ولا يلزمهن نفقته وهذا هو الصحيح لقول الله تعالى: {وعلى الوارث مثل ذلك} [البقرة:233] وكل واحد من هؤلاء وارث.

Mas'alah: How is maintenance divided between a child's mother and grandfather in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1670

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance)

مسألة: (فإن كان للصبي أم وجد فعلى الأم ثلث النفقة وعلى الجد الثلثان) . أما إذا لم يكن للصبي أب فالنفقة على وارثه فإن كان له وارثان فالنفقة عليهما على (1) أخرجه أبو داود في سننه (5140) 4: 336 كتاب الأدب، باب في بر الوالدين. (2) تكملة للحديث السابق.

قدر إرثهما منه وإن كانوا ثلاثة أو أكثر فالنفقة بينهم على قدر إرثهم منه، فإذا كان له أم وجد فعلى الأم الثلث والباقي على الجد؛ لأنهما يرثانه كذلك وبهذا قال أبو حنيفة؛ لقول الله: {وعلى الوارث مثل ذلك} [البقرة:233] والأم وارثة فكان عليها بالنص. ولأنه معنى يستحق بالنسب فلم يختص به الجد دون الأم كالوارثة.

Mas'alah: How is maintenance divided when a slave woman spends nights with her husband and days with her master?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1672

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance)

مسألة: (وإن كانت أمة تأوي بالليل عند الزوج وبالنهار عند المولى أنفق كل واحد منهما مدة مقامها عنده) . هذه المسألة قد تقدمت وذكرنا أن النفقة في مقابلة التمكين وقد وجد منها في الليل فيجب على الزوج النفقة فيه والباقي منها على السيد بحكم أنها مملوكته لم تجب لها نفقة

على غيره في هذا الزمن، فيكون على كل واحد منهما نصف النفقة وهذا أحد قولي الشافعي؛ لأنه وجد التمكين الواجب بعقد النكاح فاستحقت النفقة كالحرة إذا أمكنت من نفسها في غير أوقات الصلوات المفروضات والصوم الواجب والحج المفروض، وفارق الحرة إذا امتنعت في أحد الزمانين فإنها لم تبذل الواجب فتكون ناشزا وهذه ليست ناشزا ولا عاصية.

Mas'alah: What is the chapter on the circumstances in which maintenance is obligatory upon the husband?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1675

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance)

باب الحال التي تجب فيها النفقة على الزوج

Mas'alah: What are the conditions for a wife to be entitled to maintenance from her husband?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1675

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا تزوج بامرأة مثلها يوطأ فلم تمنعه نفسها ولا منعه أولياؤها لزمته النفقة) . أما المرأة إذا فتستحق النفقة على زوجها بشرطين: أحدهما: أن تكون كبيرة يمكن وطؤها فإن كانت صغيرة لا تحتمل الوطء فلا نفقة لها وبهذا قال الحسن وأبو حنيفة وأصحابه وهو المنصوص عن الشافعي؛ لأن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع ولا يتصور ذلك مع تعذر الاستمتاع فلم تجب نفقتها كما لو منعها أولياؤها من تسليم نفسها. الشرط الثاني: أن تبذل التمكين التام من نفسها لزوجها فأما إن منعت نفسها أو منعها أولياؤها أو تساكتا بعد العقد فلم تبذل ولم تطلب فلا نفقة لها وإن أقاما زمنا فإن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة ودخلت عليه بعد سنتين ولم ينفق إلا بعد دخوله ولم يلتزم نفقتها لما مضى. ولأن النفقة تجب في مقابلة التمكين المستحق بعقد النكاح فإذا وجد استحقت وإذا فقد لم تستحق شيئا ولو بذلت تسليما غير تام بأن تقول: أسلم إليك نفسي في منزلي دون غيره أو في الموضع الفلاني دون غيره لم تستحق شيئا إلا أن يكون قد اشترطت ذلك في العقد؛ لأنها لم تبذل التسليم الواجب بالعقد فلم تستحق النفقة كما لو قال البائع: أسلم إليك السلعة على أن تتركها في موضعها أو في مكان بعينه وإن شرطت دارها أو بلدها فسلمت نفسها في ذلك استحقت النفقة؛ لأنها سلمت التسليم الواجب عليها ولذلك لو سلم السيد أمته المزوجة ليلا دون النهار استحقت النفقة وفارق الحرة فإنها لو بذلت تسليم نفسها في بعض الزمان لم تستحق شيئا؛ لأنها لم تسلم التسليم الواجب بالعقد وكذلك إن أمكنته من استمتاع ومنعته استمتاعا لم تستحق شيئا كذلك.

Mas'alah: What is the ruling on a wife's maintenance when the husband is absent?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1676

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance)

فصل وإن غاب الزوج بعد تمكينها ووجوب نفقتها عليه لم تسقط عنه بل تجب عليه في زمن غيبته؛ لأنها استحقت النفقة بالتمكين ولم يوجد منها ما يسقطها وإن غاب قبل تمكينها فلا نفقة لها عليه؛ لأنه لم يوجد الموجب لها فإن بذلت التسليم وهو غائب لم تستحق نفقة؛ لأنها بذلته في حال لا يمكنه التسليم فيه لكن إن مضت إلى الحاكم فبذلت التسليم كتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي هو فيه ليستدعيه ويعلمه ذلك فإن سار إليها أو وكل من يسلمها إليه فوصل فتسلمها هو أو نائبه وجبت النفقة حينئذ وإن لم يفعل فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذي كان يمكن الوصول إليها وتسلمها فيه؛ لأن الزوج امتنع من تسلمها مع إمكان ذلك وبذلها إياه له فلزمته نفقتها كما لو كان حاضرا وإن كانت الزوجة صغيرة يمكن وطؤها أو مجنونة فسلمت نفسها إليه فتسلمها لزمته نفقتها كالكبيرة وإن لم يتسلمها لمنعها نفسها أو منع أوليائها فلا نفقة عليه وإن غاب الزوج فبذل وليها تسليمها فهو كما لو بذلت المكلفة التسليم فإن وليها يقوم مقامها وإن بذلت هي دون وليها لم يفرض الحاكم النفقة لها؛ لأنه لا حكم لكلامها.

Mas'alah: What is the ruling on maintenance and housing for a woman divorced irrevocably?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1679

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance)

مسألة: (وإذا طلق الرجل زوجته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فلا سكنى لها ولا نفقة إلا

أن تكون حاملا) . أما إذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا فإما أن يكون ثلاثا أو بخلع أو بانت بفسخ وكانت حاملا فلها النفقة والسكنى بإجماع أهل العلم؛ لقول الله تعالى: {أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن} [الطلاق:6] ، وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس: ((لا نفقة لك، إلا أن تكوني حاملا)) [2] . ولأن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه، ولا يمكنه الإنفاق عليه إلا بالإنفاق عليها. فوجب؛ كما وجبت أجرة الرضاع. وإن كانت حائلا فلا نفقة لها وفي السكنى روايتان: إحداهما: لها ذلك وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وعائشة وفقهاء المدينة السبعة ومالك والشافعي للآية. والرواية الثانية: لا سكنى لها ولا نفقة وهي ظاهر المذهب وقول علي وابن عباس وجابر؛ لما روت فاطمة بنت قيس ((أن زوجها طلقها البتة وهو غائب. فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته. فقال: والله ما لك علينا من شيء. فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له. فقال: ليس لك عليه نفقة ولا سكنى. فأمرها أن تعتد في بيت أم (1) في الأصل: بالتمكين. وما أثبتناه من المغني 9: 287. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2290) 2: 287 كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة. وأخرجه النسائي في سننه (3552) 6: 210 كتاب الطلاق، نفقة الحامل المبتوتة. وأخرجه أحمد في مسنده (27376) 6: 415.

شريك)) [1] . رواه أحمد وأبو داود والنسائي ومسلم بمعناه. وفي لفظ: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((انظري يا ابنة قيس. إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة، فإذا لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة ولا سكنى)) [2] . رواه أحمد والأثرم والحميدي وغيرهم. قال ابن عبدالبر: من طريق الحجة وما يلزم منها قول أحمد بن حنبل ومن تابعه أصح وأحج؛ لأنه ثبت عن النبي صلى الله عليه

وسلم نصا صريحا فأي شيء يعارض هذا إلا مثله عن النبي صلى الله عليه وسلم؟ الذي هو المبين عن الله مراده، ولا شيء يدفع ذلك. ومعلوم: أنه أعلم بتأويل قول الله تعالى: {أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم} [الطلاق:6] . وقال أكثر فقهاء العراق منهم أبو حنيفة وأصحابه: لها السكنى والنفقة؛ لأن ذلك يروى عن عمر وابن مسعود. ولأنها مطلقة فوجبت لها السكنى والنفقة كالرجعية، وردوا خبر فاطمة بنت قيس بما روي عن عمر أنه قال: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت. وقال عروة: لقد عابت عائشة ذلك أشد العيب وقالت: إنها كانت في مكان وحش فخيف على ناحيتها. ولا حجة فيما صاروا إليه لما ذكرنا، وأما مخالفة الكتاب فإن فاطمة لما أنكروا عليها قالت: بيني وبينكم كتاب الله قال الله تعالى: {لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا} [الطلاق:1] فأي أمر يحدث بعد الثلاث. وأما قول عمر ومن وافقه فقد خالفه علي وابن عباس ومن وافقهما والحجة معهم ولو لم يخالفه أحد منهم لما قبل قوله المخالف لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة على عمر وعلي ولم يصح عن عمر أنه قال: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1480) 2: 1114 كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها. وأخرجه أبو داود في سننه (2284) 2: 285 كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة. وأخرجه النسائي في سننه (3245) 6: 75 كتاب النكاح، باب إذا استشارت المرأة رجلا فيمن يخطبها هل يخبرها بما يعلم. وأخرجه أحمد في مسنده (26775) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أحمد في مسنده (27389) 6: 416.

لقول امرأة فإن أحمد أنكره وقال: أما هذا فلا ولكن قال: لا نقبل في ديننا قول امرأة لا ندري أحفظت أم نسيت وهذا أمر يرده الإجماع على قبول قول المرأة في

الرواية فأي حجة في شيء يخالفه الإجماع وترده السنة ويخالفه فيه علماء الصحابة. قال إسماعيل بن إسحاق نحن نعلم أن عمر لا يقول: لا ندع كتاب ربنا إلا لما هو موجود في كتاب الله والذي في الكتاب أن لها النفقة إذا كانت حاملا؛ لقوله تعالى: {وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن} [الطلاق:6] وأما غير ذوات الحمل فلا يدل الكتاب إلا على أنهن لا نفقة لهن لاشتراط الحمل في الأمر بالإنفاق. ولأن هذه محرمة عليه تحريما لا تزيله الرجعة فلم يكن لها سكنى ولا نفقة كالملاعنة أو كالأجنبية وفارقت الرجعية في ذلك، وأما الرجعية فلها السكنى والنفقة للآية والخبر والإجماع. ولأنها زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه.

Mas'alah: What is the chapter on maintenance of slaves?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1694

Index: Kitab al-Nafaqah (Maintenance)

باب نفقة المماليك

KITAB 32

كتاب الحضانة

Kitab al-Hadanah (Child Custody)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب من يستحق الحضانة

Those Entitled to Custody

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Who is most entitled to custody of a child?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1684

Index: Kitab al-Hadanah (Child Custody) > Those Entitled to Custody > Primary Right of the Mother

باب من أحق بكفالة الطفل كفالة الطفل وحضانته واجبة؛ لأنه يهلك بتركه فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك ويتعلق بها حق لقرابته؛ لأن فيها ولاية على الطفل واستحقاقا [1] له فيتعلق بها الحق ككفالة اللقيط. ولا تثبت الحضانة لطفل ولا معتوه؛ لأنه لا يقدر عليها وهو محتاج إلى من يكفله فكيف يكفل غيره؟ ولا لفاسق؛ لأنه غير موثوق به في أداء الواجب من الحضانة ولا حظ للولد في حضانته؛ لأنه ينشأ عن طريقته. ولا لرقيق؛ لأنه لا يملك منافعه التي تحصل الكفالة له بها لكونه مملوكا لسيده فلم يكن له حضانة، ولا تثبت لكافر على مسلم وبهذا قال مالك والشافعي؛ لأنها ولاية فلا تثبت لكافر على مسلم كولاية النكاح والمال. ولأنها إذا لم تثبت للفاسق فالكافر أولى فإن ضرره أكثر فإنه يفتنه عن دينه ويخرجه عن الإسلام بتعلمه الكفر وتزيينه عليه وهذا أعظم الضرر. والحضانة إنما تثبت لحظ الولد فلا تشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه.

BAB 4

باب تخيير الغلام

Giving the Child a Choice

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: When a boy reaches seven years, is he given a choice between his parents in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1685

Index: Kitab al-Hadanah (Child Custody) > Giving the Child a Choice > Conditions for Giving Choice

مسألة: (وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه فكان مع من اختار منهما) . أما الغلام إذا بلغ سبعا وليس بمعتوه خير بين أبويه إذا تنازعا فيه فمن اختاره منهما فهو أولى به قضى بذلك عمر وعلي وشريح وهو مذهب الشافعي؛ لما روى أبو هريرة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه)) [2] . رواه أحمد وابن ماجة والترمذي وصححه. وفي رواية: ((أن امرأة جاءت فقالت: يا رسول الله! إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة وقد نفعني. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: استهما عليه فقال زوجها: من يحاقني في ولدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم: هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما (1) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2272) 2: 109 كتاب الطلاق، باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (1357) 3: 638 كتاب الأحكام، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2351) 2: 787 كتاب الأحكام، باب تخيير الصبي بين أبويه. وأخرجه أحمد في مسنده (9479) طبعة إحياء التراث.

شئت. فأخذ بيد أمه فانطلقت به)) [1] . رواه أبو داود وكذلك النسائي ولم يذكر فيه فقال: ((استهما عليه)) . ولأحمد معناه لكنه قال فيه: ((جاءت امرأة وقد طلقها زوجها)) [2] ولم يذكر فيه قولها: ((وقد سقاني ونفعني)) . ولأنه إجماع

الصحابة وروي عن عمارة الجرمي أنه قال: ((خيرني علي بين عمي وأمي وكنت ابن سبع سنين أو ثمان)) [3] . وهذه قصص في مظنة الشهرة ولم تنكر فكانت إجماعا. ولأن التقديم في الحضانة لحق الولد فيقدم من هو أشفق؛ لأن حظ الولد عنده أكثر واعتبرنا الشفقة بمظنتها إذا لم يكن اعتبارها بنفسها. فإذا بلغ الغلام حدا يعرب عن نفسه ويميز بين الإكرام وضده فمال إلى أحد الأبوين دل على أنه أرفق به وأشفق عليه فقدم بذلك. وقيدناه بالسبع؛ لأنها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالأمر بالصلاة. ولأن الأم قدمت في حال الصغر؛ لحاجته إلى حمله ومباشرة خدمته؛ لأنها أعرف بذلك وأقوم به. فإذا استغنى عن ذلك تساوى والداه لقربهما منه. فرجح باختياره. ومتى اختار أحدهما فسلم إليه ثم اختار الآخر رد إليه فإن عاد فاختار الأول أعيد إليه هكذا أبدا كلما اختار أحدهما صار إليه؛ لأنه اختيار شهوة لحظ نفسه فاتبع ما يشتهيه كما يتبع ما يشتهيه في المأكول والمشروب وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت وعند الآخر في وقت وقد يشتهي التسوية بينهما وأن لا ينقطع عنهما، وإن خيرناه فلم يختر واحدا منهما أو اختارهما معا قدم أحدهما بالقرعة؛ لأنه لا مزية لأحدهما على (1) أخرجه أبو داود في سننه (2277) 2: 283 كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد. وأخرجه النسائي في سننه (3496) 6: 185 كتاب الطلاق، إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد. (2) أخرجه أحمد في مسنده (9479) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، (2279) 2: 111 باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به. بلفظ: ((أنا الذي خيره علي رضي الله عنه بين أمه وعمه)) . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 4 كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترقا... بلفظ: ((خيرني علي بين أمي وعمي، ثم قال لأخ أصغر مني: وهذا أيضا لو قد بلغ مبلغ هذا لخيرته)) .

صاحبه ولا يمكن اجتماعهما على حضانته فقدم أحدهما بالقرعة فإذا قدم بها ثم اختار الآخر رد إليه؛ لأنا قدمنا اختياره الثاني على الأول فعلى القرعة التي هي بدل أولى.

Mas'alah: Is the mother most entitled to custody of a young child after divorce?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1684

Index: Kitab al-Hadanah (Child Custody)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والأم أحق بكفالة الطفل والمعتوه إذا طلقت) . أما الزوجان إذا افترقا ولهما ولد طفل أو معتوه فأمه أولى الناس بكفالته إذا كملت الشرائط فيها ذكرا كان أو أنثى وهذا قول الزهري وأبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ولا نعلم أحدا خالفهم. والأصل فيه ما روى عبدالله بن عمرو بن العاص ((أن امرأة قالت: يا رسول الله! إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء. وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت أحق به ما لم تنكحي)) [2] . رواه أحمد (1) في الأصل: واستصحابا. وما أثبتناه من المغني 9: 297. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2276) 2: 283 كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد. وأخرجه أحمد في مسنده (6668) طبعة إحياء التراث.

وأبو داود. ويروى ((أن أبا بكر الصديق حكم على عمر بن الخطاب بعاصم لأمه أم عاصم وقال: ريحها وشمها ولطفها خير له منك)) [1] . رواه سعيد في سننه. ولأنها أقرب إليه وأشفق عليه ولا يشاركها في القرب إلا أبوه، وليس له مثل شفقتها

ولا يتولى الحضانة بنفسه وإنما يدفعه إلى امرأته، وأمه أولى به من امرأته.

Mas'alah: What is the ruling on custody for a mature and rational child?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1685

Index: Kitab al-Hadanah (Child Custody)

فصل ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو المعتوه فأما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه وإليه الخيرة في الإقامة عند من شاء من أبويه وإن كان رجلا فله الانفراد بنفسه لاستغنائه عنهما ويستحب أن لا ينفرد عنهما ولا يقطع بره عنهما. وإن كانت جارية لم يكن لها الانفراد ولأبيها منعها منه؛ لأنه لا يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها ويلحق العار بها وبأهلها وإن لم يكن لها أب فلوليها وأهلها منعها من ذلك.

Mas'alah: When a girl reaches seven years, is the father more entitled to custody in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1687

Index: Kitab al-Hadanah (Child Custody)

مسألة: (وإذا بلغت الجارية سبع سنين فالأب أحق بها) . لأن الغرض بالحضانة الحظ والحظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها؛ لأنها تحتاج إلى حفظ والأب أولى بذلك فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها. ولأنها إذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج، وقد تزوج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة وهي ابنة سبع وإنما تخطب الجارية من أبيها؛ لأنه وليها والمالك لتزويجها وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث فينبغي أن يقدم على غيره ولا يصار إلى تخييرها؛ لأن الشرع لم يرد به فيها

ولا يصح قياسها على الغلام؛ لأنه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها إليه.

Mas'alah: What are the rules regarding the living arrangements and visitation for a child in custody in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1687

Index: Kitab al-Hadanah (Child Custody)

فصل إذا كانت الجارية عند الأم أو عند الأب فإنها تكون عنده ليلا ونهارا؛ لأن تأديبها وتخريجها في داخل البيت من تعليمها الغزل والطبخ وغيرهما ولا حاجة بها إلى الإخراج منه ولا يمنع أحدهما من زيارتها عند الآخر من غير أن يخلو الزوج بأمها ولا يطيل ولا ينبسط؛ لأن الفرقة بينهما تمنع انبساط أحدهما في منزل الآخر، وإن مرضت فالأم أحق بتمريضها في بيتها، وإن كان الغلام عند الأم بعد السبع لاختياره لها كان عندها ليلا ويأخذه الأب نهارا ليسلمه في مكتب أو صناعة؛ لأن القصد حظ الغلام وحظه مما ذكرنا، وإن كان عند الأب كان عنده ليلا ونهارا ولا يمنع من زيارة أمه؛ لأن منعه من ذلك إغراء بالعقوق وقطيعة الرحم وإن مرض كانت الأم أحق بتمريضه في بيتها؛ لأنه صار بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره فكانت الأم أحق به كالصغير وإن مرض أحد الأبوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته سواء كان ذكرا أو أنثى؛ لأن المرض يمنع المريض من المشي إلى ولده فمشي ولده إليه أولى. وأما في حال الصحة فإن الغلام يزور أمه؛ لأنها عورة فسترها أولى. والأم تزور ابنتها؛ لأن كل واحدة منهما عورة تحتاج إلى صيانة وستر، وستر الجارية أولى؛ لأن الأم قد تخرجت

وعقلت بخلاف الجارية.

Mas'alah: How does travel by one parent affect custody rights in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1688

Index: Kitab al-Hadanah (Child Custody)

فصل وإذا أراد أحد الأبوين السفر لحاجة ثم يعود والآخر مقيم فالمقيم أولى بالحضانة؛ لأن في المسافرة بالولد إضرارا به وإن كان منتقلا إلى بلد ليقيم به وكان الطريق مخوفا أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفا فالمقيم أحق به؛ لأن في السفر به خطرا، ولو اختار الولد السفر في هذه الحال لم يجب إليه؛ لأن فيه تغريرا به. وإن كان البلد الذي ينتقل إليه آمنا وطريقه آمنا فالأب أحق به سواء كان هو المقيم أو المنتقل إلا أن يكون بين البلدين قريب بحيث يراهم الأب كل يوم ويرونه فتكون الأم على حضانتها. وقال القاضي: إذا كان السفر دون مسافة القصر فهو في حكم الإقامة وهو قول بعض الشافعية؛ لأن ذلك في حكم الإقامة في غير هذا الحكم فكذلك في هذا. ولأن مراعاة الأب له ممكنة والمنصوص عن أحمد ما ذكرناه وهو أولى؛ لأن البعد الذي يمنعه من رؤيته يمنعه من تأديبه وتعليمه ومراعاة حاله فأشبه مسافر القصر، وبما ذكرناه من تقديم الأب عند افتراق الدار بهما قال شريح ومالك والشافعي.

Mas'alah: Who is entitled to custody if the mother is absent or remarried in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1688

Index: Kitab al-Hadanah (Child Custody)

مسألة: (فإن لم يكن أم أو تزوجت الأم فأم الأب أحق من الخالة) . النظر في هذه المسألة في حكمين: الأول: أن الأم إذا تزوجت سقطت حضانتها بغير خلاف بين أهل العلم حكاه ابن المنذر. ونقل مهنا عن أحمد إذا تزوجت الأم وابنها صغير أخذ منها، قيل له فالجارية مثل الغلام؟ قال: لا، الجارية تكون معها إلى سبع سنين فظاهر هذا أنه لم يزل الحضانة عن الجارية لتزويج أمها وأزالها عن الغلام. ووجه ذلك ما روي ((أن عليا وجعفرا وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانة ابنة حمزة فقال علي: أنا أحق بها هي ابنة عمي. وقال جعفر: بنت عمي وخالتها تحتي. وقال

زيد: ابنة أخي فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها لخالتها وقال: الخالة بمنزلة الأم)) [1] متفق عليه. ورواه أيضا أحمد من حديث علي وفيه: ((والجارية عند خالتها فإن الخالة والدة)) [2] ، فجعل لها الحضانة وهي مزوجة. والمذهب الأول قال ابن أبي موسى: وعليه العمل؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرأة: ((أنت أحق به ما لم تنكحي)) [3] . ولأنها إذا تزوجت اشتغلت بحقوق الزوج عن الحضانة فكان الأب أحظ له. ولأن منافعها تكون مملوكة لغيرها. وأما بنت حمزة فإنما قضى بها لخالتها؛ لأن زوجها من أهل الحضانة. ولأنه لا يساويه في الاستحقاق إلا علي وقد ترجح جعفر بأن امرأته من أهل الحضانة فكان أولى. وعلى هذا متى كانت المرأة متزوجة للرجل من أهل الحضانة كالجدة تكون متزوجة للجد لم تسقط حضانتها؛ لأنه يشاركها في الولادة والشفقة على الولد فأشبه الأم إذا كانت متزوجة للأب، ولو تنازع العمان في الحضانة وأحدهما متزوج للأم أو الخالة فهو أحق لحديث بنت حمزة وكذلك كل عصبتين تساويا وأحدهما متزوج بمن هي من أهل الحضانة قدم بها لذلك. وظاهر قول الخرقي أن التزويج بأجنبي يسقط الحضانة بمجرد العقد وإن عري عن الدخول وهو قول الشافعي. قال صاحب المغني:

ويحتمل أن لا تسقط إلا بالدخول وهو قول مالك؛ لأن به تشتغل عن الحضانة. ووجه الأول قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((أنت أحق به ما لم تنكحي)) [4] وقد وجد النكاح قبل الدخول؛ لأن بالعقد تملك منافعها ويستحق زوجها منعها من حضانته فزال حقها (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2552) 2: 960 كتاب الصلح، باب كيف يكتب: هذا ما صالح فلان بن فلان... ولم أقف عليه عند مسلم. (2) أخرجه أحمد في مسنده (772) طبعة إحياء التراث. (3) سبق تخريجه ص: 894. (4) سبق تخريجه ص: 894.

كما لو دخل بها. الحكم الثاني: أن الأم إذا عدمت أو تزوجت أو لم تكن من أهل الحضانة واجتمعت أم أب وخالة فأم الأب أحق وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد، وعن أحمد أن الأخت والخالة أحق من الأب. فعلى هذا يحتمل أن تكون الخالة أحق من أم الأب وهو قول الشافعي القديم؛ لأنها تدلي بأم وأم الأب تدلي به فقدم من يدلي بالأم كتقديم أم الأم على أم الأب. و ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى ببنت حمزة لخالتها وقال: الخالة أم)) [1] . والأول المذهب؛ لأن أم الأب جدة وارثة فقدمت على الخالة كأم الأم. ولأن لها ولادة ووراثة فأشبهت أم الأم، وأما الحديث فيدل على أن للخالة حقا في الجملة وليس النزاع فيه إنما النزاع في الترجيح عند الاجتماع، وقولهم: تدلي بأم قلنا: لكن لا ولادة لها فيقدم عليها من له ولادة كتقديم أم الأم على الخالة. فعلى هذا متى وجدت جدة وارثة فهي أولى ممن هو من غير عمودي النسب بكل حال وإن علت درجتها لفضيلة الولادة والوراثة وأما أم أبي الأم فلا حضانة لها؛ لأنها تدلي بأبي الأم ولا حضانة له ولا لمن أدلى به.

Mas'alah: Who is more entitled to custody among sisters?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1690

Index: Kitab al-Hadanah (Child Custody)

مسألة: (والأخت من الأب أحق من الأخت من الأم وأحق من الخالة) . أما إذا عدم من يستحق الحضانة من الآباء والأمهات وإن علوا انتقلت إلى الأخوات وقدمن على سائر القرابات كالخالات والعمات وغيرهن؛ لأنهن شاركن في النسب وقدمن في الميراث. ولأن العمات والخالات إنما يدلين بأخوة الآباء والأمهات ولا ميراث لهن مع ذي فرض ولا عصبة فالمدلي إلى نفس المكفول ويرثه أقرب وأشفق فكان أولى. وأولى الأخوات من كان لأبوين لقوة قرابتها ثم من كان لأب ثم من كان لأم نص عليه أحمد وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأن الأخت من الأب أقوى في الميراث فقدمت كالأخت (1) سبق قريبا.

من الأبوين ولا تخفى قوتها فإنها أقيمت مقام الأخت من الأبوين عند عدمها وتكون عصبة مع البنات وتقاسم الجد.

Mas'alah: Who is more entitled to custody among maternal and paternal aunts?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1691

Index: Kitab al-Hadanah (Child Custody)

مسألة: (وخالة الأب أحق من خالة الأم) . أما إذا عدمت الأمهات والآباء والأخوات انتقلت الحضانة إلى الخالات ويقدمن على العمات. نص عليه أحمد ويحتمل كلام

الخرقي تقديم العمات؛ لأنه قدم خالة الأب وهي أخت أمه على خالة الأم وهي أخت أمها فيدل ذلك على تقديم قرابة الأب على قرابة الأم. ولأنهن يدلين بعصبة فقدمن كتقديم الأخت من الأب على الأخت من الأم. وقال القاضي: مراد الخرقي بقوله: خالة الأب أي الخالة من الأب تقدم على الخالة من الأم كتقديم الأخت من الأب على الأخت من الأم؛ لأن الخالات أخوات الأم فيجرين في الاستحقاق والتقديم فيما بينهن مجرى الأخوات المفترقات وكذلك الحكم في العمات المفترقات، وإن قلنا بتقديم الخالات فإذا انقرضن فالعمات بعدهن، وإن قلنا بتقديم العمات فالخالات بعدهن، فإذا عدمن انتقلت إلى خالات الأب على قول الخرقي وعلى القول الآخر إلى خالات الأم، وهل يقدمن خالات الأب على عماته؟ على وجهين بناء على ما ذكرنا في الخالات والعمات [1] ، وأما عمات الأم فلا حضانة لهن؛ لأنهن يدلين بأبي الأم وهو رجل من ذوي الأرحام لا حضانة له ولا لمن أدلى به.

Mas'alah: Does a mother regain custody after divorce if she had lost it due to remarriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1691

Index: Kitab al-Hadanah (Child Custody)

مسألة: (وإذا أخذ الولد من الأم إذا تزوجت ثم طلقت رجعت على حقها من كفالته) . وبهذا قال الشافعي؛ لأنها مطلقة فعاد حقها من الحضانة كالبائن. وقال أبو حنيفة والمزني: إن كان الطلاق رجعيا لم يعد حقها؛ لأن الزوجية قائمة فأشبه ما لو كانت في صلب النكاح. ويتخرج لنا مثل قولهما لكون النكاح قبل الدخول مزيلا لحق الحضانة مع عدم (1) زيادة من المغني 9: 308.

القسم والشغل بالزوج.

KITAB 33

كتاب فسخ النكاح

Kitab Faskh al-Nikah (Annulment of Marriage)

Canonical Hanbali reference section

Mas'alah: What is the ruling if one spouse embraces Islam and the other delays until the waiting period ends?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1383

Index: Kitab Faskh al-Nikah (Annulment of Marriage)

الحكم الخامس: أنه إذا أسلم أحد الزوجين وتخلف الآخر حتى انقضت عدة المرأة انفسخ النكاح في قول عامة أهل العلم. قال ابن عبدالبر: لم يختلف العلماء في هذا إلا شيء روي عن النخعي شذ فيه عن جماعة العلماء فلم يتبعه عليه أد زعم أنها ترد إلى زوجها وإن طالت المدة؛ لما روى ابن عباس ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد زينب على زوجها أبي العاص بنكاحها الأول)) [4] رواه (1) أخرجه مالك في موطئه (46) 2: 429 الموضع السابق. وأخرجه البيهقي في الموضع السابق. (2) أخرج البيهقي نحوه في السنن الكبرى عن ابن عباس 7: 187 كتاب النكاح، باب من قال: لا ينفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما... (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 186 كتاب النكاح، باب من قال: لا ينفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما... (4) أخرجه أبو داود في سننه (2240) 2: 272 كتاب الطلاق، باب إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها. وأخرجه الترمذي في جامعه (1143) 3: 448 كتاب النكاح، باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2009) 1: 647 كتاب النكاح، باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر.

أبو داود. واحتج به أحمد قيل له: أليس يروى أنه ردها بنكاح مستأنف قال: ليس لذلك أصل. وقيل: كان بين إسلامها وردها ثماني سنين والصحيح ما عليه عامة

العلماء؛ لقول الله عز وجل: {لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن} [الممتحنة:10] وقوله: {ولا تمسكوا بعصم الكوافر} [الممتحنة:10] والإجماع المنعقد على تحريم تزوج المسلمات على الكفار. وأما قصة أبي العاص مع امرأته فقال ابن عبدالبر: لا يخلو من أن تكون قبل نزول تحريم المسلمات على الكفار فتكون منسوخة بما جاء بعدها أو تكون حاملا استمر حملها حتى أسلم زوجها أو مريضة لم تحض ثلاث حيضات حتى أسلم أو تكون ردت إليه بنكاح جديد فقد روى ابن أبي شيبة في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ((أن النبي صلى الله عليه وسلم ردها على أبي العاص بنكاح جديد)) [1] رواه الترمذي. وقال: سمعت عبد بن حميد [2] يقول: سمعت يزيد بن هرون يقول: حديث ابن عباس أجود إسنادا والعمل على حديث عمرو بن شعيب.

Mas'alah: What is the ruling on apostasy before consummation and its effect on the dower?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1390

Index: Kitab Faskh al-Nikah (Annulment of Marriage)

مسألة: (ولو تزوجها وهما مسلمان فارتدت قبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها وإن كان هو المرتد قبلها وقبل الدخول فكذلك إلا أن عليه نصف المهر) . أما إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في قول عامة أهل العلم؛ لقول الله تعالى: {ولا تمسكوا بعصم الكوافر} [الممتحنة:10] وقال تعالى: {فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن} [الممتحنة:10] . ولأنه اختلاف دين يمنع الإصابة فأوجب فسخ النكاح كما لو أسلمت تحت كافر ثم ينظر فإن كانت المرأة هي المرتدة فلا مهر لها؛ لأن الفسخ من قبلها وإن كان الرجل هو المرتد فعليه

نصف المهر؛ لأن الفسخ من جهته فأشبه ما لو طلق، وإن كانت التسمية فاسدة فعليه نصف مهر المثل.

Mas'alah: What defects give a spouse the option to annul the marriage in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1398

Index: Kitab Faskh al-Nikah (Annulment of Marriage)

مسألة: (وأي الزوجين وجد بصاحبه جنونا أو جذاما أو برصا، أو كانت المرأة رتقاء، أو قرناء، أو عفلاء، أو فتقاء، أو كان الرجل مجنونا فلمن وجد ذلك منهما (1) أخرجه الترمذي في جامعه (2918) 5: 180 كتاب فضائل القرآن، باب. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1409) 2: 1031 كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم، وكراهة خطبته. وأخرجه أبو داود في سننه (1841) 2: 169 كتاب المناسك، باب المحرم يتزوج. وأخرجه الترمذي في جامعه (840) 3: 199 كتاب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم. وأخرجه النسائي في سننه (2844) 5: 192 كتاب مناسك الحج، النهي عن ذلك. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1966) 1: 632 كتاب النكاح، باب المحرم يتزوج. وأخرجه أحمد في مسنده (401) 1: 57.

Mas'alah: What is the basis for the option to annul a marriage due to defects?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1399

Index: Kitab Faskh al-Nikah (Annulment of Marriage)

بصاحبه الخيار في فسخ النكاح) . هذه المسألة تشتمل على فصول: الأول: أن خيار الفسخ يثبت لكل واحد من الزوجين للعيب يجده في صاحبه في الجملة وهذا مروي عن عمر وابنه وابن عباس وبه قال الشافعي؛ لأنه عيب يمنع الوطء أو كمال الوطء فأثبت الخيار كالجب والعنة. ولأن المرأة أحد العوضين في النكاح فجاز ردها بعيب كالصداق أو أحد العوضين في عقد النكاح فجاز رده بالعيب أو أحد الزوجين فثبت له الخيار بالعيب في الآخر كالمرأة. وأما غير هذه العيوب فلا يمنع المقصود له بعقد النكاح وهو الوطء بخلاف العيوب المختلف فيها. فإن قيل: فالجنون والجذام والبرص لا يمنع الوطء؟ قلنا: بل يمنعه؛ لأن ذلك يوجب نفرة تمنع قربانه بالكلية ومسه ويخاف منه التعدي إلى نفسه ونسله والمجنون يخاف منه الجناية فصار كالمانع الحسي.

Mas'alah: What are the specific defects that allow annulment of a marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1399

Index: Kitab Faskh al-Nikah (Annulment of Marriage)

الفصل الثاني في عدد العيوب المثبتة للفسخ، وهي فيما ذكر الخرقي ثمانية. ثلاثة يشترك فيها الزوجان وهي الجنون والجذام والبرص، واثنان يختصان الرجل وهما الجب والعنة، وثلاثة تختص المرأة وهي الفتق والقرن والعفل. وقال القاضي: هي سبعة جعل القرن والعفل شيئا واحدا وهو الرتق أيضا وذلك لحم ينبت في الفرج، وحكي ذلك عن أهل الأدب، وحكي نحوه عن أبي بكر، وذكره أصحاب الشافعي. وقال الشافعي: القرن عظم في الفرج يمنع الوطء، وقال غيره: لا يكون في الفرج عظم إنما هو لحم ينبت فيه، وحكي عن أبي حفص أن العفل كالرغوة في الفرج تمنع

لذة الوطء. فعلى هذا يكون عيبا ثامنا. وقال أبو الخطاب: الرتق أن يكون الفرج مسدودا يعني ملتصقا لا يدخل الذكر فيه. والقرن والعفل: لحم ينبت في الفرج فيسده فهما في معنى الرتق إلا أنهما نوع

آخر. وأما الفتق فهو انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المني، وقيل: ما بين القبل والدبر. وإنما اختص الفسخ بهذه العيوب؛ لأنها تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح فإن الجذام والبرص يثيران نفرة في النفس تمنع قربانه ويخشى تعديه إلى النفس والنسل فيمنع الاستمتاع، والجنون يثير نفرة ويخشى ضرره والجب والرتق يتعذر معه الوطء، والفتق يمنع لذة الوطء وفائدته وكذلك العفل على قول من فسره بالرغوة فإن اختلفا في وجود العيب مثل: أن يكون بجسده بياض يمكن أن يكون بهقا أو مرارا واختلفا في كونه برصا أو كانت به علامات الجذام من ذهاب شعر الحاجبين فاختلفا في كونه جذاما فإن كانت للمدعي بينة من أهل الخبرة والثقة يشهدان له بما قال ثبت قوله وإلا حلف المنكر والقول قوله؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((ولكن اليمين على المدعى عليه)) [1] وإن اختلفا في عيوب النساء أريت النساء الثقات، ويقبل فيه قول امرأة واحدة، فإن شهدت بما قال الزوج وإلا فالقول قول المرأة. وأما الجنون فإنه يثبت الخيار سواء كان مطبقا أو كان يخنق في الأحيان؛ لأن النفس لا تسكن إلى من هذه حاله إلا أن يكون مريضا يغمى عليه ثم يزول فذلك مرض لا يثبت به خيار فإن زال المرض ودام به الإغماء فهو كالجنون يثبت به الخيار. وأما الجب فهو أن يكون جميع ذكره مقطوعا أو لم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع به فإن بقي منه ما يمكن الجماع به ويغيب منه في الفرج قدر الحشفة فلا خيار لها؛ لأن الوطء ممكن وإن اختلفا في ذلك فالقول قول المرأة؛ لأنه يضعف بالقطع والأصل عدم الوطء ويحتمل أن القول قوله كما لو ادعى الوطء في العنة.

ولأن له ما يمكن الجماع به فأشبه من له ذكر قصير.

Mas'alah: Which defects do not give a spouse the option to annul the marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1400

Index: Kitab Faskh al-Nikah (Annulment of Marriage)

الفصل الثالث: أنه لا يثبت الخيار لغير ما ذكرنا؛ لأنه لا يمنع من الاستمتاع (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4277) 4: 1656 كتاب التفسير، باب {إن الذين يشترون بعهد الله...} . وأخرجه مسلم في صحيحه (1711) 3: 1336 كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه.

بالمعقود [1] عليه ولا يخشى تعديه فلم ينفسخ به النكاح كالعمى والعرج. ولأن الفسخ إنما يثبت بنص أو إجماع أو قياس ولا نص في غير هذه ولا إجماع ولا يصح قياسها على هذه العيوب لما بينهما من الفرق. وقال أبو بكر وأبو حفص: إذا كان أحدهما لا يستمسك بوله ولا خلاؤه فللآخر الخيار. قال أبو الخطاب: ويتخرج على ذلك من به الباسور والناصور والقروح السيالة في الفرج؛ لأنها تثير نفرة، وتتعدى نجاستها، وتسمى من لا يحبس نجوها الشريم، ومن لا يحبس بولها الماسوكة ومثلها من الرجال الأمتن. قال أبو حفص: والخصا عيب يرد به وهو أحد قولي الشافعي؛ لأن فيه نقصا وعيبا أو يمنع الوطء أو يضعفه. وفي البخر، وكون أحد الزوجين خنثى وجهان: أحدهما: يثبت الخيار؛ لأن فيه نفرة ونقصا وعارا والبخر نتن الفم. وقال ابن حامد: نتن في الفرج يثور عند الوطء وهذا إن أراد به أنه يسمى أيضا بخرا ويثبت الخيار وإلا فلا معنى له فإن نتن الفم يسمى بخرا ويمنع مقاربة صاحبه إلا على كره

وما عدا ما ذكرنا فلا يثبت الخيار وجها واحدا.

Mas'alah: What are the conditions for the option to annul a marriage due to defects?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1402

Index: Kitab Faskh al-Nikah (Annulment of Marriage)

فصل ومن شرط ثبوت الخيار بهذه العيوب أن لا يكون عالما بها وقت العقد ولا يرضى بها بعده فإن علم بها في العقد أو بعده فرضي فلا خيار له لا نعلم فيه خلافا؛ لأنه رضي به فأشبه مشتري المعيب، وإن ظن العيب يسيرا فبان كثيرا كمن ظن أن البرص في قليل من جسده فبان في كثير منه فلا خيار له أيضا؛ لأنه من جنس ما رضي به، وإن رضي بعيب فبان به غيره فله الخيار؛ لأنه وجد به عيبا لم يرض به ولا بجنسه فيثبت له الخيار كالمبيع إذا رضي المشتري بعيب فيه فوجد به غيره، وإن رضي بعيب فزاد بعد العقد كأنه كان به قليل من البرص فانبسط في جلده فلا خيار له؛ لأن رضاه به رضى بما يحدث منه.

Mas'alah: What is the ruling on annulment when the spouse knew of the defect or consented?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1403

Index: Kitab Faskh al-Nikah (Annulment of Marriage)

الحكم الثالث: إذا علم بالعيب وقت العقد أو بعد ثم وجد منه رضى أو دلالة عليه، كالدخول بالمرأة أو تمكينها إياه من الوطء لم يثبت له الفسخ؛ لأنه رضي بإسقاط حقه فسقط، كما لو علم المشتري بالعيب فرضيه. وإذا اختلفا في العلم فالقول قول

من ينكره لأن الأصل معه.

Mas'alah: What is the ruling on a slave woman's option to annul marriage when she is freed and her husband is a slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1403

Index: Kitab Faskh al-Nikah (Annulment of Marriage)

مسألة: (وإذا عتقت الأمة وزوجها عبد فلها الخيار في فسخ النكاح) . أجمع أهل العلم على هذا. ذكره ابن المنذر وابن عبدالبر وغيرهما. والأصل فيه خبر بريرة، قالت عائشة: ((كاتبت بريرة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في زوجها وكان عبدا. فاختارت نفسها. قال عروة: ولو كان حرا ما خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم)) [2] . رواه مالك وأبو داود والنسائي. ولأن عليها ضررا في كونها حرة تحت العبد [3] فكان لها الخيار، كما لو تزوج حرة على أنه حر فبان عبدا. فإن اختارت الفسخ فلها فراقه، وإن رضيت المقام معه لم يكن لها فراقه بعد ذلك؛ لأنها أسقطت حقها وهذا مما لا خلاف فيه. (1) سقط هنا صفحة من مصورة الأصل وقد استدركنا بقية الشرح والمتن من المغني باختصار 7:586. وينتهي السقط عند قوله: فكان لها الخيار كما لو تزوج حرة... (2) أخرجه أبو داود في سننه (2233) 2: 270 كتاب الطلاق، باب في المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد. وأخرجه النسائي في سننه (3451) 6: 164 كتاب الطلاق، باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك. (3) إلى هنا ينتهي النقل من المغني.

Mas'alah: What is the chapter on the impotent man and the eunuch who is not castrated?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1407

Index: Kitab Faskh al-Nikah (Annulment of Marriage)

باب أجل العنين والخصي غير المجبوب العنين هو: العاجز عن الإيلاج، وهو مأخوذ من عن أي اعترض؛ لأن ذكره يعن إذا أراد إيلاجه أي يعترض. والعنن الاعتراض وقيل لأنه يعن لقبل المرأة من عن يمينه وشماله فلا يقصده فإذا كان الرجل كذلك فهو عيب به ويستحق به فسخ النكاح بعد أن تضرب له مدة يختبر فيها ويعلم حاله بها وهذا قول عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة وعليه فتوى فقهاء الأمصار، منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لما روي ((أن عمر أجل العنين سنة)) [1] . وروى ذلك الدارقطني بإسناده عن عمر وابن مسعود والمغيرة بن شعبة [2] ولا مخالف لهم. ورواه أبو حفص عن علي. ولأنه عيب يمنع الوطء. فأثبت الخيار؛ كالجب في الرجل، والرتق في المرأة.

Mas'alah: What is the ruling when a woman claims her husband is impotent and the procedure for annulment?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1407

Index: Kitab Faskh al-Nikah (Annulment of Marriage)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا ادعت المرأة أن زوجها عنين لا يصل إليها أجل سنة منذ ترافعه، فإن لم يصبها فيها خيرت في المقام معه أو فراقه فإن اختارت فراقه كان ذلك فسخا بلا طلاق) . أما إذا ادعت المرأة عجز زوجها عن وطئها لعنة

سئل عن ذلك فإن أنكر والمرأة عذراء فالقول قولها، وإن كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه في ظاهر المذهب؛ لأن هذا أمر لا يعلم إلا من جهته والأصل السلامة، وقال القاضي: هل يستحلف أو لا؟ على وجهين بناء على دعوى الطلاق فإن أقر بالعجز أو ثبت بينة على إقراره به أو أنكر فطلبت يمينه فنكل ثبت عجزه ويؤجل سنة في قول عامة أهل العلم؛ لأنه قول من سمينا من الصحابة. (1) أخرجه الدارقطني في سننه (221) 3: 305 باب المهر. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (224) 3: 305 عن عبدالله بن مسعود، و (225–226–227) 3: 306 عن المغيرة بن شعبة.

ولأن هذا العجز قد يكون لعنة وقد يكون لمرض فضربت له سنة لتمضي عليه الفصول الأربعة فإن كان من يبس زال في

Mas'alah: What is the ruling on the waiting period for an impotent man and the requirement of a judge's ruling for annulment?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1408

Index: Kitab Faskh al-Nikah (Annulment of Marriage)

فصل الرطوبة، وإن كان من رطوبة زال في فصل الحرارة، وإن كان من انحراف مزاج زال في فصل الاعتدال. فإذا مضت الفصول الأربعة واختلفت عليه الأهوية ولم يزل: علم أنه خلقة. وحكي عن أبي عبيد أنه قال: أهل الطب يقولون: الداء لا يستجن في البدن أكثر من سنة ثم يظهر، وابتداء السنة منذ ترافعه. قال ابن عبد البر: على هذا جماعة القائلين بتأجيله قال معمر في حديث عمر: يؤجل سنة من يوم مرافعته فإذا انقضت المدة ولم يطأ فلها الخيار وإن اختارت الفسخ لم يجز إلا بحكم

الحاكم؛ لأنه مختلف فيه فإما أن يفسخ وإما أن يرده إليها فتفسخ هي في قول عامة القائلين به ولا يفسخ حتى تختار الفسخ وتطلبه؛ لأنه لحقها فلا تجبر على استيفائه كالفسخ للإعسار فإذا فسخ فهو فسخ وليس بطلاق وهذا قول الشافعي؛ لأن هذا خيار ثبت لأجل العيب فكان فسخا كفسخ المشتري لأجل العيب.

Mas'alah: What is the ruling if a woman knew of her husband's impotence before marriage in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1408

Index: Kitab Faskh al-Nikah (Annulment of Marriage)

مسألة: (وإن قال: قد علمت أني عنين قبل أن أنكحها، فإن أقرت أو ثبت ببينة فلا يؤجل وهي امرأته) . أما إذا علمت المرأة عنة الرجل وقت العقد مثل أن يعلمها بعنته أو تضرب له المدة وهي امرأته فينفسخ النكاح ثم يتزوجها ونحو ذلك لم تضرب له المدة وهي امرأته في قول

أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه؛ لأنها رضيت بالعيب ودخلت في العقد عالمة به فلم يثبت لها خيار كما لو علمته مجبوبا. ولأنها لو رضيت به بعد العقد أو بعد المدة لم يكن لها فسخ فكذلك إذا رضيت به في العقد كسائر العيوب. ولو أنها رضيت بالمقام معه ثم طلقها ثم ارتجعها لم يثبت لها المطالبة كذا هاهنا، فإن ادعى عليها العلم بعنته فأنكرته فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل عدم العلم، وإن أقرت أو ثبت ببينة ثبت نكاحها وبطل خيارها.

Mas'alah: What is the ruling if a woman discovers her husband's impotence after consummation and remains silent?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1409

Index: Kitab Faskh al-Nikah (Annulment of Marriage)

مسألة: (وإن علمت أنه عنين بعد الدخول فسكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك ويؤجل سنة من يوم ترافعه) . لا نعلم في هذا خلافا وذلك لأن سكوتها بعد العقد ليس بدليل على الرضا؛ لأنه زمن لا تملك فيه الفسخ ولا الامتناع من استمتاعه فلم يكن سكوتها مسقطا لحقها كسكوتها بعد ضرب المدة وقبل انقضائها ولو سكتت بعد المدة لم يبطل خيارها أيضا؛ لأن الخيار لا يثبت إلا بعد رفعه إلى الحاكم وثبوت عجزه فلا يضر السكوت قبله.

Mas'alah: What is the ruling if a woman accepts her husband's impotence after the waiting period?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1409

Index: Kitab Faskh al-Nikah (Annulment of Marriage)

مسألة: (وإن قالت في وقت من الأوقات: قد رضيت به عنينا لم يكن لها المطالبة بعد) . أما إذا رضيت به عنينا بطل خيارها سواء قالته عقيب العقد أو بعد ضرب المدة أو بعد انقضائها ولا نعلم في بطلان خيارها بقولها: رضيت به عنينا بعد انقضاء المدة خلافا. وأما قبلها فيبطل خيارها عندنا أيضا؛ لأنها رضيت بالعيب بعد العقد فسقط خيارها كسائر العيوب، وكما بعد انقضاء المدة. فإن قيل: فلو رضيت المرأة بالإعسار ثم اختارت الفسخ ملكته، ولو آلى منها فرضيت بالمقام معه ثم طالبت

بالعنة كان لها ذلك. قلنا: الفرق بينهما أن النفقة يتجدد وجوبها كل يوم فإذا رضيت بإسقاط ما يجب لها في المستقبل لم يسقط؛ لأنها أسقطته قبل وجوبه فأشبه إسقاط الشفعة قبل البيع بخلاف العيب. ولأن الإعسار يعقبه اليسار فيرضى بالمقام رجاء ذلك وكذلك المولي يجوز أن يكفر

عن يمينه ويطأ فإذا لم يوجد ذلك ثبت لها الخيار. وأما العنين إذا رضيته فقد رضيت بالعجز من طريق الخلقة وهو معنى لا يزول في العادة فافترقا.

Mas'alah: What is the ruling if a woman admits her husband has consummated the marriage once regarding impotence?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1410

Index: Kitab Faskh al-Nikah (Annulment of Marriage)

مسألة: (وإن اعترفت أنه قد وصل إليها مرة بطل أن يكون عنينا) . أكثر أهل العلم يقولون: متى وطئ امرأته مرة ثم ادعت عجزه لم يسمع دعواها ولم يضرب له مدة منهم عمرو بن دينار وإبراهيم النخعي ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه؛ لأنه قد تحققت قدرته على الوطء في هذا النكاح وزالت عنته فلم تضرب له مدة كما لو لم يعجز. ولأن حقوق الزوجية من استقرار المهر والعدة فثبت بوطء واحد وقد وجد.

Mas'alah: What is the ruling if the husband is castrated before the year elapses in an impotence case?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1411

Index: Kitab Faskh al-Nikah (Annulment of Marriage)

مسألة: (فإن جب قبل الحول فلها الخيار في وقتها) . كأن الخرقي أراد إذا ضربت له المدة فلم يصبها حتى يجب ثبت لها الخيار في الحال؛ لأنها تنتظر الحول لتعلم عجزه، وقد علمناه هاهنا يقينا فلا حاجة إلى الانتظار. قال القاضي: ويلزم على هذا أن سائر العيوب الحادثة بعد العقد يثبت بها الخيار فإن الخيار هاهنا إنما يثبت بالجب الحادث ولولاه لم يثبت الفسخ؛ لأننا لم نتيقن عنته والجب حادث فلما ثبت الفسخ به علم أنه إنما استحق بالعيب الحادث، وفي بعض النسخ قبل الدخول ومعناهما واحد ويحتمل أنه إنما استحق الفسخ هاهنا بالجب الحادث؛ لأنه متضمن مقصود العنة في العجز عن الوطء ومحقق للمعنى الذي ادعته المرأة بخلاف غيره من العيوب.

KITAB 34

كتاب الجنايات

Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب أقسام القتل

Categories of Homicide

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the three categories of killing in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1700

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Categories of Homicide > Distinction Between Quasi-Intentional and Accidental Killing

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والقتل على ثلاثة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ) . أكثر أهل العلم يرون القتل منقسما إلى هذه الأقسام الثلاثة روي هذا عن عمر وعلي وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي وأنكر مالك شبه العمد، وقال: ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ، فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا، وجعله من قسم العمد. وحكي عنه مثل قول الجماعة وهو الصواب؛ لما روى عبدالله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من (1) أخرجه البخاري في صحيحه (3283) 3: 1280 كتاب أحاديث الأنبياء، حديث الغار. وأخرجه مسلم في صحيحه (2766) 4: 2118 كتاب التوبة، باب قبول توبة القاتل وإن كثر قتله.

الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها)) [1] . رواه أبو داود. وفي لفظ: ((قتيل خطأ العمد)) [2] . وهذا نص يقدم على ما ذكره وقسمه أبو الخطاب أربعة أقسام فزاد قسما رابعا وهو: ما جرى مجرى الخطأ. نحو: أن ينقلب نائم على شخص فيقتله، أو يقع عليه من علو. والقتل بالسبب؛ كحفر البئر ونصب السكين وقتل غير المكلف أجري مجرى الخطأ وإن كان عمدا. وهذه الصور التي ذكرناها عند الأكثرين من قسم الخطأ فإن صاحبها لم يعمد الفعل أو عمده وليس هو من أهل القصد الصحيح فأعطوه حكمه. وقد صرح الخرقي بذلك فقال في الصبي

والمجنون: عمدهما خطأ.

Mas'alah: What constitutes intentional killing (qatl al-'amd) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1701

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Categories of Homicide > Definition of Intentional Homicide

مسألة: (فالعمد ما ضربه بحديدة أو خشبة كبيرة فوق عمود الفسطاط أو حجر كبير الغالب أن يقتل مثله أو أعاد الضرب بخشبة صغيرة أو فعل به فعلا الغالب من ذلك الفعل أنه يتلف) . اعلم أن العمد نوعان: أحدهما: أن يضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن؛ كالسيف والسكين والسنان وما في معناه مما يحدد فيجرح من الحديد والنحاس والرصاص والذهب والفضة والزجاج والحجر والقصب والخشب. فهذا كله إذا جرح به جرحا كبيرا فمات [3] فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين العلماء فيما علمناه. وأما إن جرحه جرحا صغيرا؛ كشرطة الحجام، أو غرزه بإبرة أو شوكة نظرت، فإن كان في مقتل؛ كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ وأصل الأذن فمات فهو عمد أيضا؛ لأن الإصابة بذلك في المقتل كالجرح بالسكين في غير المقتل. وإن كان في غير مقتل نظرت فإن كان قد بالغ في إدخالها في البدن فهو كالجرح الكبير؛ لأن هذا يشتد ألمه ويفضي إلى القتل كالكبير. وإن كان الغور يسيرا أو جرحه بالكبير جرحا لطيفا كشرطة الحجام فما دونها فقال أصحابنا: إن (1) أخرجه أبو داود في سننه (4588) 4: 195 كتاب الديات، باب في دية الخطأ شبه العمد. (2) سيأتي تخريجه ص: 12. (3) زيادة من المغني 9: 321.

بقي من ذلك ضمنا حتى مات ففيه القود؛ لأن الظاهر أنه مات منه. وإن مات في الحال ففيه وجهان: أحدهما: لا قصاص فيه. قاله ابن حامد؛ لأن الظاهر أنه لم يمت منه. ولأنه لا يقتل غالبا فأشبه العصا والسوط، والتعليل الأول أجود؛ لأنه لما احتمل حصول الموت بغيره ظاهرا كان ذلك شبهة في درء القصاص ولو كانت العلة كونه لا يحصل به القتل غالبا لم يفترق الحال بين موته في الحال وموته متراخيا عنه كسائر ما لا يجب به القصاص. والثاني: فيه القصاص؛ لأن المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل به بدليل ما لو قطع شحمة أذنه أو قطع أذنه. ولأنه لما لم يكن إدارة الحكم أو ضبطه بغلبة الظن وجب ربطه بكونه محددا ولا يعتبر ظهور الحكم في آحاد صور المظنة بل يكفي احتمال الحكمة ولذلك ثبت الحكم به فيما إذا بقي ضمنا مع أن العمد لا يختلف مع اتحاد الآلة والفعل بسرعة الإفضاء وإبطائه. ولأن في البدن مقاتل خفية وهذا له سراية ومور فأشبه الجرح الكبير. وهذا ظاهر كلام الخرقي فإنه لم يفرق بين الصغير والكبير وهو مذهب أبي حنيفة وللشافعي من التفصيل نحو مما ذكرنا. النوع الثاني: القتل بغير محدد مما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله فهذا عمد موجب للقصاص أيضا، وبه قال مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد؛ لقول الله تعالى: {ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا} [الإسراء:33] وهذا مقتول ظلما. وقال الله: {كتب عليكم القصاص في القتلى} [البقرة:178] . وروى أنس: ((أن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها بحجر فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين)) [1] متفق عليه. وروى أبو هريرة قال: ((قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: من قتل له قتيل فهو بخير (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6485) 6: 2522 كتاب الديات، باب من أقاد بالحجر. وأخرجه مسلم في صحيحه (1672) 3: 1299 كتاب القسامة، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر...

Mas'alah: What is the ruling on killing with a heavy object in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1703

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Categories of Homicide > Rulings on Killing by Instrument or Method

أحدها: أن يضربه بمثقل كبير يقتل مثله غالبا سواء كان من حديد كاللت والسندان والمطرقة أو حجر ثقيل أو خشبة كبيرة، وحد الخرقي الخشبة الكبيرة بما فوق عمود الفسطاط يعني العمد التي تتخذها الأعراب لبيوتها وفيها دقة. وأما عمد الخيام فكبيرة تقتل غالبا فلم يردها الخرقي، وإنما حد الموجب للقصاص بما فوق عمود الفسطاط؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن المرأة التي ضربت جارتها بعمود فسطاط فقتلتها وجنينها. قضى النبي عليه السلام في الجنين بغرة، وقضى بالدية على عاقلتها)) [2] . والعاقلة: لا تحمل العمد، فدل على أن القتل بعمود الفسطاط ليس بعمد وإن كان أعظم منه فهو عمد؛ لأنه يقتل غالبا، ومن هذا النوع أن يلقي عليه حائطا أو صخرة أو خشبة عظيمة أو ما أشبهه مما يهلكه غالبا فيهلكه ففيه القود؛ لأنه يقتل غالبا.

Mas'alah: What is the ruling on killing with a small heavy object or a blow in a vulnerable spot in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1703

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Categories of Homicide > Rulings on Killing by Instrument or Method

النوع الثاني: أن يضربه بمثقل صغير كالعصا والحجر الصغير أو يلكزه بيده في مقتل أو حال ضعف من المضروب لمرض أو صغر أو في زمن مفرط الحر أو البرد بحيث تقتله تلك الضربة أو كرر الضرب حتى قتله بما يقتل غالبا ففيه القود؛ لأنه قتله بما يقتل غالبا فأشبه الضرب بمثقل كبير، ومن هذا النوع لو عصر خصيته عصرا شديدا فقتله بعصر يقتل مثله غالبا فعليه القود، وإن لم يكن كذلك في جميع ما ذكرنا فهو عمد الخطأ وفيه الدية إلا أن يصغر جدا كالضربة بالقلم والإصبع في غير مقتل ونحو هذا مما لا يتوهم القتل به فلا قود فيه ولا دية؛ لأنه لم يمت به وكذلك إن مسه بالكبير ولم يضربه به؛ لأن الدية إنما تجب بالقتل وليس هذا بقتل. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6486) 6: 2522 كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين. وأخرجه مسلم في صحيحه (1355) 2: 988 كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6511) 6: 2532 كتاب الديات، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد.

Mas'alah: What is the third type of killing by preventing breath in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1704

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Categories of Homicide > Rulings on Killing by Instrument or Method

النوع الثالث: أن يمنع خروج نفسه وهو ضربان:

Mas'alah: What is the ruling on killing by hanging or strangulation in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1704

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Categories of Homicide > Rulings on Killing by Instrument or Method

أحدهما: أن يجعل في عنقه خراطة ثم يعلقه في خشبة أو شيء بحيث يرتفع عن الأرض فيختنق ويموت فهذا عمد، سواء مات في الحال أو بقي زمنا؛ لأن هذا أوحى أنواع الخنق وهو الذي جرت العادة بفعله من الولاة في اللصوص وأشباههم من المفسدين.

Mas'alah: What is the ruling on killing by choking or suffocation in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1704

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Categories of Homicide > Rulings on Killing by Instrument or Method

الضرب الثاني: أن يخنقه وهو على الأرض بيديه أو منديل أو حبل أو يغمه بوسادة أو شيء يضعه على فيه وأنفه أو يضع يديه عليهما فيموت بهذا إن فعل به ذلك مدة يموت في مثلها غالبا فمات فهو عمد فيه القصاص، وبه قال عمر بن عبدالعزيز والنخعي والشافعي، وإن فعله مدة لا يموت في مثلها غالبا فمات فهو عمد الخطأ إلا أن يكون ذلك يسيرا في الغاية بحيث لا يتوهم الموت منه فلا يوجب ضمانا؛ لأنه بمنزلة لمسه. وإن خنقه وتركه متألما حتى مات ففيه القود؛ لأنه مات من سراية جنايته فهو كالميت من سراية الجرح وفي الجملة متى فعل به فعلا يقتل غالبا وجب القصاص سواء كان سببا ملجئا أو فعلا؛ لأن ما لقتله مثله إن تركه في أرض مسبعة أو

ذات حيات قواتل أو منعه الطعام والشراب حتى مات جوعا أو عطشا أو ألقاه في لجة البحر أو نار فمات به فعليه القود؛ لأنه مات بجنايته.

Mas'alah: What is the ruling on quasi-intentional killing (shibh al-'amd) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1705

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Categories of Homicide > Definition of Quasi-Intentional Homicide

مسألة: (وشبه العمد إذا ضربه بخشبة صغيرة أو حجر صغير أو لكزه أو فعل به فعلا الغالب من ذلك الفعل أنه لا يقتل مثله فلا قود في هذا والدية على العاقلة) . شبه العمد أحد أقسام القتل وهو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا إما لقصد العدوان عليه أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير والوكز باليد وسائر ما لا يقتل غالبا إذا قتل فهو شبه عمد؛ لأنه قصد الضرب دون القتل ويسمى عمد الخطأ وخطأ العمد لاجتماع العمد والخطأ فيه فإنه عمد الفعل وأخطأ في القتل فهذا لا قود فيه والدية على العاقلة في قول أكثر أهل العلم. وقال أبو بكر: تجب الدية في مال القاتل وهو قول ابن شبرمة؛ لأنه موجب فعل عمد فكان في مال القاتل كسائر الجنايات. ووجه قول الخرقي ما روى أبو هريرة قال: ((اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر. فقتلتها وما في بطنها. فقضى النبي صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها عبد أو وليدة. وقضى بدية المرأة على عاقلتها)) [2] . متفق عليه. (1) سبق تخريجه ص: 9. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6512) 6: 2532 كتاب الديات، باب جنين المرأة... وأخرجه مسلم في صحيحه (1681) 3: 1309 كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب دية

الجنين...

فأوجب ديتها على العاقلة، والعاقلة لا تحمل عمدا. وأيضا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((ألا! إن في قتيل خطإ العمد قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل)) [1] . وفي لفظ: أن النبي عليه السلام قال: ((عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه)) [2] رواه أحمد وأبو داود. وهذا نص. ولأنه قتل لا يوجب القود فكانت ديته على العاقلة كقتل الخطأ.

BAB 2

باب شروط القصاص في النفس

Conditions of Retaliation for Life

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the conditions for qisas in intentional killing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1704

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Conditions of Retaliation for Life > Conditions for Obligation of Qisas

مسألة: (ففيه القود إذا اجتمع عليه جميع الأولياء وكان المقتول حرا مسلما) . أجمع العلماء على أن القود لا يجب إلا بالعمد ولا نعلم بينهم في وجوبه بالقتل العمد إذا اجتمعت شروطه خلافا وقد دلت عليه الآيات والأخبار بعمومها فقال الله تعالى: {ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل} [الإسراء:33] ، وقال: {كتب عليكم القصاص في القتلى} [البقرة:178] ، وقال: {ولكم في القصاص حياة} [البقرة:179] يريد أن وجوب القصاص يمنع من يريد القتل منه شفقا على نفسه من القتل فيبقى الحياة فيمن أريد قتله وقيل أن القاتل تنعقد العداوة بينه وبين قبيلة المقتول فيريد قتلهم خوفا منهم ويريدون قتله وقتل قبيلته استيفاء ففي الاقتصاص منه بحكم الشرع قطع لسبب الهلاك بين القبيلتين.

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يقتل وإما أن يفدى)) [1] متفق عليه. وقول الخرقي إذا اجتمع عليه الأولياء يعني إذا كان للمقتول أولياء يستحقون القصاص فمن شرط وجوبه اجتماعهم على طلبه، ولو عفى واحد منهم سقط كله، وإن كان بعضهم غائبا أو غير مكلف لم يكن لشركائه القصاص حتى يقدم الغائب ويختار القصاص أو يوكل ويبلغ الصبي ويفيق المجنون ويختاراه، وقوله: إذا كان المقتول حرا مسلما يعني مكافئا للقاتل فإذا كان القاتل حرا مسلما اشترط كون المقتول حرا مسلما لتحقق المكافئة بينهما فالكافر لا يكافئ

المسلم والعبد لا يكافئ الحر.

Mas'alah: Is a Muslim executed for killing a disbeliever in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1707

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Conditions of Retaliation for Life > Equivalence in Religion

مسألة: (ولا يقتل مسلم بكافر) . أكثر أهل العلم لا يوجبون على مسلم قصاصا بقتل كافر أي كافر كان. روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاوية وبه قال عمر بن عبدالعزيز ومالك والشافعي؛ لما روى علي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم. ألا لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده)) [2] . (1) سبق تخريجه ص: 12. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2751) 3: 80 أول كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر. وأخرجه النسائي في سننه (4735) 8: 20 كتاب القسامة، باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس. وأخرجه أحمد في مسنده (959) 1: 119.

رواه أحمد والنسائي وأبو داود. وفي لفظ: ((لا يقتل مسلم بكافر)) [1] . رواه البخاري وأبو داود. وعن علي أنه قال: ((من السنة أن لا يقتل مؤمن بكافر)) [2] . رواه أحمد. ولأنه منقوص بالكفر. فلا يقتل به المسلم؛ كالمستأمن.

Mas'alah: What is the ruling if a free disbeliever kills a Muslim slave intentionally?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1708

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Conditions of Retaliation for Life > Equivalence in Freedom and Slavery

مسألة: (وإذا قتل الكافر العبد عمدا فعليه قيمته، ويقتل؛ لنقضه العهد) . يعني: الكافر الحر لا يقتل بالعبد المسلم؛ لأن الحر لا يقتل بالعبد لفقدان التكافؤ بينهما. ولأنه لا يحد بقذفه فلا يقتل بقتله كالأب مع ابنه وعليه قيمته ويقتل لنقضه العهد فإن قتل المسلم ينتقض به العهد بدليل ما روي ((أن ذميا كان يسوق حمارا بامرأة مسلمة (1) أخرجه البخاري في صحيحه (111) 1: 53 كتاب العلم، باب كتابة العلم. وأخرجه أبو داود في سننه (2751) 3: 80 أول كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (160) 3: 133 كتاب الحدود. ولم أره في أحمد. (3) أخرجه الدارقطني في الموضع السابق. (4) أخرجه الدارقطني في سننه (158) 3: 133 كتاب الحدود.

فنخسه بها فرماها ثم أراد إكراهها على الزنا، فرفع إلى عمر فقال: ما على هذا صالحناهم [1] فقتله وصلبه)) [2] . وروي في شروط عمر أنه كتب إلى عبدالرحمن بن غنم أن ألحق بالشروط من ضرب مسلما عمدا فقد خلع عهده. ولأنه فعل ينافي الأمان وفيه ضرر على المسلمين فكان نقضا للعهد كالإجماع على قتال المسلمين والامتناع من أداء الجزية وعن أحمد أنه لا ينتقض عهده بقتل مسلم. فعلى هذا عليه قيمته ويؤدب بما يراه ولي الأمر.

Mas'alah: Is a mother killed in retaliation for killing her child?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1710

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Conditions of Retaliation for Life > Parent-Child Relationship and Qisas

مسألة: (والأم في ذلك كالأب) . هذا الصحيح من المذهب وعليه العمل عند مسقطي القصاص عن الأب. وعن أحمد ما يدل على أنه لا يسقط عن الأم فإن مهنا نقل عنه في أم ولد قتلت سيدها عمدا تقتل، قال: من يقتلها؟ قال: ولدها. وهذا يدل على إيجاب القصاص على الأم بقتل ولدها وخرجها أبو بكر على روايتين: إحداهما: أن الأم تقتل بولدها؛ لأنه لا ولاية لها عليه فتقتل به كالأخ. والصحيح الأول؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يقتل والد بولده)) [3] . ولأنها أحد الوالدين فأشبهت الأب. ولأنها أولى بالبر فكانت أولى بنفي القصاص عنها والولاية غير معتبرة بدليل انتفاء القصاص عن الأب بقتل الكبير الذي لا ولاية عليه وعن الجد ولا ولاية له وعن الأب (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1400) 4:18 عن عمر، و (1401) 4:19 عن ابن عباس. كتاب الديات، باب ماجاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2661) 2:888 عن ابن عباس، و (2662) 2:888 عن عمر. كتاب الديات، باب لا يقتل الوالد بولده. ولم أره عند النسائي. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (2291) 2: 769 كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده. وأخرجه أحمد في مسنده (6902) 2: 204. (3) سبق تخريجه ص: 16.

المخالف في الدين أو الرقيق والجدة وإن علت في ذلك كالأم وسواء في ذلك من

قبل الأب أو من قبل الأم لما ذكرنا في الجد.

Mas'alah: What is the ruling if a Muslim shoots a non-Muslim slave who later becomes free and Muslim?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1725

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Conditions of Retaliation for Life > Effect of Conversion or Change of Status

مسألة: (ولو رمى وهو مسلم كافرا عبدا فلم يقع به السهم حتى عتق وأسلم فلا قود وعليه دية حر مسلم إذا مات من الرمية) . هذا قول ابن حامد ومذهب الشافعي. وقال أبو بكر: يجب القود؛ لأن قتل مكافئا له ظلما عمدا فوجب القصاص كما لو كان حرا مسلما حال الرمي يحققه أن الاعتبار بحال الإصابة بدليل ما لو رمى مسلما حيا فلم يقع به السهم حتى ارتد أو مات لم يلزمه شيء، ولو رمى عبدا كافرا فلم يقع به السهم حتى عتق وأسلم فعليه دية حر مسلم. والدليل على درء القصاص: أنه لم يقصد إلى نفس مكافئه له حال الرمي فلم يجب عليه قصاص؛ كما لو رمى حربيا أو مرتدا فأسلم. والدليل على أنه مضمون ضمان الأحرار: أنه أتلف حرا فضمنه ضمان الأحرار كما لو قصد صيدا. والدلالة على أن ديته تجب لورثته دون سيده: أنه إذا أسلم تجب ديته لورثته المسلمين دون الكفار؛ لأنه مات مسلما حرا فكانت ديته لورثته المسلمين كما لو كان كذلك حال رميه. ولأن الميراث إنما يستحق بالموت فتعتبر حاله حينئذلا حين سبب الموت بدليل ما لو مرض وهو عبد كافر ثم أسلم ومات بتلك العلة والواجب بدل المحل فتعتبر بالمحل الذي فات بها فيجب بقدره وقد فات بها نفس حر مسلم والقصاص جزاء الفعل فيعتبر الفعل (1) زيادة من

المغني 9: 396.

فيه والإصابة معا؛ لأنهما طرفاه فلذلك لم يجب القصاص بقتله.

Mas'alah: What is the ruling on qisas and diyah when the victim is half-free?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1808

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Conditions of Retaliation for Life > Equivalence in Freedom and Slavery

مسألة: (وإن كان المجني عليه نصفه حر فلا قود وعلى الجاني إن كان عمدا نصف دية حر ونصف قيمته وهكذا في جراحه وإن كان خطأ فعليه نصف قيمته وعلى عاقلته نصف الدية) . يعني لا قود على قاتله إذا كان نصفه حرا؛ لأنه ناقص بالرق فلم يقتل به الحر كما لو كان كله رقيقا وإن كان قاتله عبدا قتل به؛ لأنه أكمل من الجاني وإن كان نصف القاتل حرا وجب القود لتساويهما وإن كانت الحرية في القاتل أكثر لم يجب القود لعدم المساواة بينهما وفي ذلك كله إذا لم يكن القاتل عبدا فعليه نصف دية حر ونصف قيمته إذا كان عمدا؛ لأن العاقلة لا تحمل العمد وإن كان خطأ ففي ماله ماله نصف قيمته؛ لأن العاقلة لا تحمل العبد وعلى عاقلته نصف الدية؛ لأنها دية حر في الخطأ والعاقلة تحمل ذلك. وهكذا الحكم في جراحه إذا كان قدر الدية من أرشها يبلغ ثلث الدية مثل أن يقطع أنفه أو يديه وإن قطع إحدى يديه فعقل جميعها على الجاني في ماله؛ لأن عليه نصف دية اليد وهو ربع ديته لأجل حرية نصفه وذلك دون ثلث الدية وعليه ربع قيمته. والله أعلم.

BAB 3

باب الاشتراك في القتل

Participation in Killing

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on a group being killed in retaliation for killing one person?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1711

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Participation in Killing > Multiple Perpetrators and Single Victim

مسألة: (وتقتل الجماعة بالواحد) . أما الجماعة إذا قتلوا واحدا فعلى كل واحد منهم القصاص إذا كان واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص روي ذلك عن عمر وعلي والمغيرة بن شعبة وابن عباس وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي، وعن أحمد رواية أخرى لا يقتلون به وتجب عليهم الدية وهذا قول ابن الزبير والزهري وابن سيرين وحبيب بن أبي ثابت وعبدالملك وربيعة وداود وابن المنذر وحكاه ابن أبي موسى عن ابن عباس وروي عن معاذ وابن الزبير وابن سيرين والزهري أنه يقتل واحدا منهم ويأخذ من الباقين حصصهم (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1399) 4: 18 كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا.

من الدية؛ لأن كل واحد منهم مكافئ له فلا يستوفي أبدال بمبدل واحد كما لا تجب ديات لمقتول واحد. ولأن الله قال: {الحر بالحر} [البقرة:178] ، وقال: {وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس} [المائدة:45] فمقتضاه أنه لا يوجد بالنفس أكثر من نفس واحدة. ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد فالتفاوت في العدد أولى. قال ابن المنذر: لا حجة مع من أوجب قتل جماعة بواحد. ولنا إجماع الصحابة روى سعيد بن المسيب ((أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا. وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا)) [1] .

وعن علي: ((أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلا)) [2] . وعن ابن عباس: ((أنه قتل جماعة بواحد)) [3] . ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان إجماعا. ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد. فوجبت للواحد على الجماعة؛ كحد القذف. ويفارق الدية فإنها تتبعض والقصاص لا يتبعض. ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك أدى إلى التسارع إلى القتل به. فيؤدي إلى إسقاط حكمة [4] الردع والزجر.

Mas'alah: What is the ruling when a father and another person jointly commit murder in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1715

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Participation in Killing > Participation of Minors, Insane Persons, or Slaves

مسألة: (وإذا قتل الأب وغيره عمدا قتل من سوى الأب) . وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور. وعن أحمد رواية أخرى: لا قصاص على واحد منهما، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لأنه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجب؛ كقتل العامد والخاطئ والصبي والبالغ والمجنون والعاقل. والمذهب الأول؛ لأنه شارك في القتل العمد العدوان فيمن يقتل به وانفرد بقتله فوجب عليه القصاص كشريك الأجنبي، ولا نسلم أن فعل الأب غير موجب فإنه يقتضي الإيجاب لكونه تمحض عمدا عدوانا والجناية به أعظم إثما وأكبر جرما، ولذلك خصه الله بالنهي عنه فقال: {ولا تقتلوا أولادكم -ثم قال-: إن قتلهم كان خطئا كبيرا} [الإسراء:31] . ولما سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن أعظم الذنب قال: ((أن تجعل لله ندا وهو خلقك، ثم أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك)) [1] فجعلها أعظم الذنوب بعد

الشرك. ولأنه قطع الرحم التي أمر الله بصلتها ووضع الإساءة موضع الإحسان فهو أولى بإيجاب العقوبة والزجر عنه وإنما امتنع الوجوب في حق الأب لمعنى مختص بالمحل لا لقصور في السبب الموجب فلا يمتنع عمله في المحل الذي لا مانع فيه. وأما شريك الخاطئ قلنا فيه منع ومع التسليم فامتناع الوجوب فيه لقصور السبب عن الإيجاب فإن فعل الخاطئ غير موجب للقصاص ولا صالح له والقتل منه ومن شريكه غير متمحض عمدا لوقوع الخطأ في الفعل الذي حصل به زهوق النفس بخلاف مسألتنا.

Mas'alah: What is the ruling on joint liability for qisas when one partner is exempt due to a personal attribute?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1715

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Participation in Killing > Joint Killing with Mixed Liability (Qisas vs. Diyah)

فصل وكل شريكين امتنع القصاص في حق أحدهما لمعنى فيه من غير قصور في السبب فهو في وجوب القصاص على شريكه كالأب وشريكه مثل أن يشترك مسلم وذمي في (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4483) 4: 1784 كتاب تفسير القرآن، باب قوله: {والذين لا يدعون مع الله إلها آخر...} . وأخرجه مسلم في صحيحه (86) 1: 90 كتاب الإيمان، باب كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده.

قتل ذمي أو حر وعبد في قتل عبد عمدا عدوانا فإن القصاص لا يجب على المسلم

والحر ويجب على الذمي والعبد إذا قلنا بوجوبه على شريك الأب؛ لأن امتناع القصاص عن المسلم لإسلامه وعن الحر لحريته وانتفاء مكافأة المقتول له وهذا المعنى لا يتعدى إلى فعله ولا إلى شريكه فلم يسقط القصاص عنه. وقد نقل عبدالله بن أحمد قال: سألت أبي عن حر وعبد قتلا عبدا عمدا قال: أما الحر فلا يقتل بالعبد وعلى الحر نصف قيمة العبد في ماله والعبد إن شاء سيده أسلمه وإلا فداه بنصف قيمة العبد. وظاهر هذا أنه لا قصاص على العبد فيخرج مثل ذلك في كل قتل شارك فيه من لا يجب عليه القصاص.

Mas'alah: What is the ruling when a child, a madman, and an adult jointly commit murder in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1716

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Participation in Killing > Participation of Minors, Insane Persons, or Slaves

مسألة: (وإذا اشترك في القتل صبي ومجنون وبالغ لم يقتل واحد منهم، وعلى العاقل ثلث الدية في ماله، وعلى عاقلة كل واحد من الصبي والمجنون ثلث الدية وعتق رقبتين في أموالهما؛ لأن عمدهما خطأ) . أما إذا شاركوا في القتل من لا قصاص عليه لمعنى في فعله كالصبي والمجنون فالصحيح من المذهب أنه لا قصاص عليه، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في أحد قوليه. وعن أحمد أن القود يجب على البالغ العاقل حكاها ابن المنذر عن أحمد وحكي ذلك عن مالك وهو القول الثاني للشافعي؛ لأن القصاص عقوبة تجب عليه جزاء لفعله فمتى كان فعله عمدا عدوانا وجب القصاص عليه كشريك الأجنبي وذلك لأن الإنسان إنما يؤخذ بفعله لا بفعل

غيره. فعلى هذا يعتبر فعل الشريك منفردا فمتى تمحض عمدا عدوانا وكان المقتول مكافئا له وجب عليه القصاص. وبنى الشافعي قوله على أن فعل الصبي والمجنون إذا تعمداه عمد؛ لأنهما يقصدان القتل وإنما سقوط القصاص عنهما لمعنى فيهما وهو عدم التكليف فلم يقتض سقوطه عن شريكهما كالأبوة. ولنا أنه شارك من لا مأثم عليه في فعله فلم يلزمه قصاص كشريك الخاطئ. ولأن الصبي والمجنون لا قصد لهما صحيح ولهذا لا يصح إقرارهما فكان حكم فعلهما حكم الخطأ وهذا معنى قول الخرقي عمدهما خطأ أي في حكم الخطأ في انتفاء القصاص عنه ومقدار ديته وحمل عاقلتهما إياها ووجوب الكفارة.

إذا ثبت هذا فإن الدية تجب عليهم أثلاثا على كل واحد منهم ثلثها؛ لأن الدية بدل المحل ولذلك اختلفت باختلافه والمحل المتلف واحد فكانت ديته واحدة. ولأنها تتقدر بقدره أما القصاص فإنما كمل في كل واحد؛ لأنه جزاء الفعل وأفعالهم متعددة فتعدد في حقهم وكمل في حق كل واحد كما لو قذف جماعة واحدا إلا أن الثلث الواجب على المكلف تلزمه في ماله حالا؛ لأن فعله عمد والعاقلة لا تحمل العمد وما يلزم الصبي والمجنون فعلى عاقلتهما؛ لأن عمدهما خطأ والقاتل الخاطئ والمشارك في القتل خطأ يلزمه كفارة؛ لأنها لا تجب بدلا عن المحل ولهذا لم تختلف وإنما وجبت تكفيرا للفعل ومحوا لأثره فوجب تكميلها كالقصاص.

Mas'alah: What is the ruling when one killer is mistaken and the other is intentional?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1719

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Participation in Killing > Killing by Multiple Acts with Different Intentions

مسألة: (وإذا قتلاه وأحدهما مخطئ والآخر متعمد فلا قود على واحد منهما وعلى العامد نصف الدية في ماله وعلى عاقلة المخطئ نصفها وعليه في ماله عتق رقبة مؤمنة) . أما المخطئ فلا قصاص عليه للكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقول الله تعالى: {وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله} [النساء:92] وقال: {وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به} [الأحزاب:5] . وأما السنة؛ فقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان)) [1] . وأجمع أهل العلم على أنه لا قصاص عليه، وأما شريكه فأكثر أهل العلم لا يرون عليه قصاصا وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وعن أحمد أن عليه القصاص، وحكي ذلك عن مالك؛ لأنه شارك في القتل عمدا عدوانا فوجب عليه القصاص كشريك العامد. ولأن مؤاخذته بفعله وفعله عمد وعدوان لا عذر له فيه. والأول أصح؛ لأنه قتل لم يتمحض عمدا فلم يوجب القصاص كشبه العمد وكما لو قتله واحد بجرحين عمد وخطأ. ولأن كل واحد من الشريكين مباشر ومتسبب فإذا كانا عامدين وكل واحد متسبب إلى فعل موجب للقصاص فقام فعل شريكه مقام فعله لتسببه إليه وهاهنا إذا أقمنا فعل المخطئ مقام فعل العامد صار كأنه قتله بعمد وخطأ وهذا غير موجب.

Mas'alah: What is the ruling on qisas when multiple people participate in a killing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1742

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Participation in Killing > Multiple Perpetrators and Single Victim

مسألة: (وإذا اشترك الجماعة في القتل فأحب الأولياء أن يقتلوا الجميع فلهم ذلك

وإن أحبوا أن يقتلوا البعض ويعفوا عن البعض ويأخذوا الدية من الباقين فلهم ذلك) . أما قتلهم للجميع فقد ذكرناه فيما مضى وأما إن أحبوا قتل البعض فلهم ذلك؛ لأن كل من لهم قتله فلهم العفو عنه كالمنفرد ولا يسقط القصاص عن البعض لعفو البعض؛ لأنهما شخصان فلا يسقط القصاص عن أحدهما بإسقاطه عن الآخر كما لو قتل كل (1) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (18187) 10: 13 كتاب العقول، باب العفو.

Mas'alah: What is the ruling on taking blood money from some of the killers when multiple people participate in a killing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1743

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Participation in Killing > Expiation and Blood Money (Diyah) in Joint Killing

واحد رجلا، وأما إذا اختاروا أخذ الدية من القاتل أو من بعض القتلة فإن لهم ذلك من غير رضى الجاني وبهذا قال سعيد بن المسيب وابن سيرين والشافعي. وعن أحمد ليس للأولياء إلا القتل إلا أن يصطلحا على الدية برضى الجاني وبهذا قال النخعي وأبو حنيفة ومالك احتجاجا بقوله تعالى: {كتب عليكم القصاص} [البقرة:178] والمكتوب لا يتخير فيه. ولأنه متلف يجب به البدل فكان بدله معينا كسائر المتلفات. ووجه الرواية الأولى وهي أصح قول الله تعالى: {فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان} [البقرة:178] . قال ابن عباس: ((كان في بني إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية فأنزل الله هذه الآية: {كتب عليكم القصاص في القتلى. . . الآية –إلى قوله:– فمن عفي له من أخيه شيء}

[البقرة:178] ، فالعفو أن يقبل في العمد الدية فاتباع بالمعروف يتبع الطالب بالمعروف ويؤدي إليه المطلوب بإحسان ذلك تخفيف من ربكم مما كتب على من كان قبلكم)) [1] رواه البخاري. وروى أبو هريرة قال: ((قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يودى، وإما أن يقاد)) [2] رواه الجماعة. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4228) 4: 1636 كتاب تفسير القرآن، باب: {يا أيها الذين آمنوا كتب...} . وأخرجه النسائي في سننه (4781) 8: 36 كتاب القسامة، تأويل قوله عز وجل: {فمن عفي له من أخيه...} . (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6486) 6: 2522 كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين. وأخرجه مسلم في صحيحه (1355) 2: 988 كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها. وأخرجه أبو داود في سننه (4505) 4: 172 كتاب الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية. وأخرجه الترمذي في جامعه (1405) 4: 21 كتاب الديات، باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو. وأخرجه النسائي في سننه (4785) 8: 38 كتاب القسامة، هل يؤخذ من قاتل العمد الدية... وأخرجه ابن ماجة في سننه (2624) 2: 876 كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث. وأخرجه أحمد في مسنده (7201) طبعة إحياء التراث.

وروى أبو شريح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل وأنا والله عاقله. فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية)) [1] . رواه أبو داود وغيره. ولأن القتل المضمون إذا سقط فيه القصاص من غير إبراء ثبت المال كما لو عفى بعض الورثة ويخالف بدل سائر المتلفات؛ لأن بدلها يجب من جنسها وهاهنا يجب في الخطأ وعمد الخطأ من غير

الجنس فإذا رضي في العمد ببدل الخطأ كان له ذلك؛ لأنه أسقط بعض حقه. ولأن القاتل أمكنه إحياء نفسه ببذل الدية فلزمه وينتقض ما ذكروه بما إذا كان رأس الشاج أصغر أو يد القاطع أنقص فإنهم يسلموا فيهما.

Mas'alah: How is blood money divided when multiple people jointly commit murder and pardon is given?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1744

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Participation in Killing > Pardon and Inheritance in Joint Homicide

فرع: وإذا اشترك الجماعة في القتل فعفي عنهم إلى الدية فعليهم دية واحدة وإن عفي عن بعضهم فعلى المعفو عنه قسطه من الدية؛ لأن الدية بدل المحل وهو واحد فتكون ديته واحدة سواء أتلفه واحد أو جماعة. وقال ابن أبي موسى: فيه رواية أخرى أن على كل واحد دية نفس كاملة [لأن له قتل كل واحد منهم فكان على كل واحد منهم دية نفس كاملة] [2] ؛ كما لو قلع الأعور عين صحيح فإنه تجب عليه دية عينه وهو دية كاملة. والصحيح الأول؛ لأن الواجب بدل نفس المقتول فلا تتعد ديته كما لو كان القاتل واحدا ولذلك لو قتل عبد قيمته ألفان حرا لم يملك العفو على أكثر من الدية. وأما القصاص فإنه عقوبة على الفعل فيتعدد بتعدده.

Mas'alah: What is the ruling when one person holds a victim while another kills him?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1745

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Participation in Killing > Accomplice

Holding the Victim

مسألة: (وإذا أمسك رجلا وقتله آخر قتل القاتل وحبس الماسك حتى يموت) . يقال: أمسك ومسك ومسك وقد جمع الخرقي بين اللغتين فقال: وإذا أمسك وحبس الماسك وهو اسم الفاعل من مسك مخففا ولا خلاف في أن القاتل يقتل؛ لأنه قتل من يكافئه عمدا بغير حق، وأما الممسك فإن لم يعلم أن القاتل يقتله فلا شيء عليه؛ لأنه متسبب والقاتل مباشر فيسقط حكم المتسبب به وإن أمسكه له ليقتله مثل إن ضبطه له حتى ذبحه فاختلفت الرواية فيه عن أحمد فروي عنه أنه يحبس حتى يموت وهذا قول عطاء وربيعة وروي ذلك عن علي وعن أحمد أنه يقتل أيضا، وهو قول مالك. قال سليمان ابن أبي [2] موسى: الاجتماع فينا أن يقتلا؛ لأنه لو لم يمسكه ما قدر على قتله وبإمساكه تمكن من قتله فالقتل حاصل بفعلهما فيكونان شريكين فيه فيجب عليهما القصاص كما لو جرحاه. ووجه ما نقله الخرقي ما روى الدارقطني بإسناده عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا أمسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل، ويحبس الذي أمسك)) [3] . ولأنه حبسه إلى الموت. فيحبس الآخر إلى الموت؛ كما لو حبسه عن الطعام والشراب حتى مات فإنا نفعل به ذلك حتى يموت. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1387) 4: 11 كتاب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل؟ (2) زيادة من المغني 9: 477. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (176) 3: 140 كتاب الحدود.

BAB 4

باب العفو عن القصاص والصلح عليه

Pardon and Settlement in Retaliation

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Can the heirs accept more than the standard blood money to pardon a murderer from execution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1744

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Pardon and Settlement in Retaliation > Settlement for More than Blood Money

مسألة: (وإذا قتل من للأولياء أن يقيدوا به فبذل القاتل أكثر من الدية على أن لا [3] يقاد فللأولياء قبول ذلك) . (1) أخرجه أبو داود في سننه (4504) 4: 172 كتاب الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية. (2) زيادة من المغني 9: 476. (3) زيادة من المغني 9: 477.

أما من له القصاص فله أن يصالح عنه بأكثر من الدية وبقدرها وأقل منها لا أعلم فيه خلافا؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من قتل عمدا دفع إلى أولياء المقتول. فإن شاؤا قتلوا، وإن شاؤا أخذوا الدية: ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة. وما صولحوا عليه فهو لهم، وذلك لتشديد القتل)) [1] . رواه الترمذي وقال: حديث حسن غريب. ولأنه عوض عن غير مال فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه كالصداق وعوض الخلع. ولأنه صلح عما لا يجري فيه الربا فأشبه الصلح عن العروض.

BAB 5

باب القصاص فيما دون النفس

Retaliation for Bodily Injuries

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Does qisas apply to injuries between parties who are subject to qisas for life in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1718

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Retaliation for Bodily Injuries > Conditions for Qisas on Wounds and Limbs

مسألة: (ومن كان بينهما في النفس قصاص فهو بينهما في الجراح) . كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس جرى القصاص بينهما في الأطراف فيقطع الحر المسلم بالحر المسلم والعبد بالعبد والذمي بالذمي والذكر بالأنثى والأنثى بالذكر ويقطع الناقص بالكامل كالعبد بالحر والكافر بالمسلم ومن لا يقتل بقتله لا يقطع طرفه بطرفه فلا يقطع مسلم بكافر ولا حر بعبد ولا والد بولد وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وإسحاق وابن المنذر. وقال أبو حنيفة: لا قصاص في الطرف بين مختلفي البدل فلا يقطع الكامل بالناقص ولا الناقص بالكامل ولا الرجل بالمرأة ولا المرأة بالرجل ولا الحر بالعبد ولا العبد بالحر [1] ، ويقطع المسلم بالكافر والكافر بالمسلم؛ لأن التكافؤ معتبر في الأطراف بدليل أن الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء ولا الكاملة بالناقصة فكذلك لا يؤخذ طرف الرجل بطرف المرأة ولا يؤخذ طرفها بطرفه كما لا تؤخذ اليسرى باليمنى. ولنا أن من جرى القصاص بينهما في النفس جرى في الطرف كالحرين وما ذكروه يبطل بالقصاص في النفس فإن التكافؤ معتبر بدليل أن المسلم لا يقتل بمستأمن ثم يلزمه أن يأخذ الناقصة بالكاملة؛ لأن المماثلة قد وجدت وزيادة فوجب أخذها بها إذا رضي المستحق كما تؤخذ [2] ناقصة الأصابع بكاملة الأصابع وأما اليسار واليمين فيجريان مجرى النفس لاختلاف محليهما ولهذا استوى بدلهما فعلم أنها ليست ناقصة عنها شرعا ولا (1) في الأصل زيادة: ولا العبد بالعبد. (2) في الأصل: تؤخذ وهو. وما أثبتناه من المغني 9: 379.

العلة فيهما ذلك.

Mas'alah: What is the ruling on qisas for wounds below the level of killing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1727

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Retaliation for Bodily Injuries > Qisas for Wounds Below the Soul (Jirah)

مسألة: (وإذا جرحه جرحا يمكن الاقتصاص منه بلا حيف اقتص منه) . أما القصاص فيجري فيما دون النفس من الجروح إذا أمكن للنص والإجماع. أما النص فقول الله تعالى: {والجروح قصاص} [المائدة:45] وروى أنس بن مالك ((أن الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنية جارية. فطلبوا إليها العفو. فأبوا. فعرضوا الأرش. فأبوا. فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبوا إلا القصاص. فأمر رسول صلى الله عليه وسلم بالقصاص. (1) في الأصل: الحرة. وما أثبتناه من المغني 9: 406.

فقال أنس بن النضر: يا رسول الله! تكسر ثنية الربيع لا والذي بعثك بالحق نبيا، لا تكسر ثنيتها. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: يا أنس! كتاب الله القصاص. فرضي القوم فعفو ا. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره)) [1] . رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي. وأجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن. ولأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص. فكان كالنفس في وجوبه.

Mas'alah: What are the conditions for qisas in wounds?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1728

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Retaliation for Bodily Injuries > Conditions for Qisas on Wounds and Limbs

ويشترط لوجوب القصاص في الجروح ثلاثة أشياء: أحدها: أن يكون عمدا محضا فأما الخطأ فلا قصاص فيه إجماعا. ولأن الخطأ لا يوجب القصاص في النفس وهي الأصل ففيما دونها أولى. ولا يجب بعمد الخطأ وهو أن يقصد ضربه بما لا يفضي إلى ذلك غالبا مثل: أن يضربه بحصاة لا يوضح مثلها فتوضحه فلا يجب به القصاص؛ لأنه شبه العمد ولا يجب القصاص إلا بالعمد المحض. وقال أبو بكر: يجب به القصاص ولا يراعى فيه ذلك؛ لعموم الآية. الثاني: التكافؤ بين الجارح والمجروح وهو أن يكون الجاني يقاد من المجني عليه لو قتله كالحر المسلم مع الحر المسلم وأما من لا يقتل بقتله فلا يقتص منه فيما دون النفس كالمسلم مع الكافر والحر مع العبد والأب مع ابنه؛ لأنه لا تؤخذ نفسه بنفسه فلا يؤخذ طرفه بطرفه ولا يجرح بجرحه كالمسلم مع المستأمن. الثالث: إمكان الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة؛ لأن الله قال: وإن عاقبتم (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2556) 2: 961 كتاب الصلح، باب الصلح في الدية. وأخرجه أبو داود في سننه (4595) 4: 197 كتاب الديات، باب القصاص من السن. وأخرجه النسائي في سننه (4757) 8: 27 كتاب القسامة، القصاص من الثنية. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2649) 2: 884 كتاب الديات، باب القصاص في السن. وأخرجه أحمد في مسنده (12727) 3: 167.

فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به [النحل:126] ، وقال: {فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه

بمثل ما اعتدى عليكم} [البقرة:194] . ولأن دم الجاني معصوم إلا في قدر جنايته فما زاد عليها يبقى على العصمة فيحرم استيفاؤه بعد الجناية كتحريمه قبلها ومن ضرورة المنع من الزيادة المنع من القصاص؛ لأنها من لوازمه فلا يمكن المنع منها إلا بالمنع منه وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم فيما علمناه. إذا ثبت هذا فإن الجرح الذي يمكن استيفاؤه من غير زيادة هو كل جرح ينتهي إلى عظم كالموضحة في الرأس والوجه ولا نعلم في جواز القصاص في الموضحة خلافا وهي كل جرح ينتهي إلى العظم في الرأس والوجه وذلك لأن الله نص على القصاص فلو لم يجب هاهنا لسقط حكم الآية وفي معنى الموضحة كل جرح ينتهي إلى عظم فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد والساق والفخذ في قول أكثر أهل العلم وهو منصوص الشافعي. وقال بعض أصحابه: لا قصاص فيها؛ لأنه لا مقدر فيها وليس بصحيح؛ لقول الله تعالى: {والجروح قصاص} [المائدة:45] . ولأنه أمكن استيفاؤها بغير حيف ولا زيادة؛ لانتهائها إلى عظم فهي كالموضحة والتقدير في الموضحة ليس هو المقتضي للقصاص ولا عدمه مانعا. وإنما كان التقدير في الموضحة لكثرة شينها [1] وشرف محلها ولهذا قدر ما فوقها من شجاج الرأس والوجه ولا قصاص فيه وكذلك الجائفة أرشها مقدر ولا قصاص فيها.

Mas'alah: How is retribution for wounds below the soul carried out?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1729

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Retaliation for Bodily Injuries > Qisas for Wounds Below the Soul (Jirah)

فصل ولا يستوفي القصاص فيما دون النفس بالسيف ولا بآلة يخشى منها الزيادة

سواء كان الجرح بها أو بغيرها؛ لأن القتل إنما استوفي بالسيف؛ لأنه آلته وليس ثم شيء يخشى التعدى إليه فيجب أن يستوفي ما دون النفس بآلته ويتوقى ما يخشى منه الزيادة إلى محل لا يجوز استيفاؤه؛ لأننا منعنا القصاص بالكلية فيما [تخشى الزيادة في استيفائه فلأن (1) في الأصل: شبهها. وما أثبتناه من المغني 9: 411.

نمنع الآلة التي] [1] يخشى منها ذلك أولى. فإن كان الجرح موضحة أو ما أشبهها فبالموسى أو حديدة ماضية معدة لذلك ولا يستوفي في ذلك إلا من له علم بذلك كالجرائحي ومن أشبهه فإن لم يكن للولي علم بذلك أمر بالاستنابة، وإن كان له علم فقال القاضي: ظاهر كلام أحمد أنه يمكن منه؛ لأنه أحد نوعي القصاص فيمكن من استيفائه إذا كان يحسن كالقتل ويحتمل أن لا يمكن من استيفائه بنفسه ولا يليه إلا نائب الإمام أو من يستنيبه ولي الجناية وهذا مذهب الشافعي؛ لأنه لا يؤمن مع العداوة وقصد التشفي الحيف في الاستيفاء بما لا يمكن تلافيه وربما أفضى إلى النزاع والاختلاف بأن يدعي الزيادة الجاني وينكرها المستوفي.

Mas'alah: Is there retribution for cutting from a non-joint location?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1731

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Retaliation for Bodily Injuries > Qisas for Partial Loss or Proportionate Retaliation

فصل فلا قصاص فيه من موضع القطع بغير خلاف نعلمه.

Mas'alah: What is the ruling on qisas for the penis in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1734

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Retaliation for Bodily Injuries > Qisas for Specific Body Parts (Eye, Tongue, Nose, etc.)

مسألة: (والذكر بالذكر) . لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن القصاص يجري في الذكر؛ لقوله تعالى: {والجروح قصاص} [المائدة:45] . ولأن له حدا ينتهي إليه ويمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب القصاص كالأنف ويستوي في ذلك ذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب والذكر الكبير والصغير والصحيح والمريض؛ لأن ما وجب فيه القصاص من الأطراف لم يختلف بهذه المعاني كذلك الذكر ويؤخذ كل واحد من المختون والأغلف بصاحبه؛ لأن الغلفة زيادة تستحق إزالتها فهي كالمعدومة. وأما ذكر الخصي والعنين فذكر الشريف أن غيرهما لا يؤخذ بهما وهو قول مالك؛ (1) زيادة من المغني 9: 424.

لأنه لا منفعة فيهما؛ لأن العنين لا يطأ ولا ينزل والخصي لا يولد له ولا ينزل أو لا يكاد يقدر على الوطء فهما كالأشل. ولأن كل واحد منهما ناقص فلا يؤخذ به الكامل كاليد الناقصة بالكاملة. وقال أبو الخطاب: يؤخذ غيرهما بهما في أحد الوجهين وهو مذهب الشافعي؛ لأنهما عضوان صحيحان ينقبضان وينبسطان فيؤخذ بهما غيرهما كذكر الفحل غير العنين وإنما عدم الإنزال لذهاب الخصية والعنة لعلة في الظهر فلم يمنع ذلك من القصاص بهما كإذن الأصم وأنف الأخشم. وقال القاضي: لا يؤخذ ذكر الفحل بالخصي لتحقق نقصه والإياس من برئه وفي أخذه بذكر العنين وجهان: أحدهما: يؤخذ به غيره؛ لأنه غير مأيوس من زوال عنته ولذلك

يؤجل سنة بخلاف الخصي. والصحيح الأول فإذنه إذا ترددت الحال بين كونه مساويا للآخر وعدمه لم يجب القصاص؛ لأن الأصل عدمه فلا يجب بالشك سيما وقد حكمنا بانتفاء التساوي لقيام الدليل على عنته وثبوت عيبه ويؤخذ كل واحد من الخصي والعنين بمثله لتساويهما كما يؤخذ العبد بالعبد والذمي بالذمي.

Mas'alah: What is the ruling on qisas for the testicles in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1735

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Retaliation for Bodily Injuries > Qisas for Specific Body Parts (Eye, Tongue, Nose, etc.)

مسألة: (والأنثيان بالأنثيين) . ويجري القصاص في الأنثيين لما ذكرنا من النص والمعنى لا نعلم فيه خلافا فإن قطع إحداهما وقال أهل الخبرة إنه يمكن أخذها مع سلامة الأخرى جاز وإن قالوا لا يؤمن تلف الأخرى لم يؤخذ خشية الحيف ويكون فيها نصف الدية، وإن أمن تلف الأخرى أخذت اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى لما ذكرنا في غيرهما.

Mas'alah: What is the ruling on qisas for the eye in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1735

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Retaliation for Bodily Injuries > Qisas for Specific Body Parts (Eye, Tongue, Nose, etc.)

مسألة: (وتقلع العين بالعين) . أجمع أهل العلم على القصاص في العينين وممن بلغنا

قوله في ذلك مسروق والحسن وابن سيرين وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي، وروي عن علي. والأصل فيه قول الله: {والعين بالعين} [المائدة:45] . ولأنها تنتهي إلى مفصل فجرى القصاص فيها كاليد وتؤخذ عين الشاب بعين الشيخ المريضة وعين الصغير بعين الكبير والأعمش ولا تؤخذ صحيحة بقائمة؛ لأنه يأخذ

أكثر من حقه.

Mas'alah: What is the ruling on qisas for gouging an eye with a finger or a slap?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1736

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Retaliation for Bodily Injuries > Qisas for Specific Body Parts (Eye, Tongue, Nose, etc.)

فصل فإن قلع عينه بإصبعه لم يجز أن يقتص بإصبعه؛ لأنه لا يمكن المماثلة فيه وإن لطمه فذهب ضوء عينه لم يجز أن يقتص منه باللطمة؛ لأن المماثلة فيها غير ممكنة ولهذا لو انفردت من إذهاب الضوء لم يجب فيها القصاص ويجب القصاص في البصر فيعالج بما يذهب ببصره من غير أن يقلع عينه، كما روى يحيى بن جعدة أن أعرابيا قدم بحلوبة له إلى المدينة فساومه فيها مولى لعثمان بن عفان فنازعه فلطمه ففقأ عينه فقال له عثمان: هل لك أن أضعف لك الدية وتعفو عنه؟ فأبى فرفعهما إلى علي فدعا علي بمرآة فأحماها ثم وضع القطن على عينه الأخرى، ثم أخذ المرآة بكلبتين فأدناها من عينه حتى سال إنسان عينه. وإن وضع فيها كافورا يذهب بضوئها من غير أن يجني على الحدقة جاز وإن لم يمكن إلا بالجناية على العضو سقط القصاص؛ لتعذر المماثلة. وذكر القاضي أنه يقتص منه باللطمة. فيلطمه المجني عليه

مثل لطمته، فإن ذهب ضوء عينه وإلا كان له أن يذهبه بما ذكرنا. وهذا مذهب الشافعي وهذا لا يصح؛ لأن اللطمة لا يقتص منها منفردة فلا يقتص منها إذا سرت إلى العين كالشجة إذا كانت دون الموضحة. ولأن اللطمة إذا لم تكن في العين لا يقتص منها بمثلها مع الأمن من إفساد العضو في العين [1] فمع خوف ذلك أولى. ولأنه قصاص فيما دون النفس فلم يجز بغير الآلة المعدة كالموضحة. وقال القاضي: لا يجب القصاص إلا أن تكون اللطمة تذهب بذلك غالبا فإن كانت لا تذهب به غالبا فذهب فهو شبه عمد لا قصاص فيه وهو قول الشافعي؛ لأنه فعل لا يفضي إلى الفوات غالبا فلم يجب به القصاص كشبه العمد في النفس. وقال أبو بكر: يجب القصاص بكل حال؛ لعموم قوله: {والعين بالعين} (1) في الأصل: من إفساد القصد. وما أثبتناه من المغني 9: 429.

[المائدة:45] . ولأن اللطمة إذا أسالت إنسان العين كانت بمنزلة الجرح ولا يعتبر في الجرح الإفضاء إلى التلف غالبا.

Mas'alah: What is the ruling on qisas for teeth in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1737

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Retaliation for Bodily Injuries > Qisas for Specific Body Parts (Eye, Tongue, Nose, etc.)

مسألة: (والسن بالسن) . أجمع أهل العلم على القصاص في السن للآية وحديث الربيع. ولأن القصاص فيها ممكن؛ لأنها محدودة في نفسها فوجب القصاص كالعين وتؤخذ بالصحيحة وتؤخذ المكسورة بالصحيحة؛ لأنه يأخذ بعض حقه وهل يأخذ مع

القصاص أرش الباقي؟ فيه وجهان ذكرناهما فيما مضى. ولا يقتص إلا من سن من اثغر أي سقطت رواضعه ثم نبتت، يقال لمن سقطت رواضعه ثغر فهو مثغور فإذا نبتت قيل ثغر وأثغر لغتان، وإن قلع سن من لم يثغر لم يقتص من الجاني في الحال وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأنها تعود بحكم العادة فلا يقتص منها كالشعر، ثم إن عاد بدل السن في محلها مثلها على صفتها فلا شيء على الجاني كما لو قلع شعره ثم نبت، وإن عادت مائلة عن محلها أو متغيرة عن صفتها كان عليه حكومة؛ لأنها لو لم تعد ضمن السن فإن عادت ناقصة ضمن ما نقص وإن عادت قصيرة ضمن منها بالحساب ففي ثلثها ثلث ديتها وفي ربعها ربعها.

Mas'alah: What are the two rulings on injuring a minor wife through intercourse in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1799

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Retaliation for Bodily Injuries > Qisas for Injuries from Intercourse or Medical Acts

إلا أن هذا بعيد؛ لأنه يبعد أن يذهب بالوطء ما بينهما من الحاجز فإنه حاجز غليظ قوي والكلام في هذه المسألة في حكمين: أحدهما: في أصل وجوب الضمان. والثاني: في قدره. أما الأول فإن الضمان إنما يجب بوطء الصغيرة أو النحيفة التي لا تحتمل الوطء دون الكبيرة المحتملة، وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يجب الضمان في الجميع؛ لأنه جناية فيجب الضمان به كما لو كان في أجنبية. ولنا أنه وطء مستحق فلم يجب ضمان ما تلف به كالبكارة. ولأنه فعل مأذون فيه ممن يصح إذنه فلم يضمن ما تلف بسرايته كما لو أذنت في مداواتها بما يفضي إلى ذلك وكقطع السارق أو استيفاء القصاص وعكسه الصغيرة والمكرهة على الزنا. إذا ثبت

هذا فإنه يلزمه المهر المسمى في النكاح مع أرش الجناية ويكون أرش الجناية في ماله إن كان عمدا محضا وهو يعلم أنها لا تطيقه وأن وطأه يفضيها، وأما إن لم يعلم ذلك وكان مما يحتمل أن لا يفضي إليه فهو عمد الخطأ فيكون على عاقلته إلا على قول من قال أن العاقلة لا تحمل عمد الخطأ فإنه يكون في ماله. الحكم الثاني: في قدر الواجب وهو ثلث الدية وبهذا قال قتادة وأبو حنيفة. وقال الشافعي: تجب الدية كاملة، روي ذلك عن عمر بن عبدالعزيز؛ لأنه أتلف منفعة الوطء فلزمته الدية كما لو قطع إسكتيها. ولنا ما روي عن عمر بن الخطاب ((أنه قضى في الإفضاء بثلث الدية)) [1] ولم نعرف له في الصحابة مخالفا. ولأن هذه جناية تخرق الحاجز بين مسلك البول والذكر. فكان موجبها ثلث الدية كالجائفة. ولا نسلم أنها تمنع الوطء، وأما قطع الاسكتين فإنما أوجب الدية؛ لأنه قطع عضوين فيهما نفع وجمال فأشبه قطع الشفتين. (1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (27887) 5: 450 كتاب الديات، الرجل يستكره المرأة فيفضيها.

BAB 6

باب الجناية على الأطراف

Crimes Against Limbs

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on retaliation when a group cuts off a hand in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1712

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Crimes Against Limbs > Joint Liability in Limb Injuries

مسألة: (وإن قطعوا يدا قطعت نظيرتها من كل واحد منهم) . أما الجماعة إذا اشتركوا في جرح موجب للقصاص وجب القصاص على جميعهم (1) ذكره البخاري في صحيحه تعليقا 6: 2527 كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل، هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم. وأخرجه الشافعي في مسنده (333) 2: 100 كتاب الديات. (2) أخرج نحوه ابن أبي شيبة في مصنفه (27687) 5: 428 كتاب الديات، الرجل يقتله النفر. (3) أخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عباس قال: ((لو أن مئة قتلوا رجلا قتلوا به)) (18082) 9: 479 كتاب العقول، باب النفر يقتلون الرجل. (4) في الأصل: حكم. وما أثبتناه من المغني 9: 367.

وبه قال مالك والشافعي، وقال الحسن والزهري وأبو حنيفة وأصحابه والثوري وابن المنذر لا تقطع يدان بيد واحدة ويتعين ذلك وجها في مذهب أحمد؛ لأنه روي عنه أن الجماعة لا يقتلون بالواحد وهذا تنبيه على أن الأطراف لا تؤخذ بطرف واحد؛ لأن الأطراف يعتبر التساوي فيها بدليل أنا لا نأخذ الصحيحة بالشلاء، ولا كاملة الأصابع بناقصتها، ولا أصيلة بزائدة، ولا زائدة بأصلية، ولا يمينا بيسار، ولا يسارا بيمين، ولا تساوي بين الطرف والأطراف فوجب امتناع القصاص بينهما ولا يعتبر التساوي في النفس فإنا نأخذ الصحيح بالمريض وصحيح الأطراف بمقطوعها وأشلها. ولأنه يعتبر في القصاص في الأطراف التساوي في نفس القطع بحيث لو

قطع كل واحد من جانب لم يجب القصاص بخلاف النفس. ولأن الاشتراك الموجب للقصاص في النفس يقع كثيرا فوجب القصاص زجرا عنه كيلا يتخذ وسيلة إلى كثرة القتل، والاشتراك المختلف فيه لا يقع إلا في غاية الندرة فلا حاجة إلى الزجر عنه. ولأن إيجاب القصاص على المشتركين في النفس يحصل بالزجر عن كل اشتراك أو عن الاشتراك المعتاد، وإيجابه على المشتركين في الطرف لا يحصل به الزجر عن الاشتراك المعتاد ولا عن شيء من الاشتراك إلا عن صورة نادرة الوقوع بعيدة الوجود تحتاج في وجودها إلى تكلف، فإيجاب القصاص للزجر عنها يكون منعا لشيء ممتنع بنفسه لصعوبته وإطلاقا في القطع السهل المعتاد ينفي القصاص عن فاعله وهذا لا فائدة فيه بخلاف الاشتراك في النفس، يحققه أن وجوب القصاص على الجماعة يؤخذ في النفس والطرف على خلاف الأصل لكونه يأخذ في الاستيفاء زيادة على ما فوت عليه ويخل بالتماثل المنصوص على النهي عما عداه. وإنما خولف هذا الأصل في الأنفس زجرا عن الاشتراك الذي يقع القتل به غالبا ففيما عداه يجب البقاء على أصل التحريم. ولأن النفس أشرف من الطرف ولا يلزم من المحافظة عليها بأخذ الجماعة بالواحد المحافظة على ما دونها بذلك. ولنا ما روي ((أن شاهدين شهدا عند علي على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جاءا

بآخر فقالا: هذا هو السارق وأخطأنا في الأول فرد شهادتهما على الثاني وغرمهما دية يد الأول. وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما)) [1] . فأخبر أن القصاص على كل واحد منهما لو تعمدا قطع يد واحدة. ولأنه أحد نوعي القصاص. فتؤخذ الجماعة بالواحد؛ كالأنفس. وأما اعتبار التساوي فمثله في الأنفس فإننا نعتبر التساوي فيها فلا نأخذ مسلما بكافر ولا حرا بعبد. وأما أخذ صحيح الأطراف بمقطوعها؛ فلأن الطرف ليس هو من النفس المقتص منها وإنما يفوت تبعا ولذلك

كانت ديتهما واحدة بخلاف اليد الناقصة والشلاء مع الصحيحة فإن ديتهما مختلفة. وأما اعتبار التساوي في الفعل فإنما اعتبر في اليد؛ لأنه يمكن مباشرتها بالقطع فإذا قطع كل واحد منهما من جانب كان فعل كل واحد منهما متميزا عن فعل صاحبه فلا يجب على إنسان قطع محل لم يقطع مثله، وأما النفس فلا يمكن مباشرتها بالفعل وإنما أفعالهم في البدن فيفضي ألمه إليها فتزهق ولا يتميز ألم فعل أحدهما من ألم فعل الآخر فكانا كالقاطعين في محل واحد ولذلك لا يستوفي من الطرف إلا في المفصل الذي قطع الجاني منه، ولا يجوز تجاوزه وفي النفس لو قتله بجرح في بطنه أو جنبه أو غير ذلك كان الاستيفاء من العتق دون المحل الذي وقعت الجناية فيه. إذا ثبت هذا فإنما يجب القصاص على المشتركين في الطرف إذا اشتركوا فيه على وجه لا يتميز فعل أحدهم من فعل الآخر إما بأن يشهدوا عليه بما يوجب قطعه فيقطع ثم يرجعوا عن الشهادة أو يكرهوا إنسانا على قطع طرف فيجب قطع المكرهين كلهم والمكره أو يلقوا صخرة على طرف إنسان فيقطعه أو يقطعوا يدا أو يقلعوا عينا بضربة واحدة أو يضعوا [2] حديدة على مفصل ويتحاملوا عليها جميعا أو يمدوها فتبين، فإن قطع كل واحد منهم من جانب أو قطع أحدهم بعض المفصل وأتمه غيره أو ضرب كل واحد منهم ضربة أو وضعوا منشارا على مفصله ثم مده إليه كل واحد منهم مرة حتى بانت اليد فلا قصاص فيه؛ لأن كل واحد منهم لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع جميعها، وإن (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 41 كتاب الجنايات، باب الاثنين أو أكثر يقطعان يد رجل معا. (2) في الأصل: يدعوا. وما أثبتناه من المغني 9: 373.

كان فعل واحد منهم يمكن الاقتصاص بمفرده اقتص منه وهذا مذهب الشافعي.

Mas'alah: How should the guardian execute retaliation for limb injuries?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1723

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Crimes Against Limbs > Instrument and Method of Qisas

فصل ومتى قلنا له أن يستوفي بمثل ما فعل بوليه فأحب أن يقتصر على ضرب عنقه فله ذلك وهو أفضل وإن قطع أطرافه التي قطعها الجاني أو بعضها ثم عفى عن قتله فكذلك لأنه تارك بعض حقه وإن قطع بعض أطرافه ثم عفى إلى الدية لم يكن له ذلك؛ لأن جميع ما فعل بوليه لا يجب به إلا دية واحدة فلا يجوز أن يستوفي بعضه ويستحق كمال الدية فإن فعل فله ما بقي من الدية فإن لم يبق منها شيء فلا شيء له، وإن قلنا ليس له أن يستوفي إلا بضرب العنق فاستوفي منه بمثل ما فعل فقد أساء ولا شيء عليه سوى المأثم؛ لأن فعل الجاني في الأطراف لم يوجب عليه شيئا يختص بها فكذلك فعل المستوفي إن (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 43 كتاب الجنايات، باب عمد القتل بالحجر وغيره... (2) سبق تخريجه ص: 28.

قطع طرفا واحدا ثم عفى إلى الدية لم يكن إلا تمامها وإن قطع ما تجب به الدية ثم عفى لم يكن له شيء وإن قطع ما يجب به أكثر من الدية ثم عفى احتمل أن يلزمه ما زاد على الدية؛ لأنه لا يستحق أكثر من دية وقد فعل ما يوجب أكثر منها فكانت الزيادة عليه، واحتمل أن لا يلزمه شيء؛ لأنه لو قتله لم يلزمه شيء فإذا ترك قتله وعفى عنه فأولى أن لا يلزمه شيء. ولأنه فعل بعض ما فعل بوليه فلم يلزمه شيء كما لو قلنا له أن يستوفي مثل ما فعل به.

Mas'alah: Can the guardian retaliate by cutting limbs before killing the murderer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1724

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Crimes Against Limbs > Instrument and Method of Qisas

فصل فإن قطع يديه ورجليه أو جرحه جرحا يوجب القصاص إذا انفرد فسرى إلى النفس فله القصاص في النفس وهل له أن يستوفي القطع قبل القتل؟ على روايتين ذكرهما القاضي وبناؤهما على الروايتين المذكورتين في المسألة: إحداهما: ليس له قطع الطرف وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأن ذلك يفضي إلى الزيادة على ما جناه الأول والقصاص يعتمد المماثلة، فمتى خيف فيه الزيادة سقط كما لو قطع يده من نصف الذراع. والثانية: يجب القصاص في الطرف فإن مات به وإلا ضربت عنقه وهذا مذهب الشافعي لما ذكرناه في أول المسألة، وذكر أبو الخطاب أنه لا يقتص منه في الطرف رواية واحدة وأنه لا يصح تخريجه على الروايتين في المسألة لإفضاء هذا إلى الزيادة بخلاف المسألة والصحيح تخريجه على الروايتين وليس هذا بزيادة؛ لأن فوات النفس بسراية فعله وسراية فعله كفعله فأشبه ما لو قطعه ثم قتله. ولأن زيادة الفعل في الصورة محتمل في الاستيفاء كما لو قتله بضربة فلم يمكن قتله في الاستيفاء إلا بضربتين.

Mas'alah: What are the conditions for retribution in limbs?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1730

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Crimes Against Limbs > Conditions for Qisas on Limbs

مسألة: (وكذلك إذا قطع منه طرفا من مفصل قطع منه مثل ذلك المفصل إذا كان الجاني يقاد من المجني عليه لو قتله) . أجمع أهل العلم على جريان القصاص في الأطراف وقد ثبت ذلك بقوله تعالى: {والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص} [المائدة:45] وخبر الربيع بنت النضر بن أنس. ويشترط لجريان القصاص فيها شروط خمسة: أحدها: أن يكون عمدا على ما أسلفناه. والثاني: أن يكون المجني عليه مكافئا للجاني بحيث يقاد به لو قتله. الثالث: أن يكون الطرف متساويا للطرف فلا يؤخذ صحيح بأشل ولا كاملة الأصابع بناقصة ولا أصلية بزائدة ولا يشترط التساوي في الدقة والغلظ والصغر والكبر والصحة والمرض؛ لأن اعتبار ذلك يفضي إلى إسقاط القصاص بالكلية. الرابع: الاشتراك في الاسم الخاص فلا تؤخذ يمين بيسار ولا يسار بيمين ولا إصبع بمخالفة لها ولا جفن أو شفة إلا بمثلها. الخامس: إمكان الاستيفاء من غير حيف وهو أن يكون القطع من مفصل فإن كان (1) زيادة من المغني 9: 412.

من غير م

Mas'alah: What are the rulings on retribution for cutting the hand?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1731

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Crimes Against Limbs > Qisas for Sensory Organs (Nose, Ear, Tongue)

فصل وفي قطع اليد ثمان مسائل: أحدها: قطع الأصابع من مفاصلها فالقصاص واجب؛ لأن لها مفاصل ويمكن القصاص من غير حيف، وإن اختار الدية فله نصفها؛

لأن في كل إصبع عشر الدية. الثانية: قطعها من نصف الكف فليس له القصاص من موضع القطع؛ لأنه ليس بمفصل فلا يؤمن الحيف فيه، وإن أراد قطع الأصابع ففيه وجهان: أحدهما: ليس له ذلك وهذا اختيار أبي بكر؛ لأنه يقتص من غير موضع الجناية فلم يجز كما لو كان القطع من الكوع، يحققه أن امتناع قطع الأصابع إذا قطع من الكوع إنما كان لعدم المقتضى أو لوجود مانع وأيهما كان فهو متحقق إذا كان القطع من نصف الكف. ووجه الثاني: له قطع الأصابع. ذكره أصحابنا وهو مذهب الشافعي؛ لأنه يأخذ دون حقه لعجزه عن استيفاء حقه فأشبه ما لو شجه هاشمة فاستوفى موضحة ويفارق ما إذا قطع من الكوع؛ لأنه أمكنه استيفاء حقه فلم يجز له العدول إلى غيره. وهل له حكومة في نصف الكف وجهان: أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنه يجمع بين القصاص والأرش في عضو واحد فلم يجز كما لو قطع من الكوع. والثاني: له أرش نصف الكف؛ لأنه حق له تعذر استيفاؤه فوجب أرشه كسائر ما هذا حاله. وإن اختار الدية فله نصفها؛ لأن قطع اليد من الكوع لا يوجب أكثر من نصف الدية فما دونه أولى. الثالثة: قطع من الكوع فله قطع يده من الكوع؛ لأنه مفصل وليس له قطع الأصابع؛ لأنه غير محل الجناية فلا يستوفى منه مع إمكان الاستيفاء من محلها. الرابعة: قطع من نصف الذراع فليس له أن يقطع من ذلك الموضع؛ لأنه ليس

بمفصل فله نصف الدية وحكومة في المقطوع من الذراع، وهل له أن يقطع من الكوع؟ فيه وجهان كما ذكرنا فيمن قطع من نصف الكف ومن جوز له القطع من الكوع فعنده في وجوب الحكومة لما قطع من الذراع وجهان، ويخرج أيضا في جواز قطع الأصابع وجهان، فإن قطع منها لم يكن له حكومة في الكف؛ لأنه أمكنه أخذه قصاصا فلم يكن له طلب أرشه كما لو كانت الجناية من الكوع. الخامسة:

قطع من المرفق فله القصاص منه؛ لأنه مفصل فلم يجز له العدول إلى غيره وإن عفى إلى الدية فله دية اليد وحكومة للساعد. السادسة: قطعها من العضد فلا قصاص فيها في أحد الوجهين وله دية اليد وحكومة للساعد وبعض العضد. والثاني: له القصاص من المرفق وهل له حكومة في الزائد؟ على وجهين وهل له القطع من الكوع؟ يحتمل وجهين. السابعة: قطع من المنكب فالواجب القصاص؛ لأنه مفصل وإن اختار الدية فله دية اليد وحكومة لما زاد. الثامنة: خلع عظم المنكب ويقال له: مشط الكف فيرجع فيه إلى اثنين من ثقات أهل الخبرة فإن قالا يمكن الاستيفاء من غير أن تصير جائفة استوفي وإلا صار الأمر إلى الدية، وفي جواز الاستيفاء من المرفق أو ما دونه مثل ما ذكرنا في نظائره ومثل هذه المسائل في الرجل، فالساق كالذراع، والفخذ كالعضد، والورك كعظم الكتف والقدم كالكف.

Mas'alah: What is the ruling on qisas for the ear in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1733

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Crimes Against Limbs > Qisas for Sensory Organs (Nose, Ear, Tongue)

مسألة: (وتقطع الأذن بالأذن) . أجمع أهل العلم على أن الأذن تؤخذ بالأذن وذلك لقول الله تعالى: {والأذن بالأذن} [المائدة:45] . ولأنها تنتهي إلى حد فاصل فأشبهت اليد، وتؤخذ الكبيرة بالصغيرة، وتؤخذ أذن السميع بأذن السميع وأذن الأصم، وتؤخذ أذن الأصم بكل واحدة منهما؛ لتساويهما فإن ذهاب السمع نقص في الرأس؛ لأنه محله وليس بنقص فيهما وتؤخذ الصحيحة بالمثقوبة؛ لأن الثقب ليس بعيب وإنما يفعل في العادة للقرط والتزين به فإن كان الثقب في غير محله أو كانت

مخرومة أخذت بالصحيحة ولم تؤخذ الصحيحة بها؛ لأن الثقب إذا انخرم صار نقصا فيها والثقب في غير محله عيب، ويخير المجني عليه بين أخذ الدية إلا قدر النقص وبين أن يقتص فيما سوى المعيب، وفي وجوب الحكومة له في قدر النقص وجهان، وإن قطعت بعض أذنه فله أن يقتص من أذن الجاني بقدر ما قطع من أذنه، ويقدر ذلك بالأجزاء فيؤخذ النصف بالنصف والثلث بالثلث وعلى حساب ذلك.

Mas'alah: What is the ruling on qisas for the nose in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1733

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Crimes Against Limbs > Qisas for Sensory Organs (Nose, Ear, Tongue)

مسألة: (والأنف بالأنف) . وأجمعوا على جريان القصاص في الأنف أيضا للآية والمعنى ويؤخذ الكبير بالصغير والأقنى بالأفطس وأنف الأشم بأنف الأخشم الذي لا يشم؛ لأن ذلك لعلة في الدماغ والأنف صحيح، كما تؤخذ أذن السميع بأذن الأصم، وإن كان بأنفه جذام أخذ به الأنف الصحيح ما لم يسقط منه شيء؛ لأن ذلك مرض فإن سقط منه شيء لم يقطع به الصحيح إلا أن يكون من أحد جانبيه فيأخذ من الصحيح مثل ما بقي منه أو يأخذ أرش (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (2637) 2: 881 كتاب الديات، باب ما لا قود فيه.

ذلك، والذي يجب فيه القصاص أو الدية هو المارن وهو: ما لان منه دون قصبة الأنف؛ لأن ذلك حد ينتهي إليه فهو كاليد يجب القصاص فيما ينتهي إلى الكوع، وإن قطع الأنف كله مع القصبة فعليه القصاص في المارن وحكومة للقصبة هذا قول

ابن حامد ومذهب الشافعي وفيه وجه آخر أنه لا يجب مع القصاص حكومة كيلا يجتمع في عضو واحد قصاص ودية. وقياس قول أبي بكر أنه لا يجب القصاص هاهنا؛ لأنه يضع الحديدة في غير الموضع الذي وضعها الجاني فيه فلم يملك ذلك كقوله فيمن قطع اليد من نصف الذراع أو الكف. وذكر القاضي هاهنا كقول أبي بكر وفي نظائره مثل قول ابن حامد ولا يصح التفريق مع التساوي وإن قطع بعض الأنف قدر بالأجزاء وأخذ منه بقدر ذلك كقولنا في الأذن ولا يؤخذ بالمساحة لئلا يفضي إلى قطع [1] جميع أنف الجاني لصغره ببعض أنف المجني عليه لكبره، ويؤخذ المنخر الأيمن بالأيمن والأيسر بالأيسر ولا يؤخذ أيمن بأيسر ولا أيسر بأيمن ويؤخذ الحاجز بالحاجز؛ لأنه يمكن القصاص فيه؛ لانتهائه إلى حد.

Mas'alah: What is the ruling on taking a right limb for a left limb in qisas?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1738

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Crimes Against Limbs > Qisas for Non-Identical Limbs

مسألة: (ولا تؤخذ يمين بيسار ولا يسار بيمين) . هذا قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي، لأن كل واحدة منهما تختص باسم فلا تؤخذ إحداهما بالأخرى كاليد مع الرجل. فعلى هذا كل ما انقسم إلى يمين ويسار كاليدين والرجلين والأذنين والمنخرين والثديين والإليتين والأنثيين لا يؤخذ أحدهما بالأخرى.

Mas'alah: What is the ruling on qisas when the offender's limb is healthy and the victim's is paralyzed?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1738

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Crimes Against Limbs > Qisas for Defective Limbs

مسألة: (وإذا كان القاطع سالم الطرف والمقطوعة شلاء فلا قود) . لا نعلم أحدا من أهل العلم قال بوجوب قطع يد أو رجل أو لسان صحيح بأشل إلا ما حكي عن داود أنه أوجب ذلك؛ لأن كل واحد منهما مسمى باسم صاحبه فيؤخذ به كالأذنين. ولنا أن الشلاء لا نفع فيها سوى الجمال فلا يؤخذ بها ما فيه نفع كالصحيحة لا تؤخذ بالقائمة وما ذكره قياس وهو لا يقول بالقياس وإذا لم يجب القصاص في العينين مع قول الله: {والعين بالعين} [المائدة:45] لأجل تفاوتهما في الصحة والعمى فلئلا يجب فيما لا نص فيه أولى.

Mas'alah: What is the ruling on qisas when the cutter's limb is paralyzed and the victim's limb is healthy?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1738

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Crimes Against Limbs > Qisas for Defective Limbs

مسألة: (وإذا كان القاطع أشل والمقطوعة سالمة فشاء المظلوم أخذها فذلك له ولا شيء له غيرها وإن شاء عفى وأخذ دية يده) . أما إذا اختار الدية فله دية يده لا نعلم فيه خلافا؛ لأنه عجز عن استيفاء حقه على الكمال بالقصاص فكانت له الدية كما لو لم يكن للقاطع يد وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي. وإن اختار القصاص سأل أهل الخبرة فإن قالوا إذا قطع لم تنسد العروق ودخل الهواء إلى البدن فأفسده سقط

القصاص؛ لأنه لا يجوز أخذ نفس بطرف وإن أمن هذا فله القصاص؛ لأنه رضي بدون حقه فكان له ذلك كما لو رضي المسلم بالقصاص من الذمي والرجل من المرأة والحر من العبد وليس له مع القصاص أرش؛ لأن الشلاء كالصحيحة في الخلقة وإنما نقصت في الصفة فلم يكن له أرش كالصور التي ذكرناها. وقال أبو الخطاب: عندي له أرش مع القصاص على قياس قوله في عين الأعور. والأول أصح فإن إلحاق هذا الفرع بالأصول المتفق عليها أولى من إلحاقه بفرع

مختلف فيه خارج عن الأصول مخالف للقياس.

BAB 7

باب الشجاج والجروح

Head Wounds and Other Wounds

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Is there retribution for a head wound reaching the brain membrane or a body wound reaching the cavity?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1732

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Head Wounds and Other Wounds > Qisas for Penetrating Wounds (Ja'ifah)

مسألة: (وليس في المأمومة ولا في الجائفة قصاص) . المأمومة من شجاج الرأس وهي: التي تصل إلى جلدة الدماغ، وتسمى تلك الجلدة: أم الدماغ؛ لأنها تجمعه. فالشجة الواصلة إليها تسمى مأمومة وآمة؛ لوصولها إلى أم الدماغ. والجائفة في البدن وهي التي تصل إلى الجوف وليس فيهما قصاص عند أحد من أهل العلم إلا ما روي عن ابن الزبير أنه أقص من المأمومة فأنكر الناس عليه وقالوا: ما سمعنا أحدا أقص منها قبل ابن الزبير. وممن لم ير في ذلك قصاصا أبو حنيفة وأصحابه ومالك

والشافعي. وروى ابن ماجة في سننه عن العباس بن عبدالمطلب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا قود في المأمومة ولا في الجائفة ولا في المنقلة)) [1] . ولأنهما جرحان لا تؤمن الزيادة فيهما فلم يجب فيهما قصاص ككسر العظام.

Mas'alah: What evidence is accepted for injuries requiring only monetary compensation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1826

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas) > Head Wounds and Other Wounds > Measurement of Wounds for Qisas and Diyah

مسألة: (وما أوجب من الجنايات المال دون القود قبل فيه رجل وامرأتان أو رجل

عدل مع يمين الطالب) . أما ما كان موجبه المال كقتل الخطأ وشبه العمد والعمد في حق من لا يكافئه والجائفة والمأمومة وما دون الموضحة وشريك الخاطئ وأشباه هذا فإنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وشهادة عدل ويمين الطالب، وبه قال الشافعي. وقال أبو بكر: لا يثبت إلا بشهادة عدلين ولا تسمع فيه شهادة النساء ولا شاهد ويمين؛ لأنها شهادة على قتل أو جناية على آدمي فلم تسمع من النساء كالقسم الأول يبين صحة هذا أنه لما لم يكن للنساء مدخل في القسامة في العمد لم يكن لهن مدخل في القسامة على الخطأ وشبه العمد الموجب للمال فيدل هذا على أنهن لا مدخل لهن في الشهادة على دم بحال. والمذهب الأول؛ لأنها شهادة على ما يقصد به المال على الخصوص فوجب أن تقبل كالشهادة على البيع والإجارة وفارق قتل العمد فإنه موجب للعقوبة التي يحتاط بإسقاطها فاحتيط في الشهادة على أسبابها وفي مسألتنا المقصود تقبل شهادتهن فيه فقبلت شهادتهن على سببه.

Mas'alah: What is the definition of Kitab al-Jirah (Book of Wounds) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1699

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

كتاب الجراح يعني كتاب الجنايات. وإنما عبر عنها بالجراح لغلبة وقوعها به. والجناية كل فعل عدوان على نفس أو مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان. وسموا الجنايات على الأموال: غصبا ونهبا وسرقة وجناية وإتلافا.

Mas'alah: What is the evidence for the prohibition of unlawful killing in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1699

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق. والأصل فيه الكتاب والسنة. أما الكتاب فقول الله تعالى: {ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا} [الإسراء:33] ، وقال تعالى: {ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم. . . الآية} [النساء:93] . وأما السنة فما روى ابن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة)) [1]. رواه الجماعة. وفي آي وأخبار سوى هذا كثير. ولا خلاف بين الأمة في تحريمه فإن فعله إنسان متعمدا فسق وأمره إلى الله تعالى إن شاء عذبه وإن شاء غفر له. وتوبته مقبولة في قول أكثر أهل العلم. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6484) 6: 2521 كتاب الديات، باب قول الله تعالى: {أن النفس بالنفس ... } . وأخرجه مسلم في صحيحه (1676) 3: 1302 كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم. وأخرجه أبو داود في سننه (4352) 4: 126 كتاب الحدود، باب الحكم فيمن ارتد. وأخرجه الترمذي في جامعه (1402) 4: 19 كتاب الديات، باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث. وأخرجه النسائي في سننه (4721) 8: 13 كتاب القسامة، باب القود. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2534) 2: 847 كتاب الحدود، باب لا يحل دم امرئ مسلم إلا في ثلاث. وأخرجه أحمد في مسنده (3614) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: Is the repentance of a murderer accepted in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1700

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

وقال ابن عباس: توبته لا تقبل؛ للآية التي ذكرناها وهي من آخر ما نزل. قال: ولم ينسخها شيء. ولأن لفظ الآية لفظ الخبر والأخبار لا يدخلها نسخ ولا تغيير؛ لأن خبر الله لا يكون إلا صدقا. ولنا قول الله: {إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء} [النساء:48] . فجعله داخلا في المشيئة. وقال تعالى: {إن الله يغفر الذنوب جميعا} [الزمر:53] ، وفي الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أن رجلا قتل مائة رجل ظلما ثم سأل: هل لي من توبة فدل على عالم فسأله فقال: ومن يحول بينك وبين التوبة ولكن اخرج من قرية السوء إلى القرية الصالحة فاعبد الله فيها فخرج تائبا فأدركه الموت في الطريق فاختصمت فيه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب فبعث الله إليهم ملكا فقال: قيسوا ما بين القريتين فإلى أيهما كان أقرب فاجعلوه من أهلها فوجدوه أقرب إلى القرية الصالحة بشبر فجعلوه من أهلها)) [1] متفق عليه. ولأن التوبة تصح من الكفر فمن القتل أولى. والآية محمولة على من لم يتب، أو على أن هذا جزاؤه إن جازاه فله العفو إذا شاء. وقوله: لا يدخلها النسخ قلت: لكن يدخلها التخصيص والتأويل.

Mas'alah: What is the ruling on killing with a sharp instrument in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1703

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

النظرين، إما يودى وإما يقاد)) [1] متفق عليه. ولأنه يقتل غالبا. فأشبه المحدد.

Mas'alah: What are the subtypes of intentional killing in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1703

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

إذا ثبت هذا فإن هذا النوع يتنوع أنواعا:

Mas'alah: Is a free person executed for killing a slave in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1708

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

مسألة: (ولا حر بعبد) . روي هذا عن أبي بكر وعمر وعلي وزيد وابن الزبير، وبه قال مالك والشافعي؛ لما روى أحمد بإسناده عن علي أنه قال: ((من السنة أن لا يقتل حر بعبد)) [3] . رواه الدارقطني. وعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يقتل حر بعبد)) [4] . رواه الدارقطني. ولأنه لا يقاد به فيما دون النفس مع التساوي في السلامة. فلا يقتل به؛ كالأب مع ابنه. ولأن العبد منقوص بالرق. فلم يقتل به الحر؛ كالمكاتب إذا ملك ما يؤدي، والعمومات مخصوصة بهذا فنقيس عليه.

Mas'alah: What is the ruling on a child or an insane person who kills someone?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1709

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

مسألة: (والطفل والزائل العقل لا يقتلان بأحد) . لا خلاف بين أهل العلم في أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون وكذلك كل زائل العقل بسبب يعذر فيه مثل النائم والمغمى عليه ونحوهما. والأصل في هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق)) [3] . ولأن القصاص عقوبة مغلظة فلم تجب على الصبي وزائل العقل كالحدود. ولأنهم ليس لهم قصد صحيح فهم كالقاتل خطأ.

Mas'alah: What is the ruling on a father being killed in retaliation for his child?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1709

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

مسألة: (ولا يقتل والد بولده وإن سفل) . أما الأب فلا يقتل بولده والجد لا يقتل بولد ولده وإن نزلت درجته وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات، وممن نقل عنه أن الوالد لا يقتل بولده عمر بن الخطاب وبه قال ربيعة وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لما روى عمر بن الخطاب وابن عباس أن رسول (1) في الأصل: صالحنا. وما أثبتناه من السنن. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 201 كتاب الجزية، باب يشترط عليهم أن أحدا من رجالهم إن أصاب مسلمة بزنى... (3) أخرجه أبو داود في سننه (4403) 4: 141 كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا. وأخرجه الترمذي في جامعه (1423) 4: 32 كتاب الحدود، باب ما

جاء فيمن لا يجب عليه الحد.

الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يقتل والد بولده)) [1] . أخرج النسائي حديث عمر. ورواهما ابن ماجة. وذكرهما ابن عبدالبر، وقال: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم، يستغني بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفا. ولأن النبي عليه السلام قال: ((أنت ومالك لأبيك)) [2] . وقضية هذه الإضافة تمليكه إياه. فإذا لم تثبت حقيقة الملكية بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص؛ لأنه يدرأ بالشبهات. ولأنه سبب إيجاده. فلا ينبغي أن يتسلط بسببه على إعدامه.

Mas'alah: What is the ruling on a child being killed in retaliation for his parent?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1711

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

مسألة: (ويقتل الولد بكل واحد منهما) . هذا قول عامة أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. وعن أحمد أن الابن لا يقتل بأبيه؛ لأنه ممن لا تقبل شهادته له بحق النسب فلا يقتل به كالأب مع ابنه والمذهب أنه يقتل به للآيات والأخبار وموافقة القياس. ولأن الأب أعظم حرمة وحقا من الأجنبي فإذا قتل بالأجنبي فبالأب أولى. ولأنه يحد بقذفه فيقتل به كالأجنبي ولا يصح قياس الابن على الأب؛ لأن حرمة الوالد على الولد آكد والابن مضاف إلى أبيه بلام التمليك بخلاف الولد مع الوالد وقد ذكر أصحابنا حديثين متعارضين عن سراقة عن النبي عليه السلام أحدهما أنه قال: ((لا يقاد الأب من ابنه، ولا الابن من أبيه)) . والثاني: ((أنه كان

يقيد الأب من ابنه ولا يقيد الابن من أبيه)) [1] رواه الترمذي. وهذان الحديثان أما الأول فلا نعرفه ولم نجده في كتب السنن المشهورة ولا أظن له أصلا وإن كان له أصل فهما متعارضان متدافعان يجب إطراحهما والعمل بالنصوص الواضحة والإجماع الذي لا تجوز مخالفته.

Mas'alah: What is the ruling on a man being executed for killing a woman and vice versa in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1717

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

مسألة: (ويقتل الذكر بالأنثى والأنثى بالذكر) . هذا قول عامة أهل العلم منهم مالك وأهل المدينة وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وروي عن أحمد أنه قال: يقتل الرجل بالمرأة ويعطى أولياؤه نصف الدية. وروى سعيد مثل هذا عن علي. ولأن عقلها نصف عقله. فإذا قتل بها بقي له بقية فاستوفت ممن قتله. والمذهب الأول؛ لقوله تعالى: {النفس بالنفس} [المائدة:45] ، وقوله: {الحر بالحر} [البقرة:178] مع عموم سائر النصوص. وقد ثبت ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل يهوديا رض رأس جارية من الأنصار)) [1] . وروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن: ((وأن الرجل يقتل بالمرأة)) [2] وهو كتاب مشهور عند أهل العلم متلقى بالقبول عندهم. ولأنهما شخصان يحد كل واحد منهما بقذف الآخر فقتل كل واحد منهما بالآخر (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2282) 2: 850 كتاب الخصومات، باب ما يذكر في الإشخاص والملازمة... وأخرجه مسلم في صحيحه

(1672) 3: 1300 كتاب القسامة، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره... (2) أخرجه النسائي في سننه (4853) 8: 57 كتاب القسامة، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول...

كالرجلين ولا يجب مع القصاص شيء؛ لأنه قصاص واجب فلم يجب معه شيء على المقتص كسائر القصاص واختلاف الأبدال لا عبرة به في القصاص بدليل أن الجماعة يقتلون بالواحد فالنصراني يؤخذ بالمجوسي مع اختلاف دينيهما ويؤخذ العبد بالعبد مع اختلاف قيمتهما. ويقتل كل واحد من الرجل والمرأة بالخنثى ويقتل بهما؛ لأنه لا يخلو من أن يكون ذكرا أو أنثى.

Mas'alah: What is the definition of qawad (retaliation) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1721

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

باب القود القود: القصاص ولعله إنما سمي بذلك؛ لأن المقتص منه في الغالب يقاد بشيء يربط فيه أو بيده إلى القتل فسمي القتل قودا لذلك.

Mas'alah: Who is considered the killer when multiple injuries are inflicted in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1721

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ولو شق بطنه فأخرج حشوته فقطعها وأبانها منه ثم

ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الأول ولو شق بطنه ثم ضرب عنقه آخر فالثاني هو القاتل؛ لأن الأول لا يعيش مثله والثاني قد يعيش) . أما إذا جنى عليه اثنان جنايتين نظرنا فإن كانت الأولى أخرجته من حكم الحياة مثل قطع حشوته أي ما في بطنه وإبانتها منه أو ذبحه ثم ضرب عنقه الثاني فالأول هو القاتل؛ لأنه لا تبقى مع جنايته حياة فالقود عليه خاصة وعلى الثاني التعزير كما لو جنى على ميت، وإن عفى الولي إلى الدية فهي على الأول وحده وإن كان جرح الأول يجوز بقاء الحياة معه مثل شق البطن من غير إبانة الحشوة أو قطع طرف ثم ضرب عنقه آخر فالثاني هو القاتل؛ لأنه لم يخرج بجرح الأول من حكم الحياة فيكون الثاني هو المفوت لها فعليه القصاص في النفس والدية كاملة إن عفى عنه، ثم ننظر في جرح الأول فإن كان موجبا للقصاص كقطع الطرف فالولي مخير بين قطع طرفه والعفو عن ديته أو العفو مطلقا وإن كان لا يوجب القصاص كالجائفة ونحوها فعليه الأرش وإنما جعلنا عليه القصاص؛ لأن فعل الثاني قطع سراية جراحه فصار كالمندمل الذي لا يسري وهذا مذهب الشافعي ولو كان جرح الأول يفضي إلى الموت لا محالة إلا أنه لا يخرج به من حكم الحياة وتبقى معه الحياة المستقرة مثل خرق المعى وأم الدماغ فضرب الثاني عنقه فالقاتل هو الثاني؛ لأنه فوت حياة مستقرة وقتل من هو في حكم الحياة بدليل أن عمر لما جرح دخل عليه الطبيب فسقاه لبنا فخرج من جرحه فعلم الطبيب أنه ميت فقال: اعهد إلى الناس فعهد إليهم وأوصى وجعل الخلافة إلى أهل الشورى فقبل الصحابة عهده وأجمعوا على قبول وصاياه وعهده، فلما كان حكم الحياة باقيا كان الثاني مفوتا لها فكان هو القاتل، كما

لو قتل عليلا لا يرجى برء علته. مسألة: (وإذا قطع يديه ورجليه ثم عاد فضرب عنقه قبل أن تندمل جراحه قتل ولم تقطع يداه ولا رجلاه في إحدى الروايتين عن أبي

عبدالله، والرواية الأخرى قال إنه لأهل أن يفعل به كما فعل فإن عفى عنه الولي فعليه دية واحدة) . أما إذا جرح رجل رجلا ثم ضرب عنقه قبل اندمال الجرح فالكلام في المسألة في حالين: أحدهما: أن يختار الولي القصاص، فاختلفت الرواية عن أحمد في كيفية الاستيفاء فعنه لا يستوفى إلا بالسيف في العنق، وبه قال عطاء والثوري وأبو يوسف ومحمد؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا قود إلا بالسيف)) [1] . رواه ابن ماجة. ولأن القصاص أحد بدلي النفس فدخل الطرف في حكم الجملة كالدية فإنه لو صار الأمر إلى الدية لم تجب إلا دية النفس. ولأن القصد من القصاص في النفس تعطيل الكل وإتلاف الجملة وقد أمكن هذا بضرب العنق. فلا يجوز تعذيبه بإتلاف أطرافه؛ كما لو قتله بسيف كال فإنه لا يقتل بمثله. والرواية الثانية عن أحمد قال: إنه لأهل أن يفعل به كما فعل يعني أن للمستوفي أن يقطع أطرافه ثم يقتله وهذا مذهب عمر بن عبدالعزيز وأبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لقول الله تعالى: {وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به} [النحل:126] ، وقوله: {فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم} [البقرة:194] . و ((لأن النبي عليه السلام رضخ رأس يهودي لرضخه رأس جارية من الأنصار بين حجرين)) [2]

. (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (2667) 2: 889 كتاب الديات، باب لا قود إلا بالسيف. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (4989) 5: 2029 كتاب الطلاق، باب الإشارة في الطلاق والأمور. وأخرجه مسلم في صحيحه (1672) 3: 1299 كتاب القسامة، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره...

ولأن الله تعالى قال: {والعين بالعين} [المائدة:45] وهذا قد قلع عينه فيجب أن تقلع عينه للآية وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه)) [1] . ولأن القصاص موضوع على المماثلة، ولفظه مشعر به.

فوجب أن يستوفى منه ما فعل؛ كما لو ضرب العنق آخر غيره. وأما حديث: ((لا قود إلا بالسيف)) [2] فقال أحمد: ليس إسناده بجيد. الحال الثاني: أن يصير الأمر إلى الدية إما لعفو الولي أو لكون الفعل خطأ أو شبه عمد أو غير ذلك فالواجب دية واحدة وهو ظاهر مذهب الشافعي. وقال بعضهم: تجب دية الأطراف المقطوعة ودية النفس؛ لأنه لما قطع سراية الجرح بقتله صار كالمستقر فأشبه ما لو قتله غيره ولهذا لم يسقط القصاص فيه. ولنا أنه قاتل قبل استقرار الجرح فدخل أرش الجراحة في أرش النفس كما لو سرت إلى نفسه والقصاص في الأطراف على إحدى الروايتين لا يجب وإن وجب فإن القصاص لا يشبه الدية؛ لأن سراية الجرح لا يسقط فيه وتسقط ديته.

Mas'alah: What are the options for the guardian when wounds heal before the victim is killed?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1724

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

مسألة: (وإن كانت الجراح برئت قبل قتله فعلى المعفو عنه ثلاث ديات إلا أن يريدوا القود فيقيدوا ويأخذوا من ماله ديتين) .

أما إذا قطع يديه ورجليه فبرأت جراحته ثم قتله فقد استقر حكم القطع ولولي القتيل الخيار إن شاء عفى وأخذ ثلاث ديات دية لنفسه ودية ليديه ودية لرجليه وإن شاء قتله قصاصا بالقتل وأخذ ديتين لأطرافه وإن أحب قطع أطرافه الأربعة وأخذ دية لنفسه وإن أحب قطع يديه وأخذ ديتين لنفسه ورجليه وإن أحب قطع رجليه وأخذ ديتين لنفسه ويديه وإن أحب قطع طرفا واحدا وأخذ دية الباقي وإن أحب قطع ثلاثة

أطراف وأخذ دية الباقي وكذلك سائر فروعها؛ لأن حكم القطع استقر قبل القتل بالاندمال فلم يتغير حكمه بالقتل الحادث بعده كما لو قتله أجنبي [1] ولا نعلم في هذا خلافا.

Mas'alah: What is the ruling when a man kills two people and their heirs differ between qisas and diyah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1726

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

مسألة: (وإذا قتل رجل اثنين واحدا بعد واحد فاتفق أولياء الجميع على القود أقيد [1] لهما وإن أراد ولي الأول القود والثاني الدية أقيد للأول وأعطي أولياء الثاني الدية من ماله. وكذلك إن أراد أولياء الأول الدية والثاني القود) . أما إذا قتل اثنين فاتفق أولياؤهما على قتله بهما وإن أراد أحدهما القود والآخر الدية أقيد لمن اختار القود وأعطي الثاني الدية من ماله سواء كان المختار للقود الثاني أو الأول وسواء قتلهما دفعة واحدة أو دفعتين فإن بادر أحدهما فقتله وجب للآخر الدية في ماله أيهما كان؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم لمن قتل له قتيل: ((فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل)) [2] . فظاهر هذا أن أهل كل قتيل يستحقون ما اختاروه من القتل أو الدية فإذا اتفقوا على القتل وجب لهم وإن اختار بعضهم الدية وجب له في ظاهر الخبر. ولأنهما جنايتان لا تتداخلان إذا كانتا خطأ أو إحداهما فلم تتداخلا في العمد كالجنايات على الأطراف. ولأنه محل تعلق به حقان لا يتسع لهما معا رضى المستحقين به عنهما فيكتفى به (1) في الأصل: أقيم. وما أثبتناه من المغني 9: 405. (2) أخرجه أبو داود في سننه (4504) 4: 172 كتاب الديات، باب

ولي العمد يرضى بالدية.

كما لو قتل عبد عبدين خطأ فرضي بأخذه عنهما. ولأنهما رضيا بدون حقهما فجاز كما لو رضي صاحب الصحيحة بالشلاء أو ولي الحر [1] بالعبد وولي المسلم بالكافر. وفارق ما إذا كان القتل خطأ فإن الجناية تجب في الذمة والذمة تتسع لحقوق كثيرة. ولأن الجماعة قتلوا بالواحد اكتفاء لئلا يؤدي الاشتراك إلى إسقاط القصاص تغليظا للقصاص ومبالغة في الزجر وفي مسألتنا ينعكس هذا فإنه إذا علم أن القصاص واجب عليه بقتل واحد وأن قتل الثاني والثالث لا يزداد به عليه حق بادر إلى قتل من يريد قتله وفعل ما يشتهي فعله فيصير هذا كإسقاط القصاص عنه ابتداء مع الدية.

Mas'alah: What is the ruling when multiple heirs seek qisas for separate killings?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1727

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

فصل وإن طلب كل ولي قتله بوليه مستقلا من غير مشاركة قدم الأول؛ لأن حقه أسبق. ولأن المحل صار مستحقا له بالقتل الأول فإن عفى ولي الأول فلولي الثاني قتله وإن طالب قبل طلب الأول بعث الحاكم إلى ولي الأول فأعلمه وإن بادر الثاني فقتله أساء وسقط حق الأول إلى الدية وإن كان ولي الأول غائبا أو صغيرا أو مجنونا انتظر وإن عفى أولياء الجميع إلى الديات فلهم ذلك وإن قتلهم دفعة واحدة وتشاحوا في المستوفى أقرع بينهم فقدم من تقع له القرعة لتساوي حقوقهم وإن بادر غيره فقتله استوفي حقه وسقط حق الباقين إلى الدية فإن قتلهم متفرقا وأشكل الأول ولا

بينة لهم فأقر القاتل لأحدهم قدم بإقراره وإن لم يقر أقرعنا بينهم لاستواء حقوقهم.

Mas'alah: What is the ruling on qisas for a part of a tooth in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1737

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

مسألة: (وإن كسر بعضها برد من سن الجاني مثله) . أما القصاص فجاز في بعض السن؛ لأن الربيع كسرت سن جارية فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص. ولأن ما جرى القصاص في جملته جرى في بعضه إذا أمكن كالإذن فيقدر ذلك بالإجزاء فيؤخذ النصف بالنصف والثلث بالثلث وكل جزء بمثله ولا يؤخذ ذلك بالمساحة لئلا يفضي إلى أخذ سن الجاني ببعض سن المجني عليه، ويكون القصاص بالمبرد ليؤمن أخذ الزيادة فإنا لو أخذناها بالكسر لم نأمن أن تتصدع أو تنقلع أو تنكسر من غير موضع القصاص فلا يقتص حتى يقول أهل الخبرة إنه يؤمن انقلاعها أو السواد فيها؛ لأن توهم الزيادة يمنع القصاص في الأعضاء كما لو قطعت يده من غير مفصل.

Mas'alah: What is the ruling on executing qisas when there are multiple heirs including a minor or absent one?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1739

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

مسألة: (وإذا قتل وله وليان بالغ وطفل أو غائب لم يقتل حتى يقدم الغائب ويبلغ الطفل) . أما إذا كان ورثة القتيل أكثر من واحد لم يجز لبعضهم استيفاء القود إلا

بإذن الباقين فإن كان بعضهم غائبا انتظر قدومه ولم يجز للحاضر الاستقلال بالاستيفاء بغير خلاف علمناه وإن كان بعضهم صغيرا أو مجنونا فظاهر مذهب أحمد أنه ليس لغيرهما الاستيفاء حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون وبهذا قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والشافعي وأبو يوسف وإسحاق. وعن أحمد: للكبار العقلاء استيفاؤه وبه قال الأوزاعي وأبو حنيفة ومالك؛ لأن الحسن بن علي قتل ابن ملجم قصاصا وفي الورثة صغار فلم ينكر ذلك. ولأن ولاية القصاص هي استحقاق استيفائه وليس للصغير هذه الولاية. ووجه ما نقله الخرقي: أنه قصاص غير متحتم ثبت لجماعة معينين فلم يجز لأحدهم استيفاؤه استقلالا كما لو كان بين حاضر وغائب أو أحد بدلي النفس فلم ينفرد به بعضهم كالدية، والدليل على أن للصغير والمجنون فيه حقا أربعة أمور: أحدها: أنه لو كان منفردا لا استحقه ولو نافاه الصغر مع غيره لنافاه منفردا كولاية النكاح. الثاني: أنه لو بالغ لا استحق ولو لم يكن مستحقا عند الموت لم يكن مستحقا عنده كالرقيق إذا عتق بعد موت أبيه. الثالث: أنه لو صار الأمر إلى المال لا استحق ولو لم يكن مستحقا للقصاص لما استحق بدله كالأجنبي. الرابع: أنه لو مات الصغير لاستحقه ورثته ولو لم يكن حقا له لم يرثه وارثه كسائر ما لا يستحقه، وأما ابن ملجم فقد قيل أنه قتله لكفره؛ لأنه قتل عليا مستحلا لدمه معتقدا كفره متقربا إلى الله تعالى، وقيل قتله لسعيه في الأرض بالفساد وإظهار السلاح فيكون كقاطع الطريق إذا قتل وهو متحتم وهو إلى الإمام والحسن هو الإمام ولذلك لم ينتظر الغائبين من الورثة ولا خلاف بيننا في وجوب انتظارهم وإن قدر أنه قتله قصاصا

فقد اتفقنا على خلافه فكيف يحتج به بعضنا على بعض.

Mas'alah: What is the ruling on pardon from qisas by the heirs of the victim?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1740

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

مسألة: (ومن عفى من ورثة المقتول عن القصاص لم يكن إلى القصاص سبيل وإن كان العافي زوجا أو زوجة) . أجمع أهل العلم على إجازة العفو عن القصاص وأنه أفضل. والأصل فيه الكتاب والسنة. أما الكتاب فقول الله تعالى في سياق قوله: {كتب عليكم القصاص في القتلى – [إلى قوله:] [1] – فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان} [البقرة:178] ، وقال تعالى: {وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس –إلى قوله–: والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له} [المائدة:45] قيل في تفسيره: فهو كفارة للجاني بعفو صاحب الحق عنه، وقيل فيه فهو كفارة للعافي بصدقته. وأما السنة؛ فإن أنس بن مالك قال: ((ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو)) [2] . رواه الخمسة إلا الترمذي. وعن أبي الدرداء قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((ما من رجل يصاب بشيء في جسده فيتصدق به إلا رفعه الله درجة وحط عنه به خطيئة)) [3] رواه ابن ماجة والترمذي. إذا ثبت هذا فالقصاص حق لجميع الورثة من ذوي الأنساب والأسباب والرجال والنساء والصغار والكبار فمن عفى منهم صح عفوه وسقط القصاص ولم يبق لأحد إليه سبيل. هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والنخعي وأبو حنيفة والشافعي، وروي هذا (1) زيادة يقتضيها السياق. (2) أخرجه أبو داود في سننه (4497) 4: 169 كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم. وأخرجه النسائي في سننه (4784) 8: 37 كتاب القسامة، الأمر بالعفو عن القصاص. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2692) 2: 898 كتاب الديات،

باب العفو في القصاص. وأخرجه أحمد في مسنده (12808) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه الترمذي في جامعه (1393) 4: 14 كتاب الديات، باب ما جاء في العفو. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2693) 2: 898 كتاب الديات، باب العفو في القصاص.

عن عمر. وقال الحسن وقتادة وابن شبرمة والليث والأوزاعي: ليس للنساء عفو، والمشهور عن مالك أنه موروث للعصبات خاصة وهو وجه لأصحاب الشافعي؛ لأنه ثبت لدفع العار فاختص به العصبات كولاية النكاح. ولهم وجه ثالث أنه لذوي الأنساب دون الزوجين؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يقتلوا أو يأخذوا العقل)) [1] وأهله ذو رحمة. وذهب بعض أهل المدينة إلى أن القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء، وقيل هو رواية على مالك؛ لأن حق غير العافي لم يرض بإسقاطه وقد تؤخذ النفس ببعض النفس بدليل قتل الجماعة بالواحد. ولنا عموم قوله عليه السلام: ((فأهله بين خيرتين)) وهذا عام في جميع أهله والمرأة من أهله بدليل قوله عليه السلام: ((من يعذرني من رجل بلغني أذاه في أهلي. وما علمت على أهلي إلا خيرا. ولقد ذكروا رجلا ما علمت عليه إلا خيرا وما كان يدخل على أهلي إلا معي، يريد عائشة. وقال له أسامة: يا رسول الله! أهلك [2] ولا نعلم إلا خيرا)) [3] . وروى زيد بن وهب: ((أن عمر أتي برجل قتل قتيلا. فجاء ورثة المقتول ليقتلوه. فقالت امرأة المقتول وهي أخت القاتل: قد عفوت عن حقي. قال عمر: الله أكبر! عتق القتيل)) [4] . رواه أبو داود. وفي رواية عن زيد قال: ((دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلا فقتلها. فاستعدى إخوتها عمر، فقال بعض إخوتها: قد تصدقت. فقضى لسائرهم بالدية)) [5] . (1) أخرجه أبو داود في سننه (4504) 4: 172 كتاب الديات، باب ولي العمد يرضى

بالدية. وأخرجه الترمذي في جامعه (1406) 4: 21 كتاب الديات، باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو. (2) زيادة من الصحيح. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (3910) 4: 1517 كتاب المغازي، باب حديث الإفك. وأخرجه مسلم في صحيحه (2770) 4: 2129 كتاب التوبة، باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف. (4) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (18188) 10: 13 كتاب العقول، باب العفو. (5) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 58 كتاب الجنايات، باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض.

وروى قتادة ((أن عمر رفع إليه رجل قتل رجلا، فجاء أولاد المقتول وقد عفى بعضهم، فقال عمر لابن مسعود: ما تقول؟ قال: إنه قد أحرز من القتل. فضرب على كتفه وقال: كنيف ملئ علما)) [1] . والدليل على أن القصاص لجميع الورثة ما ذكرناه في مسألة القصاص بين الصغير والكبير. ولأن من ورث الدية ورث القصاص كالعصبة فإذا عفى بعضهم صح عفوه عن سائر حقوقه وزوال الزوجية لا يمنع استحقاق القصاص كما لم يمنع استحقاق الدية وسائر حقوقه الموروثة، ومتى ثبت أنه حق مشترك بين جميعهم سقط بإسقاط من كان من أهل الإسقاط منهم؛ لأن حقه منه له فينفذ تصرفه فإذا سقط سقط جميعه؛ لأنه مما لا يتبعض كالطلاق والعتاق. ولأن القصاص حق مشترك بينهم لا يتبعض مبناه على الدرء والإسقاط فإذا أسقط بعضهم سرى إلى الباقي كالعتق والمرأة أحد المستحقين فسقط بإسقاطها كالرجل. ومتى عفى أحدهم فللباقين حقهم من الدية سواء عفى مطلقا أو إلى الدية وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا أعلم لهما مخالفا ممن قال بسقوط القصاص وذلك لأن حقه من القصاص سقط بغير رضاه فثبت له البدل كما لو ورث القاتل بعض دمه أو مات ولما ذكرناه من خبر عمر رضي الله عنه.

Mas'alah: What is the ruling when a master orders his slave to kill someone and the slave is ignorant of the prohibition?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1746

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

مسألة: (ومن أمر عبده أن يقتل رجلا وكان العبد أعجميا لا يعلم أن القتل محرم قتل السيد وإن كان يعلم خطر القتل قتل العبد وأدب السيد) . إنما ذكر كونه أعجميا وهو الذي لا يفصح ليتحقق منه الجهل وإنما يكون في حق من نشأ في غير بلاد الإسلام وأما من أقام في بلاد الإسلام بين أهله فلا يخفى عليه تحريم القتل ولا يعذر في فعله ومتى كان العبد يعلم تحريم القتل فالقصاص عليه ويؤدب سيده لأمره بما أفضى إلى القتل بما يراه الإمام من الحبس والتعزير وإن كان غير عالم بخطره فالقصاص على سيده ويؤدب العبد. قال أحمد: يضرب ويؤدب، ونقل عنه أبو طالب قال: يقتل المولى ويحبس العبد حتى يموت؛ لأن العبد سوط المولى وسيفه كذا قال علي وأبو هريرة. والمذهب الأول؛ لأن العبد إذا كان غير عالم بخطر القتل فهو معتقدا إباحته وذلك شبهة يمنع القصاص كما لو اعتقده صيدا فرماه فبان إنسانا. ولأن حكمة القصاص الردع والزجر ولا يحصل ذلك في معتقد الإباحة وإذا لم يجب عليه وجب على السيد؛ لأنه آلة له لا يمكن إيجاب القصاص عليه فوجب على المتسبب كما لو أنهشه حية أو كلبا أو ألقاه في زبية أسد فأكله ويفارق ما إذا علم خطر القتل فإن القصاص على العبد لإمكان الجناية عليه وهو مباشر له فانقطع حكم الآمر كالدافع مع الحافر ويكون على السيد الأدب لتعديه بالسبب إلى القتل. والله أعلم.

Mas'alah: What is the ruling on a slave's master when the slave commits an injury?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1758

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

مسألة: (وإذا جنى العبد فعلى سيده أن يفديه أو يسلمه فإن كانت الجناية أكثر من قيمته لم يكن على سيده أكثر من قيمته) . هذا في الجناية التي تؤدي بالمال إما لكونها لا توجب إلا المال وإما لكونها موجبة للقصاص فعفى عنها إلى المال فإن جناية العبد تتعلق برقبته إذ لا يخلو من أن تتعلق برقبته أو ذمته أو ذمة سيده. أو لا يجب شيء ولا يمكن إلغاؤها؛ لأنها جناية آدمي فيجب اعتبارها كجناية الحر. ولأن جناية الصغير والمجنون غير ملغاة مع عذره وعدم تكليفه فجناية العبد أولى، ولا يمكن تعليقها بذمته؛ لأنه يفضي إلى إلغائها أو تأخير حق المجني عليه إلى غير غاية ولا بذمة السيد؛ لأنه لم يجن فيتعين تعلقها برقبة العبد. ولأن الضمان موجب جنايته فيتعلق برقبته كالقصاص ثم لا يخلو أرش الجناية من أن يكون بقدر قيمته فما دون أو أكثر فإن كان بقدرها فما دون فالسيد مخير بين أن يفديه بأرش جنايته أو يسلمه إلى ولي الجناية فيملكه وبهذا قال الثوري ومحمد بن الحسن وإسحاق؛ لأنه إن دفع أرش الجناية فهو الذي وجب للمجني عليه فلم يملك المطالبة بأكثر منه، وإن سلم العبد فقد أدى المحل الذي تعلق الحق به. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2591) 3: 1006 كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء... وأخرجه مسلم في صحيحه (1628) 3: 1250 كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث.

ولأن حق المجني عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة وقد أداها، وإن طالب المجني عليه بتسليمه إليه وأبى ذلك سيده لم يجبر عليه لما ذكرنا وإن دفع السيد عبده فأبى

الجاني قبوله وقال: بعه وادفع إلي ثمنه فهل يلزم السيد على ذلك؟ على روايتين. وأما إن كانت الجناية أكثر من قيمته ففيه روايتان: إحداهما: أن سيده يخير بين أن يفديه بقيمته أو أرش جنايته وبين أن يسلمه؛ لأنه إذا أدى قيمته فقد أدى قدر الواجب عليه فإن حق المجني عليه لا يزيد على العبد فإذا أدى قيمته فقد أدى الواجب عليه فلم يلزمه أكثر من ذلك كما لو كانت الجناية بقدر قيمته. والثانية: يلزمه تسليمه إلا أن يفديه بأرش جنايته بالغة ما بلغت وهذا قول مالك؛ لأنه ربما إذا عرض للبيع رغب فيه راغب بأكثر من قيمته فإذا أمسكه فقد فوت تلك الزيادة على المجني عليه وللشافعي قولان كالروايتين. ووجه الرواية الأولى أن الشرع قد جعل له فداءه فكان الواجب قدر قيمته كسائر المتلفات.

Mas'alah: If the guardian of a victim forgives retaliation for a slave's injury, does he own the slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1759

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

فصل فإن كانت الجناية موجبة للقصاص فعفى ولي الجناية على أن يملك العبد لم يملكه بذلك؛ لأنه إذا لم يملكه بالجناية فلئلا يملك بالعفو أولى. ولأنه أحد من عليه القصاص فلا يملك بالعفو كالحر. ولأنه إذا عفى عن القصاص انتقل حقه إلى المال فصار كالجاني جناية موجبة للمال. وعن أحمد أنه يملكه؛ لأنه مملوك استحق إتلافه فاستحق إبقاءه على ملكه كعبده الجاني عليه.

Mas'alah: What evidence is required for cases that necessitate qisas in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1825

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

مسألة: (وما أوجب القصاص فلا يقبل فيه إلا عدلان) . أما ما أوجب القصاص في نفس كالقتل العمد العدوان من المكافئ أو في طرف كقطعه من مفصل عمدا ممن يكافئه فلا يقبل فيه إلا شهادة رجلين عدلين، ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ولا شاهد ويمين الطالب لا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم؛ لأن القصاص إراقة دم وعقوبة على جناية فيحتاط له باشتراط الشاهدين العدلين كالحدود وسواء كان القصاص يجب على مسلم أو كافر أو حر أو عبد؛ لأن العقوبة يحتاط لدرئها. وقد روي عن أبي عبدالله رواية أخرى أنه لا يقبل في الشهادة على القتل إلا شهادة أربعة وهذا مذهب الحسن؛ لأنها شهادة يثبت بها القتل فلم يقبل أقل من أربعة كالشهادة على الزنا من المحصن. والمذهب الأول؛ لأنه أحد نوعي القصاص فيقبل فيه اثنان كقطع الطرف وفارق الزنا فإنه مختص بهذا وليست العلة كونه قتلا بدليل وجوب الأربعة في زنا البكر ولا قتل فيه. ولأنه انفرد بإيجاب الحد على الرامي به والشهود إذا لم تكمل شهادتهم فلم يجز أن يلحق به ما ليس مثله. (1) زيادة من المغني 10: 41. (2) مثل السابق.

Mas'alah: What is the ruling on executing qisas or hadd penalties within the Haram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1889

Index: Kitab al-Jinayat (Criminal Acts / Qisas)

فإن قتل من له عليه القصاص في الحرم أو أقام حدا بجلد أو قتل أو قطع طرف أساء

ولا شيء عليه؛ لأنه استوفى حقه في حال لم يكن له استيفاؤه فيه أشبه ما لو اقتص في شدة حر أو برد مفرط.

KITAB 35

كتاب الديات

Kitab al–Diyat (Blood Money)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب دية النفس

Blood Money for Life

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the blood money for quasi-intentional killing and who bears it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1752

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Life > Blood Money for Quasi-Intentional Killing

مسألة: (وإن كان القتل شبه عمد فكما وصفت في أسنانها إلا أنها على العاقلة في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها) . (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1387) 4: 11 كتاب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل؟ (2) أورده السيوطي وذكر أن سنده ضعيف. انظر جمع الجوامع 1: 1226.

أما الحكم في أسنان دية شبه العمد فكالحكم في دية العمد سواء في اختلاف الروايتين فيها واختلاف العلماء، وقد سبق الكلام في ذلك إلا أنها تخالف العمد في أمرين: أحدها: أنها على العاقلة في ظاهر المذهب وبه قال النخعي والشعبي وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وقال أبو بكر: هي على القاتل في ماله؛ لأنها موجب فعل قصده فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض. ولأنها دية مغلظة فأشبهت دية العمد وهكذا يجب أن يكون مذهب مالك؛ لأن شبه العمد عنده من باب العمد. ووجه قول الخرقي ما روى أبو هريرة قال: ((اقتتلت امرأتان من هذيل. فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها. فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها)) [1] متفق عليه. ولأنه نوع قتل لا يوجب قصاصا فوجبت ديته على العاقلة كالخطأ ويخالف العمد المحض؛ لأنه تغليظ من كل وجه لقصده الفعل وإرادته القتل وعمد الخطأ تغليظ من وجه وهو قصده الفعل ويخفف من وجه وهو كونه لم يرد القتل فاقتضى تغليظها من وجه وهو الأسنان وتخفيفها من وجه وهو

حمل العاقلة لها وتأجيلها، ولا أعلم في أنها تجب مؤجلة خلافا بين أهل العلم، ويروى ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وبه قال مالك والشافعي، وقد حكي عن قوم من الخوارج أنهم قالوا: الدية حالة؛ لأنها بدل متلف ولم ينقل إلينا ذلك عمن يعد خلافه خلافا وتخالف الدية سائر المتلفات؛ لأنها تجب على غير الجاني على سبيل المواساة له فاقتضت الحكمة تخفيفها عليهم وقد روي عن عمر وعلي أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولا مخالف لهما في عصرهما فكان إجماعا. (1) سبق تخريجه ص: 11.

Mas'alah: What is the ruling on blood money when more than three people participate in a killing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1778

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Life > Multiple Offenders and Apportionment

مسألة: (وإن كانوا أكثر من ثلاثة فالدية حالة في أموالهم) . هذا هو الصحيح في المذهب سواء كان المقتول منهم أو من غيرهم إلا أنه إذا كان منهم يكون فعل المقتول في نفسه هدرا؛ لأنه لا يجب عليه لنفسه شيء ويكون باقي الدية في أموال شركائه حالا؛ لأن التأجيل في الديات إنما يكون فيما تحمله العاقلة وهذا لا تحمله العاقلة؛ لأنها لا تحمل ما دون الثلث والقدر اللازم لكل واحد دون الثلث وذكر أبو بكر فيها رواية أخرى أن العاقلة تحملها؛ لأن الجناية فعل واحد أوجب دية تزيد على الثلث والصحيح الأول؛ لأن كل واحد منهم يختص بموجب فعله دون فعل شركائه وحمل العاقلة إنما شرع للتخفيف عن الجاني فيما يشق وينقل، وما دون الثلث يسير على ما أسلفناه والذي يلزم كل واحد أقل من من الثلث، وأما قوله أنه فعل واحد قلنا

بل هي أفعال؛ لأن فعل كل واحد غير فعل الآخر وإنما موجب الجميع واحد فأشبه ما لو جرحه كل واحد منهم جرحا فأتته النفس بجميعها. إذا ثبت هذا فالضمان يتعلق بمن مد الحبال ورمى الحجر دون من وضعه في الكفة وأمسك الخشب اعتبارا بالمباشر كمن وضع سهما في قوس رجل ورماه صاحب القوس فالضمان على الرامي دون الواضع. والله أعلم.

BAB 2

باب ديات الأعضاء والمنافع

Blood Money for Limbs and Faculties

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the blood money for destroying a single organ versus paired organs?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1779

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Limbs and Faculties > Diyah for Paired Organs

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه الدية، وما فيه شيئان ففي كل واحد منهما نصف الدية) . أما كل عضو لم يخلق الله تعالى في الإنسان منه إلا واحدا كاللسان والأنف والذكر والصلب ففيه دية كاملة؛ لأن إتلافه إذهاب منفعة الجنس وإذهابها كإتلاف النفس، وما فيه منه [1] شيئان كالأذنين والعينين والمنخرين والشفتين والثديين واليدين والخصيتين والإليتين والرجلين ففيهما الدية كاملة؛ لأن في إتلافهما إذهاب منفعة الجنس وفي إحداهما نصف الدية؛ لأن في إتلافه إذهاب نصف منفعة الجنس وهذه الجملة مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا، وقد روى الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب له كتابا إلى أهل اليمن وكان في كتابه: وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية)) [2] رواه النسائي. ورواه ابن عبدالبر وقال: كتاب عمرو بن حزم معروف عند الفقهاء وما فيه متفق عليه [عند العلماء] [3] إلا قليلا.

(1) زيادة من المغني 9: 584. (2) أخرجه النسائي في سننه (4853) 8: 57 كتاب القسامة، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول... (3) زيادة من المغني 9: 584.

Mas'alah: What is the blood money for body parts that come in fours, tens, or threes in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1780

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Limbs and Faculties > Diyah for Paired Organs

فصل وما في الإنسان منه أربعة أشياء ففيها الدية وفي كل واحد منها ربع الدية وهو أجفان العينين وأهدابها، وما فيه منه عشرة ففيها الدية وفي كل واحد منها عشرها وهي أصابع اليدين والرجلين، وما فيه منه ثلاثة ففيها الدية وفي الواحد منها ثلثها وهو المنخران والحاجز بينهما وعنه في المنخران الدية وفي الحاجز حكومة؛ لأن المنخرين شيئان من جنس فكان فيهما الدية كالشفتين وليس في البدن شيء من جنس يزيد على الدية إلا الأسنان فإن في كل سن خمسا من الإبل فتزيد على الدية وقد روي أنه ليس فيها إلا الدية قياسا على سائر ما في البدن. والصحيح الأول؛ لأن الخبر عن النبي عليه السلام ورد بإيجاب خمس في كل سن فيجب العمل به وإن خالف القياس.

Mas'alah: What is the blood money for the eyes in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1780

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Limbs and Faculties > Diyah for Paired Organs

مسألة: (وفي العينين الدية) . أجمع أهل العلم على أن في العينين إذا أصيبتا خطأ الدية وفي العين الواحدة نصفها؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((وفي العينين الدية)) [1] . ولأنه ليس في الجسد منهما إلا شيئان ففيهما الدية وفي إحداهما

نصفها كسائر الأعضاء التي كذلك، وروي عن النبي عليه السلام أنه قال: ((وفي العين الواحدة خمسون من الإبل)) [2] رواه مالك في الموطأ. ولأن العينين من أعظم الجوارح نفعا وجمالا فكانت فيهما الدية وفي إحداهما نصفها كاليدين. إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يكونا صغيرتين أو كبيرتين أو مليحتين أو قبيحتين أو صحيحتين أو مريضتين أو حولاوتين أو رمصيتين فإن كان فيهما بياض لا ينقص البصر لم تنقص الدية وإن نقص من البصر نقص من الدية بقدره وفي ذهاب البصر الدية؛ لأن كل عضوين وجبت الدية بذهابهما وجبت بإذهاب نفعهما كاليدين إذا أشلهما وفي (1) سبق قريبا. (2) أخرجه مالك في موطئه (1) 2: 647 كتاب العقول، باب ذكر العقول.

ذهاب بصر أحدهما نصف الدية كما لو أشل يدا واحدة وليس في إذهابهما بنفعهما أكثر من دية كاليدين.

Mas'alah: What is the diyah for the ears in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1781

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Limbs and Faculties > Diyah for Paired Organs

مسألة: (وفي الأذنين الدية) . وروي ذلك عن عمر وعلي وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ومالك في إحدى الروايتين عنه؛ لأن في كتاب النبي عليه السلام لعمرو بن حزم: ((وفي الأذنين الدية)) [1] . ولأن عمر وعليا قضيا فيهما بالدية. ولأن ما كان في البدن منه عضوان كان فيهما الدية كاليدين وفي إحداهما نصف الدية بغير

خلاف بين القائلين بوجوب الدية فيهما. ولأن كل عضوين وجبت الدية فيهما وجب في إحداهما نصفها كاليدين. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 85 كتاب الديات، باب الأذنين.

Mas'alah: What is the diyah for the loss of hearing in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1782

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Limbs and Faculties > Diyah for Senses

مسألة: (وفي السمع إذا ذهب من الأذنين الدية) . لا خلاف في هذا. قال ابن المنذر: أجمع عامة أهل العلم على أن في السمع الدية روي ذلك عن عمر وبه قال الأوزاعي وأهل الشام وأهل العراق ومالك والشافعي وذلك لما روى معاذ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((وفي السمع الدية)) [1] . وروى أبو المهلب عن أبي قلابة ((أن رجلا رمى رجلا بحجر في رأسه، فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه، فقضى عمر بأربع ديات والرجل حي)) [2] . ولأنها حاسة تختص بنفع فكان فيها الدية كالبصر، وإن ذهب السمع من إحدى الأذنين وجب نصف الدية كما لو ذهب البصر من إحدى العينين، وإن قطع أذنه فذهب سمعه وجبت ديتان؛ لأن السمع في غيرهما فأشبه ما لو قلع [أجفان عينيه] [3] فذهب بصره بخلاف العين إذا قلعت فذهب بصره فإن البصر في العين فأشبه البطش الذاهب بقطع اليد.

Mas'alah: What is the diyah for the loss of the sense of smell in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1782

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Limbs and Faculties > Diyah for Senses

مسألة: (وفي المشام الدية) . يعني الشم في إتلافه الدية؛ لأنه حاسة تختص بمنفعة فكان فيها الدية كسائر الحواس. ولا نعلم في هذا خلافا. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 85 كتاب الديات، باب السمع. بلفظ: ((وفي السمع مائة من الإبل)) . (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 86 كتاب الديات، باب ذهاب العقل من الجناية. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (18183) 10: 11 كتاب العقول، باب من أصيب من أطرافه ما يكون فيه ديتان أو ثلاث. (3) زيادة من المغني 9: 595.

قال القاضي في كتاب عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((وفي المشام الدية)) [1] . ولأنه أذهب منفعة نفس فلزمته الدية؛ كالسمع إذا أذهبه.

Mas'alah: What is the diyah for the lips in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1783

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Limbs and Faculties > Diyah for Single Organs

مسألة: (وفي الشفتين الدية) . لا خلاف بين أهل العلم أن في الشفتين الدية وفي كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه النبي عليه السلام: ((وفي الشفتين الدية)) [2] . ولأنهما عضوان ليس في البدن مثلهما فيهما جمال ظاهر ومنفعة كاملة فإنهما طبق

على الفم تقيانه ما يؤذيه ويستران الأسنان ويردان الريق وينفخ بهما ويتم بهما الكلام فإن فيهما بعض مخارج الحروف فتجب فيهما الدية كاليدين والرجلين. وظاهر المذهب: أن في كل واحدة [3] منهما نصف، روي هذا عن أبي بكر وعلي وإليه ذهب أكثر الفقهاء، وعن أحمد أن في العليا ثلث الدية وفي السفلى ثلثين؛ لأن هذا يروى عن زيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب والزهري. ولأن المنفعة بها أعظم؛ لأنها التي تدور وتتحرك وتحفظ الريق والطعام والعليا ساكنة لا حركة فيها. والأول أصح؛ لأنه قول أبي وعلي. ولأن كل شيئين وجبت فيهما الدية وجب في أحدهما نصفها كسائر الأعضاء. ولأن كل ذي عدد وجبت فيه الدية سوي بين جميعه فيها كالأصابع والأسنان ولا اعتبار بزيادة النفع بدليل ما ذكرنا من الأصل. وحد الشفة السفلى من أسفل ما تجافى عن الأسنان واللثة مما ارتفع عن جلدة الذقن وحد العليا من فوق ما تجافى عن الأسنان واللثة إلى اتصاله بالمنخرين والحاجز، وحدهما طولا طول الفم إلى حاشية الشدقين وليست حاشية الشدقين منهما.

Mas'alah: What is the ruling on the diyah for the tongue in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1783

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Limbs and Faculties > Diyah for the Tongue and Speech

مسألة: (وفي اللسان المتكلم به الدية) . (1) ر. تخريج حديث عمرو بن حزم ص: 28. (2) مثل السابق. (3) في الأصل: واحد. وما أثبتناه من المغني 9: 603.

أجمع أهل العلم على وجوب الدية في لسان الناطق، وروي ذلك عن أبي بكر وعلي

وابن مسعود، وبه قال أهل المدينة وأهل الكوفة وأبو حنيفة وأصحابه وأصحاب الحديث وغيرهم وفي كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم: ((وفي اللسان الدية)) [1] . ولأن فيه جمالا ومنفعة فأشبه الأنف فأما الجمال فقد روي ((أن النبي عليه السلام سئل عن الجمال فقال: في اللسان)) [2] ويقال جمال الرجل في لسانه والمرء بأصغريه قلبه ولسانه ويقال: ما الإنسان لولا اللسان إلا صورة ممثلة أو بهيمة مهملة وأما النفع فإنه به يبلغ الأغراض ويستخلص الحقوق ويدفع الآفات ويقضي الحاجات ويتم العبادات في القراءة والذكر والشكر والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتعليم والدلالة على الحق المبين والصراط المستقيم وبه يذوق الطعام ويستعين في مضغه وتقليبه وتنقية الفم وتنظيفه فهو أعظم الأعضاء نفعا وأتمها جمالا فإيجاب الدية في غيره تنبيه على إيجابها فيه وإنما تجب الدية في لسان الناطق فإن كان أخرس لم تجب فيه دية كاملة بغير خلاف لذهاب نفعه المقصود منه كاليد الشلاء والعين القائمة. وفي الكلام الدية فإذا جنى عليه فخرس وجبت ديته؛ لأن كل ما تعلقت الدية بإتلافه تعلقت بإتلاف منفعته كاليد فأما إن جنى عليه فأذهب ذوقه فقال أبو الخطاب: فيه الدية؛ لأن الذوق حاسة فأشبه الشم. وقياس المذهب: أنه لا دية فيه فإنه لا يختلف في أن لسان الأخرس لا تجب فيه الدية، وقد نص أحمد على أن فيه ثلث الدية ولو وجب في الذوق دية لوجبت في ذهابه مع ذهاب اللسان بطريق الأولى.

Mas'alah: What is the ruling on the diyah for the hands in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1786

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Limbs and Faculties > Diyah for Hands and Feet

مسألة: (وفي اليدين الدية) . أجمع أهل العلم على وجوب الدية في اليدين ووجوب نصفها في إحداهما، وقد روي عن معاذ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية)) [2] ، وفي كتاب النبي عليه السلام لعمرو بن حزم: ((وفي اليد خمسون من الإبل)) [3] . ولأن فيها جمالا ظاهرا ومنفعة كاملة وليس في البدن من جنسهما غيرهما فكان فيهما الدية كالعينين، واليد التي تجب فيها الدية من الكوع؛ لأن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليها بدليل أن الله تعالى قال: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} [المائدة:38] كان الواجب قطعهما من الكوع وكذلك التيمم يجب فيه مسح اليدين إلى (1) في الأصل: ألا. وما أثبتناه من المغني 9: 613. (2) ر. تخريج حديث عمرو بن حزم ص: 28. (3) أخرجه النسائي في سننه (4856) 8: 59 كتاب القسامة، العقول.

الكوعين.

Mas'alah: What is the ruling on the diyah for the breasts in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1787

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Limbs and Faculties > Diyah for Single Organs

مسألة: (وفي الثديين الدية سواء كان من رجل أو امرأة) . أما ثديا المرأة ففيهما ديتهما، لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا وفي الواحد منهما نصف الدية. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في ثديي المرأة الدية وفي أحدهما نصف الدية منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. ولأن فيهما جمالا

ومنفعة فأشبها اليدين والرجلين وفي أحدهما نصف الدية؛ لأن كل عضوين وجبت الدية فيهما وجب في أحدهما نصفها كاليدين وفي قطع حلمتي الثديين ديتهما نص عليه أحمد وبه قال الشافعي؛ لأنه ذهب منهما ما تذهب المنفعة بذهابه فوجبت ديتهما كالأصابع مع الكف وحشفة الذكر وبيان ذهاب المنفعة أن بهما يشرب الصبي ويرتضع فهما كالأصابع في الكف وإن قطع الثديين كلهما فليس فيهما إلا دية كما لو قطع الذكر كله وإن حصل مع قطعهما جائفة وجب فيهما ثلث الدية مع ديتهما وإن حصل جائفتان وجبت دية وثلثان وإن ضربهما فأشلهما ففيهما الدية كما لو أشل يديه وإن جنى عليهما فأذهب لبنهما من غير أن يشلهما فقال أصحابنا: فيهما [1] حكومة وهذا قول أصحاب الشافعي ويحتمل أن تجب ديتهما؛ لأنه ذهب بنفعهما فأشبه ما لو أشلهما ذكر الاحتمال صاحب المغني وهو ظاهر قول مالك. وأما ثديا الرجل وهما الثندوتان ففيهما أيضا الدية، وحكي هذا قولا للشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك: فيهما حكومة وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنه ذهب بالجمال من غير منفعة فلم تجب الدية كما لو أتلف العين القائمة واليد الشلاء. ولنا أن ما وجب فيه الدية من المرأة وجب فيه من الرجل كاليدين وسائر الأعضاء. ولأنهما عضوان في البدن يحصل بهما الجمال ليس في البدن غيرهما من جنسهما فوجبت فيهما الدية كاليدين. ولأنه أذهب الجمال على الكمال فوجبت الدية كالشعور الأربعة عند أبي حنيفة (1) في الأصل: ففيهما، وما أثبتناه من المغني 9: 624.

وكأذني الأصم وأنف الأخشم عند الجميع. ويفارق العين القائمة؛ لأنه ليس فيها جمال كامل. ولأنها عضو قد ذهب منه ما تجب فيه الدية فلم تكمل ديته كاليدين إذا شلتا بخلاف مسألتنا.

Mas'alah: What is the ruling on the diyah for the buttocks in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1788

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Limbs and Faculties > Diyah for Single Organs

مسألة: (وفي الإليتين الدية) . قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقول في الإليتين الدية وفي كل واحدة منهما نصفها؛ لأنهما عضوان من جنس فيهما جمال ظاهر ومنفعة كاملة فإنه يجلس عليهما كالوسادتين فوجب فيهما الدية وفي إحداهما نصفها كاليدين والإليتان هما ما علا وأشرف عن الظهر وعن استواء الفخذين وفيهما الدية إذا أخذتا إلى العظم الذي تحتهما، وفي ذهاب بعضهما [1] بقدره؛ لأن ما وجبت الدية فيه وجبت في بعضه بقدره فإن جهل المقدار وجبت حكومة؛ لأنه نقص لم يعرف قدره.

Mas'alah: What is the diyah for the penis in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1788

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Limbs and Faculties > Diyah for the Penis and Testicles

مسألة: (وفي الذكر الدية) . أجمع أهل العلم على أن في الذكر الدية، وفي كتاب النبي عليه السلام لعمرو بن حزم: ((وفي الذكر الدية)) [2] . ولأنه عضو واحد فيه الجمال والمنفعة فكملت فيه الدية كالأنف واللسان وفي شلله دية؛ لأنه ذهب بنفعه أشبه ما لو أشل لسانه، وتجب الدية في ذكر الكبير والصغير والشيخ والشاب سواء قدر على الجماع به أو لم يقدر. فأما ذكر العنين فأكثر أهل العلم على وجوب

الدية فيه؛ لعموم الحديث. ولأنه غير مأيوس من جماعه وهو عضو سليم في نفسه فكملت ديته كذكر الشيخ. وذكر القاضي فيه عن أحمد روايتين: إحداهما: تجب فيه الدية لذلك. والثانية: لا تكمل ديته وهو مذهب قتادة؛ لأن منفعته الإنزال والإحبال والجماع (1) في الأصل: بعضها. وما أثبتناه من المغني 9: 626. (2) سبق تخريجه ص: 85.

وقد عدم ذلك منه في حال الكمال فلم تكمل ديته كالأشل، وبهذا فارق ذكر الصبي والشيخ، واختلفت الرواية في ذكر الخصي فعنه فيه دية كاملة وهو قول الشافعي للخبر. ولأن منفعة الذكر الجماع وهو باق فيه. والثانية: لا تجب فيه وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك لما ذكرنا في ذكر العنين. ولأن المقصود منه تحصيل النسل ولا يوجد ذلك منه فلم تكمل ديته كالأشل، والجماع يذهب في الغالب بدليل أن البهائم يذهب جماعها بخصائها، والفرق بين ذكر العنين وذكر الخصي أن الجماع في ذكر العنين أبعد منه في ذكر الخصي واليأس من الإنزال متحقق في ذكر الخصي دون ذكر العنين. فعلى قولنا لا تكمل الدية في ذكر الخصي إن قطع الذكر والأنثيين دفعة واحدة أو قطع الذكر ثم قطع الأنثيين لزمته ديتان فإن قطع الأنثيين ثم الذكر لم تلزمه إلا دية واحدة في الأنثيين وفي الذكر حكومة؛ لأنه ذكر خصي. قال القاضي: نص أحمد على هذا وإن قطع نصف الذكر بالطول ففيه نصف الدية ذكره أصحابنا. قال صاحب المغني: والأولى أن تجب الدية كاملة؛ لأنه ذهب بمنفعة الجماع به فكملت ديته كما لو أشله أو كسر صلبه فذهب جماعه.

Mas'alah: What is the diyah for fingers and their joints in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1790

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Limbs and Faculties > Diyah for Fingers and Toes

مسألة: (وفي كل إصبع من اليد والرجل عشر من الإبل، وفي كل أنملة منها ثلث عقلها إلا الإبهام فإنها مفصلان ففي كل مفضل منها خمس من الإبل) . هذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر وعلي وابن عباس، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وأصحاب الحديث، ولا نعلم فيه مخالفا إلا رواية عن عمر أنه قضى في الإبهام بثلاث عشرة وفي التي تليها باثنتي عشرة وفي الوسطى بعشر وفي التي تليها بتسع وفي الخنصر بست، وروي عنه أنه لما أخبر بكتاب كتبه النبي عليه السلام لآل حزم: ((وفي كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل)) [1] أخذ به وترك قوله الأول. ولنا ما روى ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل إصبع)) [2] أخرجه الترمذي. وقال: حديث حسن صحيح. (1) ر. تخريج حديث عمرو بن حزم ص: 28. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (1391) 4: 13 كتاب الديات، باب ما جاء في دية الأصابع.

ورواه أبو داود عن أبي موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم [1] . وعن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((هذه وهذه سواء يعني الإبهام والخنصر)) [2] أخرجه البخاري وأبو داود. وفي كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم: ((وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل)) [3] . ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية فكان سواء في الدية كالأسنان والأجفان وسائر الأعضاء ودية كل إصبع مقسومة على أناملها وفي كل إصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام

فإنها أنملتان ففي كل أنملة غير الإبهام ثلث عقل الإبهام ثلاثة أبعرة وثلث، وفي كل أنملة من الإبهام خمس من الإبل نصف ديتها، وحكي عن مالك أنه قال: الإبهام أيضا ثلاث أنامل إحداها باطنه وليس هذا بصحيح فإن الاعتبار بالظاهر فإن قوله عليه السلام: ((في كل إصبع عشر من الإبل)) [4] يقتضي وجوب العشر في الظاهر؛ لأنها هي الإصبع التي يقع عليها الاسم دون ما بطن منها كما أن السن التي علق يتعلق بها وجوب ديتها هي الظاهرة من حلم اللثة دون سنخها، والحكم في أصابع اليدين والرجلين سواء؛ لعموم الخبر فيهما وحصول الاتفاق عليهما.

Mas'alah: What is the diyah for loss of bowel or bladder control?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1791

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Limbs and Faculties > Diyah for Causing Loss of Function

مسألة: (وفي البطن إذا ضرب فلم يستمسك الغائط الدية وفي المثانة إذا لم يستمسك البول الدية) . وبهذا قال ابن جريج وأبو حنيفة وأبو ثور ولا أعلم فيه مخالفا إلا أن ابن أبي موسى ذكر في المثانة رواية أخرى أن فيها ثلث الدية والصحيح الأول؛ لأن كل واحد من هذين (1) أخرجه أبو داود في سننه (4556-4557) 4: 187-188 كتاب الديات، باب ديات الأعضاء. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6500) 6: 2526 كتاب الديات، باب دية الأصابع. وأخرجه أبو داود في سننه (4558) 4: 188 كتاب الديات، باب ديات الأعضاء. وأخرجه الترمذي في جامعه (1392) 4: 14 كتاب الديات، باب ما جاء في دية الأصابع. وأخرجه النسائي في سننه (4847) 8: 56 كتاب القسامة، باب عقل

الأصابع. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2652) 2: 885 كتاب الديات، باب دية الأصابع. (3) ر. تخريج حديث عمرو بن حزم ص: 28. (4) سبق قريبا.

المحلين عضو فيه منفعة كبيرة ليس في البدن مثله فوجب في تفويت منفعته دية كاملة كسائر الأعضاء المذكورة فإن نفع المثانة حبس البول وحبس البطن الغائط منفعة مثلها والنفع بهما كثير والضرر بفواتهما عظيم فكان في كل واحد منهما الدية كالسمع والبصر وإن فاتت المنفعتان بجناية واحدة وجب على الجاني ديتان كما لو ذهب سمعه وبصره بجناية واحدة.

Mas'alah: What is the diyah for loss of intellect in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1792

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Limbs and Faculties > Diyah for Causing Loss of Function

مسألة: (وفي ذهاب العقل الدية) . لا نعلم في هذا خلافا، روي ذلك عن عمر وزيد وإليه ذهب من بلغنا قوله من الفقهاء، وفي كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم: ((وفي العقل الدية)) [1] . ولأنه أكبر المعاني قدرا وأعظم الحواس نفعا فإن به يتميز من البهيمة ويعرف به حقائق المعلومات ويهتدي إلى مصالحه ويتقي ما يضره ويدخل به في التكليف وهو شرط في ثبوت الولايات وصحة التصرفات وأداء العبادات فكان بإيجاب الدية أحق من بقية الحواس فإن نقص عقله نقصا معلوما مثل إن صار يجن يوما ويفيق يوما فعليه من الدية بقدر ذلك؛ لأن ما وجب فيه الدية وجب بعضها في بعضه بقدره كالأصابع وإن لم يعلم مثل إن صار مدهوشا أو يفزع

مما لا يفزع منه ويستوحش إذا خلا فهذا لا يمكن تقديره فتجب فيه حكومة.

Mas'alah: What is the diyah for causing the face to become twisted (al-sa'ar)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1792

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Limbs and Faculties > Hukuma for Injuries with Recovery

مسألة: (وفي الصعر الدية. والصعر: أن يضربه فيصير الوجه في جانب) . الصعر: داء يأخذ البعير في عنقه فيلتوي له عنقه، ومنه قوله تعالى: {ولا تصعر خدك للناس} [لقمان:18] أي: لا تعرض عنهم بوجهك تكبرا كإمالة وجه البعير الذي به الصعر. فمن جنى على إنسان جناية فعوج عنقه حتى صار وجهه في جانب فعليه دية كاملة. روي هذا عن زيد. وقال الشافعي: ليس فيه إلا حكومة؛ لأنه إذهاب جمال من غير منفعة. (1) لم ترد هذه اللفظة في كتاب عمرو بن حزم. وقد ذكرها البيهقي في السنن الكبرى عن معاذ بن جبل مرفوعا بلفظ: ((وفي العقل مائة من الإبل)) 8: 86 كتاب الديات، باب ذهاب العقل من الجناية. وقال: وروينا عن عمر، وزيد بن ثابت مثله.

ولنا ما روى مكحول عن زيد بن ثابت أنه قال: ((وفي الصعر الدية)) [1] . ولم يعرف له في الصحابة مخالف فكان إجماعا. ولأنه أذهب الجمال والمنفعة. فوجبت فيه دية كاملة؛ كسائر المنافع. وقوله: لم يذهب بمنفعته غير صحيح فإنه لا يقدر على النظر أمامه واتقاء ما يحذره إذا مشى وإذا نابه أمر أو دهمه عدو ولم يمكنه العلم به ولا اتقاؤه ولا يمكنه لي عنقه ليعرف ما يريده نظره ويتعرف ما ينفعه مما

يضره.

Mas'alah: What is the diyah for a paralyzed hand, a blind eye, and a black tooth?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1793

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Limbs and Faculties > Hukuma for Injuries with Recovery

مسألة: (وفي اليد الشلاء ثلث ديتها، وكذلك العين القائمة، والسن السوداء) . اليد الشلاء التي ذهب منها منفعة البطش والعين القائمة التي ذهب بصرها وصورتها باقية كصورة الصحيحة واختلفت الرواية عن أحمد فيهما وفي السن السوداء فعنه في كل واحدة ثلث ديتها روي هذا عن عمر ومجاهد وبه قال إسحاق، والرواية الثانية: في كل واحدة حكومة وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة لكونها قد ذهبت منفعتها ولا تقدير فيها فتجب الحكومة فيها كاليد الزائدة. ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: ((قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في العين القائمة السادة لمكانها بثلث الدية، وفي اليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها، وفي السن السوداء إذا قلعت ثلث ديتها)) [2] رواه النسائي وأخرجه أبو داود في العين وحدها مختصرا. وقول عمر رواه قتادة عن خلاس عن عبدالله بن بريدة عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس ((أن عمر قضى في العين القائمة إذا خسفت، واليد الشلاء إذا قطعت، والسن السوداء إذا كسرت، ثلث دية كل واحدة منهن)) [3] . (1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (26898) 5: 360 كتاب الديات، إذا أصابه صعر ما فيه؟ وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (17565) 9: 359 كتاب العقول، باب الصعر. (2) أخرجه أبو داود في سننه (4567) 4: 190 كتاب

الديات، باب ديات الأعضاء. وأخرجه النسائي في سننه (4840) 8: 55 كتاب القسامة، العين العوراء السادة لمكانها إذا طمست. (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 98 كتاب الديات، باب ما جاء في العين القائمة واليد الشلاء. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (17442) 9: 334 كتاب العقول، باب العين القائمة.

ولأنها كاملة الصورة فكان فيها مقدر كالصحيحة، وقولهم لا يمكن إيجاب مقدر ممنوع فإنا قد ذكرنا التقدير وبيناه.

Mas'alah: What is the blood money for the forearm bones (zand)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1800

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Limbs and Faculties > Diyah for Hands and Feet

مسألة: (وفي الزند أربعة أبعرة؛ لأنه عظمان) . قال القاضي: يعني به الزندين فيهما أربعة أبعرة؛ لأن فيهما أربعة عظام ففي كل عظم بعير وهذا يروى عن عمر بن الخطاب؛ لما روى سعيد في سننه بإسناده عن عمرو بن شعيب ((أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندين إذا كسر. فكتب إليه عمر: إن فيه بعيرين، وإذا كسر الزندين ففيهما أربعة من الإبل)) [1] . ورواه أيضا من طريق آخر مثل ذلك. وهذا لم يظهر له مخالف في الصحابة فكان إجماعا.

Mas'alah: What is the blood money for the upper arm, forearm, and foot bones according to different Hanbali scholars?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1801

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Limbs and Faculties > Diyah for Hands and Feet

وقال ابن عقيل وأبو الخطاب وجماعة من أصحاب القاضي: في كل واحد من الذراع والعضد بعيران وزاد أبو الخطاب: عظم القدم؛ لما روى سليمان بن يسار ((أن عمر قضى في الذراع والعضد والفخذ والساق والزند إذا كسر واحد منها فجبر، ولم يكن به دحور –يعني عوجا– بعير، وإن كان فيها دحور فبحساب ذلك)) [1] وهذا الخبر إن صح فهو مخالف لما ذهبوا إليه فلا يصلح دليلا عليه والصحيح أنه لا تقدير في غير الخمسة الضلع والترقوتين والزندين؛ لأن التقدير إنما يثبت بالتوقيف

ومقتضى الدليل وجوب الحكومة في هذه العظام الباطنة كلها وإنما خالفناه في هذه العظام لقضاء عمر ففيما عداها يبقى على مقتضى الدليل وما عدا هذه العظام كعظم الظهر وغيره ففيه الحكومة ولا نعلم فيها مخالفا، وإن خالف فيها مخالف فهو قول شاذ ولا يستند إلى دليل يعتمد عليه ولا يصار إليه.

BAB 3

باب دية الشجاج والجراح

Blood Money for Wounds

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the categories of wounds and their blood money in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1779

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Wounds > Definition and Types of Head Wounds (Shijaj)

باب ديات الجراح الجراح يتنوع نوعين: أحدهما: الشجاج وهي: ما كان في رأس أو وجه. الثاني: ما كان في سائر البدن وينقسم قسمين: أحدهما: قطع عضو. والثاني: قطع لحم والمضمون في الآدمي ضربان: أحدهما: ما ذكرنا، والثاني: تفويت منفعة كتفويت السمع والبصر والعقل.

Mas'alah: What is the diyah for a head wound that exposes the bone (mudihah) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1794

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Wounds > Fixed Blood Money for Mudihah Wound

مسألة: (وفي موضحة الحر خمس من الإبل سواء كان من رجل أو امرأة والموضحة في الرأس والوجه سواء وهي التي تبرز العظم) . هذا من شجاج الرأس أو الوجه وليس في الشجاج ما فيه قصاص سواها ولا يجب المقدر في أقل منها وهي التي تصل إلى العظم. سميت موضحة؛ لأنها أبدت وضح العظم وهو بياضه وأجمع أهل العلم على أن أرشها مقدر. قاله ابن المنذر، وفي كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم: ((وفي الموضحة خمس من الإبل)) [1] . (1) سبق تخريج حديث عمرو بن حزم ص: 28.

Mas'alah: What is the diyah for a head wound that exposes the bone (mudihah)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1795

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Wounds > Fixed Blood Money for Mudihah Wound

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((في المواضح خمس خمس)) [1] . رواه الخمسة. وقول الخرقي في موضحة الحر: يحترز به من موضحة العبد وقوله سواء كان من رجل أو امرأة يعني أنهما لا يختلفان في أرش الموضحة؛ لأنها دون ثلث الدية وهما يستويان فيما دون الثلث ويختلفان فيما زاد على الثلث، وأكثر أهل العلم على أن الموضحة في الرأس والوجه سواء روي ذلك عن أبي بكر وعمر وبه قال أبو حنيفة والشافعي وذكر القاضي عن أحمد أن في موضحة الوجه عشر من الإبل؛ لأن شينها أفحش ويحصل. . . [2] لعدم الساتر لها وموضحة الرأس يسترها الشعر والعمامة. والأول أصح؛ لعموم الأحاديث، وقول أبي بكر وعمر: الموضحة في الرأس والوجه سواء. ولأنها موضحة فكان أرشها خمسا من الإبل كغيرها مما سلموه، ولا عبرة بكثرة الشين بدليل التسوية بين الصغيرة والكبيرة، وقد روي عن أحمد أنه قال: موضحة الوجه أحرى أن يزاد في ديتها وليس معنى هذا أنه يجب فيها أكثر وإنما معناه أنها أولى بإيجاب الدية فإنها إذا وجبت في موضحة الرأس مع قلة شينها واستتارها بالشعر وغطاء الرأس خمس من الإبل فلأن يجب ذلك في الوجه الظاهر الذي هو مجمع المحاسن وعنوان الجمال أولى، وحمل كلام أحمد على هذا أولى من حمله على ما يخالف الخبر والأثر وقول أكثر أهل العلم، ومصيره إلى التقدير بغير توقيف ولا قياس صحيح. (1) أخرجه أبو داود في سننه (4566) 4: 190 كتاب الديات، باب ديات الأعضاء.

بلفظ: عن عمرو بن شعيب أن أباه أخبره عن عبدالله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((في المواضح خمس)) . وأخرجه الترمذي في جامعه (1390) 4: 13 كتاب الديات، باب ماجاء في الموضحة. وأخرجه النسائي في سننه (4852) 8: 56 كتاب القسامة، المواضح. عن عمرو بن شعيب أن أباه حدثه عن عبدالله بن عمرو. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2655) 2: 886 كتاب الديات، باب الموضحة. وأخرجه أحمد في مسنده (6772) 2: 189. (2) هنا كلمة غير واضحة في مصورة الأصل.

Mas'alah: What is the ruling on the blood money for a head wound that exposes the bone?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1796

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Wounds > Fixed Blood Money for Mudihah Wound

فصل ويجب أرش الموضحة في الصغيرة والكبيرة والبارزة والمستورة بالشعر؛ لأن اسم الموضحة يشمل الجميع، وحد الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة ذكره ابن القاسم والقاضي، فإن شجه في رأسه شجة بعضها موضحة وبعضها دون الموضحة لم يلزمه أكثر من أرش موضحة؛ لأنه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من أرش موضحة فلأن لا يلزمه في الإيضاح في البعض أكثر من ذلك أولى، وهكذا لو شجه شجة بعضها هاشمة وباقيها دونها لم يلزمه أكثر من أرش [1] هاشمة وإن كانت منقلة وما دونها أو مأمومة وما دونها فعليه أرش منقلة أو مأمومة لما ذكرنا.

Mas'alah: What is the diyah for the head wound called al-hashimah in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1796

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Wounds > Blood Money for Hashimah, Munqilah, and Ma'mumah Wounds

مسألة: (وفي الهاشمة عشر من الإبل وهي التي توضح العظم وتهشمه) . الهاشمة هي التي تتجاوز الموضحة فتهشم العظم، سميت هاشمة؛ لهشمها العظم ولم يبلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم فيها تقدير، وأكثر من بلغنا قوله من أهل العلم على أن أرشها مقدر بعشر من الإبل. روى ذلك قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت، وبه قال الشافعي، وكان الحسن لا يوقت فيها شيئا. قال ابن المنذر: النظر يدل على قول الحسن إذ لا سنة فيها ولا إجماع. ولأنه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم فيها تقدير فوجبت فيها الحكومة كما دون الموضحة. ولنا قول زيد ومثل ذلك الظاهر أنه توقيف. ولأنه لم يعرف له مخالفا في عصره فكان إجماعا. ولأنها شجة فوق الموضحة تختص باسم فكان فيها مقدر كالمأمومة. والهاشمة في الرأس والوجه الخاصة على ما ذكرنا في الموضحة.

Mas'alah: What is the diyah for a head wound that displaces bone fragments (al-munaqqilah) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1796

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Wounds > Blood Money for Hashimah, Munqilah, and Ma'mumah Wounds

مسألة: (وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل وهي التي توضح وتهشم وتسطو حتى

تنقل عظامها) . المنقلة زائدة على الهاشمة وهي التي تكسر العظام وتزيلها عن مواضعها فتحتاج إلى (1) زيادة من المغني 9: 642.

نقل العظم ليلتأم وفيها خمس عشرة من الإبل بإجماع من أهل العلم حكاه ابن المنذر، وفي كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم: ((وفي المنقلة خمس عشرة [1] من الإبل)) [2] وفي تفصيلها ما في تفصيل الموضحة والهاشمة على ما مضى.

Mas'alah: What is the blood money for a ma'mumah wound in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1797

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Wounds > Blood Money for Hashimah, Munqilah, and Ma'mumah Wounds

مسألة: (وفي المأمومة ثلث الدية وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ، وفي الآمة مثل [ما في] [3] المأمومة) . المأمومة والآمة شيء واحد. قال ابن عبد البر: أهل العراق يقولون لها الآمة وأهل الحجاز المأمومة وهي الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ وهي جلدة فيها الدماغ. سميت أم الدماغ؛ لأنها تحوطه وتجمعه فإذا وصلت الجراحة إليها سميت آمة ومأمومة يقال: أم الرجل آمة ومأمومة وأرشها ثلث الدية في قول أكثر أهل العلم؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم: ((وفي المأمومة ثلث الدية)) [4] . وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل ذلك. وروي نحوه عن علي. ولأنها شجة فلم يختلف أرشها بالعمد والخطأ في المقدار كسائر الشجاج. وإن خرق جلدة الدماغ فهي الدامغة وفيها ما في المأمومة. قال

القاضي: لم يذكر أصحابنا الدامغة لمساواتها المأمومة في أرشها وقيل فيها مع ذلك حكومة لخرق جلدة الدماغ ويحتمل أنهم تركوا ذكرها لكونها لا يسلم صاحبها في الغالب.

Mas'alah: What is the blood money for a ja'ifah wound?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1797

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Wounds > Blood Money for Ja'ifah (Penetrating Wound)

مسألة: (وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي تصل إلى الجوف) . وهذا قول أكثر أهل العلم منهم أهل المدينة وأهل الكوفة وأهل الحديث وأبو حنيفة وأصحابه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم: ((وفي الجائفة ثلث الدية)) [5] ، وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل ذلك. ولأنها جراحة فيها مقدر فلم يختلف قدر أرشها بالعمد والخطأ كالموضحة ولا نعلم (1) في الأصل: عشر. وما أثبتناه من السنن. (2) سبق تخريج حديث عمرو بن حزم ص: 28. (3) زيادة من المغني 9: 646. (4) سبق تخريج حديث عمرو بن حزم ص: 28. (5) مثل السابق.

في جراح البدن الخالية عن قطع الأعضاء وكسر العظام مقدرا غير الجائفة.

والجائفة: ما وصل إلى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو ثغرة نحر أو ورك أو غيره. وأما إن خرق شدقه فوصل إلى باطن الفم فليس بجائفة؛ لأن داخل الفم حكمه حكم الظاهر لا حكم الباطن.

Mas'alah: What is the ruling on a penetrating wound that exits the body in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1798

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Wounds > Blood Money for Ja'ifah (Penetrating Wound)

مسألة: (وإن جرحه في جوفه فخرج من الجانب الآخر فهما [1] جائفتان) . هذا قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. وقال ابن عبدالبر: لا أعلمهم يختلفون في ذلك، وحكي عن بعض أصحاب الشافعي أنه قال: هي جائفة واحدة، وحكي أيضا عن أبي حنيفة؛ لأن الجائفة هي التي تنفذ من ظاهر البدن إلى الجوف وهذه الثانية إنما نفذت من الباطن إلى الظهر. ولنا ما روى سعيد بن المسيب ((أن رجلا رمى رجلا بسهم فأنفذه. فقضى أبو بكر بثلثي الدية)) [2] ، ولا مخالف له فيكون إجماعا، أخرجه سعيد بن منصور في سننه. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ((أن عمر قضى في الجائفة إذا نفذت الجوف بأرش جائفتين)) . ولأنه أنفذه من موضعين. فكان جائفتين؛ كما لو أنفذه بضربتين. وما ذكروه غير صحيح فإن الاعتبار بوصول الجرح إلى الجوف لا بكيفية إيصاله إذ لا أثر لصورة الفعل مع التساوي في المعنى. ولأن ما ذكروه من الكيفية ليس بمذكور في خبر وإنما العادة والغالب وقوع الجائفة هكذا فلا يعتبر كما أن العادة والغالب حصولها بالحديد، ولو حصلت بغيره لكانت جائفة ثم ينتقض ما ذكروه بما لو أدخل يده في جائفة إنسان فخرق بطنه من موضع آخر فإنه يلزمه أرش جائفة بغير خلاف نعلمه.

Mas'alah: What are the types of head wounds (shijaj) that have no fixed blood money in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1801

مسألة: قال أبو عبدالله رضي الله عنه: (والشجاج الذي لا توقيت فيها فأولها الحارصة وهي التي تحرص الجلد) . يعني: تشقه قليلا وقال بعضهم: هي الحارصة، ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم بعد الجلد، ثم البازلة وهي التي يسيل منها الدم، ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم، ثم السمحاق وهي التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة، ثم الموضحة. هكذا وقع في النسخ التي وصلت إلينا: الحارصة ثم الباضعة ثم البازلة ولعله من غلط الكاتب والصواب: الحارصة ثم البازلة ثم الباضعة كذا رتبها سائر من علمنا قوله من أهل العلم. ولأن الباضعة التي تشق اللحم بعد الجلد فلا يمكن وجودها قبل البازلة التي يسيل منها الدم وتسمى الدامعة؛ لقلة سيلان دمعها تشبيها لها بخروج الدمع من العين والتي تشق اللحم بعد الجلد يسيل منها دم كثير في الغالب فكيف يصح جعلها سابقة على ما لا يسيل منها إلا دم يسير كدمع العين؟ ويدل على صحة ما ذكرناه أن زيد بن ثابت (1) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 9: 389-390 كتاب العقول، باب كسر اليد والرجل.

جعل في البازلة بعيرا وفي الباضعة بعيرين، وقول الخرقي والشجاج يعني جراح الرأس والوجه فإنه يسمى شجاجا خاصة دون جراح سائر البدن والشجاج المسماة عشر خمس منها أرشها مقدر وقد ذكرناها وخمس لا توقيت فيها. قال الأصمعي: أولها: الحارصة وهي التي تشق الجلد قليلا يعني تقشر شيئا يسيرا من الجلد لا يظهر منه دم ومنه حرص القصار الثوب إذا شقه قليلا، ثم البازلة: وهي التي ينزل منها الدم أي: يسيل وتسمى الدامية أيضا والدامعة، ثم الباضعة: وهي التي تشق اللحم بعد

الجلد، ثم المتلاحمة: وهي التي أخذت في اللحم يعني دخلت فيه دخولا كثيرا يزيد على الباضعة ولم تبلغ السمحاق، ثم السمحاق وهي التي تصل إلى قشرة رقيقة فوق العظم تسمى تلك القشرة سمحاقا، وسميت الجراح الواصلة إليها بها ويسميها أهل المدينة الملطا والملطاة وهي التي [1] تأخذ اللحم كله حتى تخلص منه، ثم الموضحة وهي التي تقشر تلك الجلدة وتبدي وضح العظم أي: بياضه وهي أول الشجاج المؤقتة وما قبلها من الشجاج الخمس فلا توقيت فيها في الصحيح من المذهب وهو قول أكثر الفقهاء وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. وعن أحمد أن في الدامية: بعيرا، وفي الباضعة: بعيرين، وفي المتلاحمة: ثلاثة أبعرة، وفي السمحاق: أربعة أبعرة؛ لأن ذلك يروى عن زيد بن ثابت. والصحيح الأول؛ لأنها جراحات لم يرد فيها توقيت في الشرع. فكان الواجب فيها حكومة؛ كجراحات البدن. وروي عن مكحول قال: ((قضى النبي صلى الله عليه وسلم في الموضحة بخمس من الإبل ولم يقض فيما دونها)) [2] . ولأنه لم يثبت فيها مقدر بتوقيف ولا له قياس يصح. فوجب الرجوع إلى الحكومة؛ كالحارصة. وذكر القاضي أنه متى أمكن اعتبار هذه الجراحات من الموضحة مثل أن يكون في رأس المجني عليه موضحة إلى جانبها قدرت هذه الجراحة منها، فإن كانت بقدر النصف (1) زيادة من المغني 9: 658. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 82 كتاب الديات، باب المنقلة.

وجب نصف أرش الموضحة وإن كان بقدر الثلث وجب ثلث الأرش وعلى هذا إلا أن تزيد الحكومة على قدر ذلك فتوجب ما تخرجه الحكومة، فإذا كانت الجراحة قدر نصف الموضحة وشينها ينقص قدر ثلثيها أوجبنا ثلثي أرش الموضحة، وإن نقصت الحكومة أقل من النصف أوجبنا النصف فنوجب للأكثر ما تخرجه الحكومة

أو قدرها من الموضحة؛ لأنه اجتمع سببان موجبان الشين وقدرها من الموضحة فوجب بها أكثرهما لوجود سببه، والدليل على إيجاب المقدار أن هذا اللحم فيه مقدر فكان في بعضه بمقداره من ديته كالمارن والحشفة والشفة والجفن وهذا مذهب الشافعي وهذا لا نعلمه مذهبا لأحمد ولا يقتضيه مذهبه ولا يصح؛ لأن هذه جراحة تجب فيها الحكومة فلا يجب فيها مقدر كجراحات البدن ولا يصح قياس هذا على ما ذكروه فإنه لا تجب فيه الحكومة ولا نعلم لما ذكروه نظيرا.

Mas'alah: What is the ruling on discretionary compensation for wounds on the head or face?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1804

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Wounds > Discretionary Compensation for Non-Fixed Wounds

مسألة: (وعلى هذا ما زاد من الحكومة أو نقص إلا أن تكون الجناية في رأس أو وجه فيكون أسهل مما وقت فيه فلا يجاوز به [2] أرش الموقت) . يعني لو نقصته الجناية أكثر من عشر قيمته لوجب أكثر من عشر ديته إلا إذا شجه دون الموضحة فبلغ أرش الجراح بالحكومة أكثر من أرش الموضحة لم يجب الزائد، فلو جرحه في وجهه سمحاقا فنقصته عشر قيمته فمقتضى الحكومة وجوب عشر من الإبل ودية الموضحة خمس فهاهنا يعلم غلط المقوم؛ لأن الجراحة لو كانت موضحة لم تزد على خمس مع أنها سمحاق وزيادة عليها فلئلا يجب في بعضها زيادة على خمس أولى وهذا قول أكثر أهل العلم وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأنها بعض الموضحة؛ لأنه لو أوضحه لقطع ما قطعته هذه الجراحة ولا يجوز أن يجب في بعض الشيء أكثر مما يجب فيه. ولأن الضرر في الموضحة أكثر والشين أعظم والمحل واحد

فإذا لم يزد أرش الموضحة على خمس كان ذلك تنبيها على أن لا يزيد ما دونها عليها، وأما سائر البدن فما كان (1) زيادة من المغني 9: 660. (2) زيادة من المغني 9: 661.

فيه مؤقت كالأعضاء والعظام المعلومة [1] والجائفة فلا يزاد جرح عظم على ديته مثاله جرح أنملة فبلغ أرشها بالحكومة خمسا من الإبل فإنه يرد إلى دية الأنملة، وإن جنى عليه في جوفه دون الجائفة لم يزد على أرش الجائفة وما لم يكن كذلك وجب ما أخرجته الحكومة؛ لأن المحل مختلف. فإن قيل: فقد وجب في بعض البدن أكثر مما وجب في جميعه ووجب في منافع الاسان أكثر من الواجب فيه. قلنا: إنما وجبت دية النفس عوضا عن الزوج وليست الأطراف بعضها بخلاف مسألتنا ذكر هذا القاضي، ويحتمل كلام الخرقي أن يختص امتناع الزيادة بالرأس والوجه لقوله: إلا أن تكون الجناية في رأس أو وجه فلا يجاوز به أرش المؤقت.

Mas'alah: What is the ruling on discretionary compensation for head wounds below the scalp wound in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1805

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Wounds > Discretionary Compensation for Non-Fixed Wounds

فصل وإذا أخرجت الحكومة في شجاج الرأس التي دون الموضحة قدر أرش الموضحة أو زيادة عليه فظاهر كلام الخرقي أنه يجب أرش الموضحة. وقال القاضي: يجب أن تنقص عنها شيئا على حسب ما يؤدي إليه الاجتهاد وهذا مذهب

الشافعي لئلا يجب في بعضها ما يجب في جميعها، ووجه قول الخرقي أن مقتضى الدليل وجوب ما أخرجته الحكومة وإنما سقط الزائد على أرش الموضحة لمخالفته النص أو تنبيه النص ففيما لم يزد يجب البقاء على الأصل. ولأن ما ثبت بالتنبيه يجوز أن يساوي المنصوص عليه في الحكم ولا يلزم أن يزيد عليه كما أنه لما نص على وجوب فدية الأذى في حق المعذور لم يلزم زيادتها في حق من لا عذر له ولا يمتنع أن يجب في البعض ما يجب في الكل بدليل وجوب دية الأصابع مثل دية اليد كلها وفي حشفة الذكر مثل ما في جميعه، فإن قيل هذا وجب بالتقدير الشرعي لا بالتقويم، قلنا: إذا ثبت الحكم بنص الشارع لم يمتنع ثبوت مثله بالقياس عليه والاجتهاد المؤدي إليه، وفي الجملة فالحكومة دليل ترك العمل بها في الزائد لمعنى مفقود في المساوي فيجب العمل فيه بها لعدم المعارض ثم وإن صح ما ذكروه فينبغي أن ينقص أدنى ما (1) في الأصل: والمعلومة، وما أثبتناه من المغني 9: 662.

تحصل به المساواة المحذورة [1] ويجب الباقي عملا بالدليل الموجب له.

Mas'alah: What is the ruling on diyah for wounds of a hermaphrodite?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1807

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for Wounds > Blood Money for Wounds Below the Neck and Body Cavity

فصل وأما جراحه فما لم يبلغ ثلث الدية ففيه دية جرح الذكر لاستواء الذكر والأنثى في ذلك وإن زاد على الثلث مثل إن قطع يده ففيه ثلاثة أرباع دية يد الذكر سبعة وثلاثون بعيرا ونصف ويقاد به الذكر والأنثى؛ لأنهما لا يختلفان في القود ويقاد هو

بكل واحد (1) في الأصل: ليكون، وما أثبتناه من المغني 9: 668.

منهما.

BAB 4

باب دية الجنين

Blood Money for the Fetus

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the conditions for accepting the ghurrah (blood money for a fetus) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1771

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for the Fetus > Valuation and Payment of Ghurrah

يقبل بدلها إلا برضاهما وتجب الغرة سليمة من العيوب وإن قل العيب؛ لأنه حيوان وجب بالشرع فلم يقبل فيه العيب كالشاة في الزكاة. ولأن الغرة الخيار والمعيب ليس بخيار ولا يتقدر سنها في ظاهر كلام الخرقي وهو قول أبي حنيفة. وقال القاضي وأبو الخطاب وأصحاب الشافعي: لا يقبل فيها من له دون سبع سنين؛ لأنه يحتاج إلى من يكفله ويحضنه وليس من الخيار وذكر بعض أصحاب الشافعي أنه لا يقبل فيها غلام بلغ خمس عشرة سنة؛ لأنه لا يدخل على النساء ولا ابنة عشرين وهذا تحكم لم يرد الشرع به فيجب أن لا يقبل وما ذكروه من الحاجة إلى الكفالة باطل بمن له فوق السبع. ولأن بلوغه قيمة الكبير مع صغره يدل على أنه خيار ولم يشهد لما ذكروه نص ولا له نظير يقاس عليه والشاب البالغ أكمل من الصبي عقلا وبنية وأقدر على التصرف وأنفع في [1] الخدمة وقضاء الحاجة وكونه لا يدخل على النساء إن أريد به النساء الأجنبيات فلا حاجة إلى دخوله عليهن وإن أريد به سيدته فليس بصحيح فإن الله تعالى قال: {ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات -إلى قوله:- ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض} [النور:58] ثم لو لم يدخل على النساء لحصل من نفعه أضعاف ما يحصل من دخوله وفوات شيء إلى ما هو أنفع منه لا يعد فواتا كمن اشترى بدرهم ما يساوي عشرة لا يعد فواتا ولا خسرانا.

Mas'alah: What is the value of the ghurrah (blood money for a fetus) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1771

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for the Fetus > Valuation and Payment of Ghurrah

الحكم الرابع: أن الغرة قيمتها نصف عشر الدية وهي خمس من الإبل روي ذلك عن عمر وزيد وبه قال النخعي وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأن ذلك أقل ما قدره الشرع في الجنايات وهو أرش الموضحة ودية النفس فرددناه إليه. فإن قيل: فقد وجب في الأنملة ثلاثة أبعرة وثلث، وذلك دون ما ذكرتموه. قلنا: الذي نص عليه صاحب الشريعة أرش الموضحة وهو خمس من الإبل، وإذا (1) في الأصل: من. وما أثبتناه من المغني 9: 541.

كان أبوي الجنين كتابيين ففيه غرة قيمتها نصف قيمة الغرة الواجبة في المسلم، وفي جنين المجوسية غرة قيمتها أربعون درهما. وإذا تعذر وجود غرة بهذه الدراهم وجبت الدراهم؛ لأنه موضع حاجة، وإذا اتفق نصف عشر الدية من الأصول كلها بأن تكون قيمتها خمسا من الإبل وخمسين دينارا أو ستمائة درهم فلا كلام، وإن اختلفت قيمة الإبل فنصف [1] عشر الدية من غيرها مثل إن كانت قيمة الإبل أربعين دينارا أو أربعمائة درهم فظاهر كلام الخرقي أنها تقوم بالإبل؛ لأنها الأصل وعلى قول غيره من أصحابنا تقوم بالذهب أو الورق فتجعل قيمتها خمسين دينارا أو ستمائة درهم فإن اختلفا قومت على أهل الذهب به وعلى أهل الورق به فإن كان من أهل الذهب والورق جميعا قومها من هي عليه بما شاء منهما؛ لأن الخيرة إلى الجاني في دفع ما شاء من الأصول ويحتمل أن تقوم بأدناهما على كل حال لذلك وإذا لم

توجد الغرة انتقل إلى خمس من الإبل على قول الخرقي وعلى قول غيره ينتقل إلى خمسين دينارا أو ستمائة درهم.

Mas'alah: How is the ghurrah (blood money for a fetus) inherited in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1772

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for the Fetus > Valuation and Payment of Ghurrah

الحكم الخامس: أن الغرة موروثة عن الجنين كأنه سقط حيا؛ لأنها دية له وبدل عنه فترثها ورثته كما لو قتل بعد الولادة، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وقال الليث: لا تورث بل تكون بدله لأمه؛ لأنه كعضو من أعضائها فأشبه يدها. ولنا أنها دية آدمي حر فوجب أن تكون موروثة عنه كما لو ولدته حيا ثم مات، وقوله أنه عضو من أعضائها لا يصح؛ لأنه لو كان كذلك لدخل بدله في دية أمه كيدها ولما منع من القصاص من أمه وإقامة الحد عليها من أجله ولما وجبت الكفارة بقتله ولما صح عتقه دونها ولا عتقها دونه ولا تصور حياته بعد موتها. ولأن كل نفس تضمن بالدية تورث كدية الحي. فعلى هذا إذا أسقطت جنينا ميتا ثم ماتت فإنها ترث نصيبها من الغرة ثم يرثها ورثتها وإن أسقطته حيا ثم مات قبلها ثم ماتت فإنها ترث نصيبها من ديته ثم يرثها ورثتها وإن ماتت قبله ثم ألقته ميتا لم يرث أحدهما صاحبه وإن خرج حيا ثم ماتت قبله (1) في الأصل: ونصف. وما أثبتناه من المغني 9: 542.

ثم مات أو ماتت ثم خرج حيا ثم مات ورثها ثم يرثه ورثته.

Mas'alah: What is the blood money for a slave fetus in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1773

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for the Fetus > Blood Money for Slave Fetus

مسألة: (وإن كان الجنين مملوكا ففيه عشر قيمة أمه سواء كان الجنين ذكرا أو أنثى) . أما إذا كان جنين الأمة مملوكا فسقط من الضربة ميتا ففيه عشر قيمة أمه وبه قال مالك والشافعي؛ لأنه جنين مات بالجناية في بطن أمه فلم يختلف ضمانه بالذكورية والأنوثية كجنين الحرة. إذا ثبت هذا فإن قيمة أمه معتبرة يوم الجناية عليها وهذا منصوص الشافعي. وقال بعض أصحاب الشافعي: يقوم حين أسقطت؛ لأن الاعتبار في ضمان الجناية بالاستقرار ويتخرج لنا وجه كذلك. ولنا أنه لم يتخلل بين الجناية وحال الاستقرار ما يوجب تغيير بدل النفس فكان الاعتبار بحال الجناية كما لو جرح عبدا ثم نقصت السوق لكثرة الجلب ثم مات فإن الاعتبار بقيمته يوم الجناية. ولأن قيمتها تتغير بالجناية وتنقص فلم تقوم في حال النقص الحاصل بالجناية.

Mas'alah: What is the ruling on a fetus born alive then dying from a blow in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1773

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for the Fetus > Blood Money for Fetus Born Alive Then Dies

مسألة: (وإن ضرب بطنها فألقت جنينا حيا ثم مات من الضربة ففيه دية حر إن كان حرا أو قيمته إن كان مملوكا إذا كان سقوطه لوقت يعيش لمثله وهو أن يكون لستة أشهر فصاعدا) . هذا قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه

من أهل العلم على أن في الجنين يسقط حيا من الضربة دية كاملة منهم زيد بن ثابت وعروة والزهري وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وذلك لأنه مات من جنايته بعد ولادته في وقت يعيش لمثله فأشبه قتله بعد وضعه.

Mas'alah: What evidence establishes the life of a fetus for the purpose of blood money in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1773

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for the Fetus > Disputes on Fetal Viability and Burden of Proof

وفي هذه المسألة ثلاثة أحكام: الأول: أنه إنما يضمن بالدية إذا وضعته حيا، ومتى علمت حياته ثبت له هذا الحكم سواء ثبتت باستهلاله أو ارتضاعه أو بتنفسه أو عطاسه أو غيره من الأمارات التي تعلم بها حياته هذا ظاهر كلام الخرقي وهو مذهب الشافعي. وعن أحمد أنه لا يثبت له

حكم الحياة إلا باستهلال وهذا قول الزهري ومالك، وروي معنى ذلك عن عمر وابن عباس والحسن بن علي وجابر؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إذا استهل المولود ورث وورث)) [1] . مفهومه: أنه لا يرث إذا لم يستهل. والاستهلال: الصياح، قاله ابن عباس والنخعي؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ما من مولود يولد إلا يمسه الشيطان فيستهل صارخا إلا مريم وابنها)) [2] فلا يجوز غير ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم. والأصل في تسمية الصياح استهلالا أن من عادة الناس أنهم إذا رأوا الهلال صاحوا وأراه بعضهم بعضا فسمي صياح المولود استهلالا؛ لأنه في ظهوره بعد خفائه كالهلال وصياحه كصياح من يتراآه. ولنا أنه قد

علمت حياته فأشبه المستهل، والخبر يدل بمعناه وتنبيهه على ثبوت الحكم في سائر الصور؛ لأن شربه اللبن أدل على حياته من صياحه وعطاسه صوت منه كصياحه، وأما الحركة والاختلاج المنفرد فلا يثبت به حكم الحياة؛ لأنه قد يتحرك بالاختلاج وسبب آخر وهو خروجه من مضيق فإن اللحم يختلج سيما إذا عصر ثم ترك فلم تثبت بذلك حياته.

Mas'alah: When is the assailant liable for the death of a fetus born alive in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1774

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for the Fetus > Blood Money for Fetus Born Alive Then Dies

الحكم الثاني: أنه إنما يجب ضمانه إذا علم موته بسبب الضربة ويحصل ذلك بسقوطه في الحال وموته أو بقائه متألما إلى أن يموت أو بقاء أمه متألمة إلى أن تسقطه فيعلم بذلك موته بالجناية كما لو ضرب رجلا فمات عقيب ضربه أو بقي ضمنا حتى مات، وإن ألقته حيا فجاء آخر فقتله وكانت فيه حياة مستقرة فعلى الثاني القصاص إذا كان عمدا أو الدية كاملة، وإن لم تكن فيه حياة مستقرة بل كانت حركته كحركة المذبوح فالقاتل هو الأول وعليه الدية كاملة وعلى الثاني التعزير، وإن وقع الجنين حيا ثم بقي زمنا [3] سالما لا ألم به لم يضمنه الضارب؛ لأن الظاهر أنه لم يمت من جنايته. (1) أخرجه أبو داود في سننه (2920) 3: 128 كتاب الفرائض، باب في المولود يستهل ثم يموت. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1508) 1: 483 كتاب الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على الطفل. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (4274) 4: 1655 كتاب تفسير القرآن، باب {وإني أعيذها بك

وذريتها من الشيطان الرجيم} . وأخرجه مسلم في صحيحه (2366) 4: 1838 كتاب الفضائل، باب فضائل عيسى عليه السلام. (3) في الأصل: أمنا، وما أثبتناه من المغني 9: 552.

Mas'alah: What is the ruling on full blood money for a fetus depending on the stage of pregnancy?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1775

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for the Fetus > Disputes on Fetal Viability and Burden of Proof

الحكم الثالث: أن الدية الكاملة إنما تجب فيه إذا كان سقوطه لستة أشهر فصاعدا فإن كان لدون ذلك ففيه غرة كما لو سقط ميتا وبهذا قال المزني. وقال الشافعي: فيه دية كاملة؛ لأننا علمنا حياته، وقد تلف من جنايته. ولنا أنه لم تعلم فيه حياة يتصور بقاؤه بها فلم تجب فيه دية كما لو ألقته ميتا وكالمذبوح، وقولهم أننا علمنا حياته قلنا: وإذا سقط ميتا وله ستة أشهر فقد علمنا حياته أيضا.

Mas'alah: What is the ruling if a pregnant woman takes medicine and miscarries in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1776

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money for the Fetus > Fetal Injury from Medicine or Fright

مسألة: (وإذا شربت الحامل دواء فألقت جنينا فعليها غرة لا ترث منها شيئا وتعتق رقبة) . ليس في هذا اختلاف بين أهل العلم إلا ما كان من قول من لم يوجب عتق

الرقبة على ما قدمنا وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنايتها فلزمها ضمانه بالغرة كما لو جنى عليه غيرها ولا ترث من الغرة شيئا؛ لأن القاتل لا يرث المقتول وتكون الغرة لسائر ورثته وعليها عتق رقبة كما قدمته. ولو كان الجاني المسقط للجنين أباه أو غيره من ورثته فعليه غرة لا يرث منها شيئا ويعتق رقبة وهذا قول الزهري والشافعي وغيرهما.

BAB 5

باب دية المرأة والذمي والرقيق

Blood Money of Women, Dhimmis, and Slaves

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the blood money for a free non-Muslim subject (dhimmi) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1764

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money of Women, Dhimmis, and Slaves > Blood Money of Dhimmis

مسألة: (ودية الحر الكتابي نصف دية الحر المسلم، ونساؤهم على النصف من دياتهم) . هذا ظاهر المذهب وهو مذهب عمر بن عبدالعزيز وعروة ومالك وعمرو بن شعيب، وعن أحمد أنها ثلث دية المسلم إلا أنه رجع عنها فإن صالحا روى عنه أنه قال: كنت أقول دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، وأنا اليوم أذهب إلى نصف دية المسلم حديث عمرو بن شعيب وحديث عثمان الذي يرويه الزهري عن سالم عن أبيه وهذا صريح في الرجوع عنه، وروي عن عمر وعثمان أن ديته أربعة آلاف درهم، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن والشافعي؛ لما روى عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف أربعة آلاف)) [1] . وروي ((أن عمر جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية المجوسي ثمانمائة درهم)) [2] رواه الشافعي والدارقطني. ووجه الرواية الأولى ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((عقل الكافر نصف دية المسلم)) [3] رواه أحمد والنسائي والترمذي. وفي لفظ: ((قضى أن عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلمين وهم اليهود (1) عزاه ابن حجر إلى أبي إسحاق الإسفرايني في كتاب أدب الجدل. تلخيص الحبير 4: 25. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (194) 3: 146 كتاب الحدود والديات وغيره. وأخرجه الشافعي في مسنده (456) 2: 106 كتاب الديات. (3) أخرجه الترمذي في جامعه (1413) 4: 25 كتاب الديات، باب ما جاء في دية الكفار. وأخرجه النسائي في

سننه (4807) 8: 45 كتاب القسامة، كم دية الكافر. وأخرجه أحمد في مسنده (6677) طبعة إحياء التراث.

والنصارى)) [1] . رواه أحمد والنسائي وابن ماجة. قال الخطابي: ليس في دية أهل الكتاب شيء أبين من هذا ولا بأس بإسناده، وقد قال به أحمد، وقول النبي صلى الله عليه وسلم أولى. ولأنه نقص مؤثر في الدية فأثر في تنصيفها كالأنوثة. وأما حديث عبادة فلم يذكره أصحاب السنن، والظاهر أنه ليس بصحيح، وأما حديث عمر فإنما كان ذلك حين كانت الدية ثمانية آلاف فأوجب فيه نصفها أربعة آلاف ودليل ذلك ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: ((كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذ النصف)) [2] . فهذا بيان وشرح مزيل للإشكال، وفيه جمع الأحاديث فيكون دليلا لنا، ولو لم يكن كذلك لكان قول النبي صلى الله عليه وسلم مقدما على قول عمر وغيره بغير إشكال فقد كان عمر إذا بلغه عن النبي عليه السلام سنة ترك قوله وعمل بها فكيف يسوغ لأحد أن يحتج بقوله في ترك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم. وجراحاتهم من دياتهم كجراح المسلمين من دياتهم وتغليظ دياتهم كتغليظ ديات المسلمين.

Mas'alah: What is the ruling on blood money for a dhimmi killed intentionally?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1765

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money of Women, Dhimmis, and Slaves > Blood Money of Dhimmis

مسألة: (فإن قتلوا عمدا أضعفت الدية على قاتله المسلم لإزالة القود. هكذا حكم عثمان بن عفان رضي الله عنه) . هذا يروى عن عثمان رواه أحمد عن عبدالرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه ((أن رجلا قتل رجلا من أهل الذمة. فرفع إلى عثمان. فلم يقتله، وغلظ عليه ألف دينار)) [3] . فصار إليه أحمد اتباعا له. وله نظائر في مذهبه فإنه أوجب على الأعور لما قلع عين صحيح دية كاملة حين درأ (1) أخرجه النسائي في سننه (4806) 8: 45 كتاب القسامة، كم دية الكافر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2644) 2: 883 كتاب الديات، باب دية الكافر. وأخرجه أحمد في مسنده (7052) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (4542) 4: 184 كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 33 كتاب الجنايات، الروايات فيه عن عثمان رضي الله عنه.

القصاص عنه. وأوجب على سارق الثمر والكثر مثلي قيمته؛ حين درأ عنه القطع. وهذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم في سارق التمر فيثبت مثله هاهنا. ولو كان القاتل ذميا أو قتل ذمي مسلما لم تضعف الدية عليه؛ لأن القصاص عليه واجب في الموضعين، وجمهور أهل العلم على أن دية الذمي لا تضاعف بالعمد؛ لعموم الأثر فيها. ولأنها دية واجبة فلم تضاعف كدية المسلم، أو كما لو [1] كان القاتل ذميا. ولا فرق في الدية بين الذمي وبين المستأمن؛ لأن كل واحد منهما كتابي معصوم الدم. وأما المرتد والحربي فلا دية لهما؛ لعدم العصمة فيهما.

Mas'alah: What is the blood money for a free Muslim woman compared to a free Muslim man in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1766

مسألة: (ودية الحرة المسلمة نصف دية الحر المسلم) . قال ابن المنذر وابن عبدالبر: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل وحكى غيرهما عن ابن علية والأصم أنهما قالا: ديتها كدية الرجل؛ لقوله عليه السلام: ((في النفس المؤمنة مائة من الإبل)) [2] وهذا قول شاذ يخالف إجماع الصحابة وسنة النبي عليه السلام فإن في كتاب عمرو بن حزم: ((دية المرأة على النصف من دية الرجل)) [3] وهو أخص مما ذكروه وهما في كتاب واحد فيكون ما ذكرنا مفسرا لما (1) زيادة من المغني 9: 530. (2) سبق تخريجه ص: 59. (3) أخرجه النسائي في سننه (4853) 8: 57 كتاب القسامة، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول. وأخرجه مالك في الموطأ (1) 2: 647 كتاب العقول، باب ذكر العقول.

ذكروه مخصصا له، ودية نساء كل أهل دين على النصف من دية رجالهم.

Mas'alah: How does the blood money for a woman's injuries compare to a man's in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1767

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money of Women, Dhimmis, and Slaves > Blood Money of Women

مسألة: (وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى ثلث الدية فإن جاوز الثلث فعلى النصف) . يروى هذا عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب

ومالك. قال ابن عبدالبر: وهو قول فقهاء أهل المدينة السبعة وجمهور أهل المدينة، وحكي عن الشافعي في القديم؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها)) [1] . أخرجه النسائي. كذا وجدته في المغني والأحكام لشيخنا ابن تيمية من ديته ما وصوا به من ديته لإجماع العلماء على أن في ثلاث أصابع ثلاثون من الإبل وهو ثلاثة أخماس ديتها. وقال ربيعة: قلت لسعيد بن المسيب: ((كم في إصبع المرأة؟ قال: عشر من الإبل. قلت: ففي إصبعين. قال: عشرون. قلت: ففي ثلاث أصابع. قال: ثلاثون. قلت: ففي أربع. قال: عشرون. قال: قلت: لما عظمت مصيبتها قل عقلها. قال: هكذا السنة يا ابن أخي)) [2] . وهذا يقتضى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. رواه سعيد بن منصور. ولأنه إجماع الصحابة إذا لم ينقل عنهم خلاف ذلك إلا عن علي ولا نعلم ثبوت ذلك عنه. ولأن ما دون الثلث يستوي فيه الذكر والأنثى بدليل الجنين فإنه تستوي دية الذكر والأنثى. وأما الثلث نفسه فهل يستويان فيه؟ على روايتين: إحداهما: يستويان فيه؛ لأنه لم يعتبر حد القلة ولهذا صحت الوصية به. وروي أنهما يختلفان فيه. وهو الصحيح؛ لقوله عليه السلام: ((حتى يبلغ الثلث)) و "حتى" للغاية. فيجب أن تكون مخالفة لما قبلها؛ كقوله تعالى: {حتى يعطوا الجزية} (1) أخرجه النسائي في سننه (4805) 8: 44 كتاب القسامة، عقل المرأة. (2) أخرجه مالك في الموطأ 2: 655 كتاب العقول، باب ما جاء في عقل الأصابع.

[التوبة:29] . ولأن الثلث في حد الكثرة؛ لقوله عليه السلام: ((والثلث كثير)) [1] . وأما دية نساء سائر أهل الأديان فقال أصحابنا: تساوي دياتهم ديات رجالهم إلى الثلث؛ لعموم قوله عليه السلام: ((عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث

من ديتها [2]) [3] . ولأن الواجب دية امرأة فساوت دية الرجل من أهل دينها كالمسلمين، ويحتمل أن تساوي المرأة الرجل إلى قدر ثلث دية الرجل المسلم؛ لأنه القدر الكثير الذي يثبت فيه التنصيف في الأصل وهو دية المسلمين.

Mas'alah: What is the ruling on blood money for injuries to a slave in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1806

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Blood Money of Women, Dhimmis, and Slaves > Compensation for Wounds of Slaves

مسألة: (وإن كانت الجناية على عبد مما ليس فيه شيء مؤقت في الحر ففيه ما نقصه بعد التئام الجرح وإن كان مما جنى عليه شيء مؤقت في الحر فهو مؤقت في العبد ففي يده نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر وهكذا الأمة) . أما الجناية على العبد يجب ضمانها بما نقص من قيمته؛ لأن الواجب إنما وجبت جبرا لما فات بالجناية ولا ينجبر إلا بإيجاب ما نقص من القيمة فيجب ذلك كما لو كانت الجناية على غيره من الحيوانات وسائر المال ولا يجب زيادة على ذلك؛ لأن حق المجني عليه قد انجبر فلا يجب له زيادة على ما فوته الجاني عليه هذا هو الأصل ولا نعلم فيه خلافا فيما ليس فيه مقدر شرعي فإن كان الفائت بالجناية مؤقتا في الحر كيده وموضحته ففيه عن أحمد روايتان: إحداهما: أنه فيه أيضا ما نقصه بالغا ما بلغ وذكر أبو الخطاب أن هذا اختيار الخلال، وروى الميموني عن أحمد أنه قال: إنما يأخذ قيمة ما نقص منه على قول ابن عباس وروي هذا عن مالك فيما عدا موضحته ومنقلته وهاشمته وجائفته؛ لأن ضمانه ضمان الأموال فيجب فيه ما نقص كالبهائم. ولأن ما ضمن بالقيمة بالغا ما بلغ ضمن بعضه

بما نقص كسائر الأموال. ولأن مقتضى الدليل ضمان الفائت بما نقص خالفناه فيما وقت في الحر كما خالفناه في ضمان نفسه بالدية المؤقتة ففي العبد يبقى فيهما على مقتضى الدليل. وظاهر المذهب أن ما كان مؤقتا في الحر فهو مؤقت في العبد ففي يده أو عينه أو أذنه أو شفته نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وما أوجب الدية في الحر كالأنف واللسان واليدين والرجلين والعينين والأذنين أوجب قيمة العبد مع بقاء ملك السيد عليه، روي هذا عن علي وبه قال أبو حنيفة والشافعي. قال أحمد: هذا قول سعيد بن المسيب، وقال (1) في الأصل: المساواة به المحذورة. وما أثبتناه من المغني 9: 663.

آخرون: ما أصيب به العبد فهو على ما نقص من قيمته، والظاهر أن هذا لو كان قول علي لما احتج أحمد فيه إلا به دون غيره. ووجه هذه الرواية قول علي رضي الله عنه ولم نعرف له في الصحابة مخالفا. ولأنه آدمي يضمن بالقصاص والكفارة فكان في أطرافه مقدر كالحر. ولأن أطرافه فيها مقدر من الحر فكان فيها مقدر من العبد كالشجاج الأربع عند مالك وما يوجب في شجاجه مقدر وجب في أطرافه مقدر كالحر. والأمة مثل العبد في ذلك إلا أنها تشبه بالحرة وإذا بلغت ثلث قيمتها احتمل أن جنايتها ترد إلى النصف فيكون في ثلاثة أصابع ثلاثة أعشار قيمتها وفي أربعة أصابع خمسها كما أن المرأة تساوي الرجل في الجراح إلى ثلث ديتها فإذا بلغت الثلث ردت إلى النصف، والأمة امرأة فيكون [1] أرشها من قيمتها كأرش الحرة. ويحتمل أن لا يرد إلى النصف؛ لأن ذلك في الحرة على خلاف الأصل لكون الأصل زيادة الأرش بزيادة الجناية وأن كل ما زاد نقصها وضررها زاد في ضمانها فإذا خولف هذا في الحرة بقينا في الأمة على وفق الأصل.

BAB 6

باب كفارة القتل

Expiation for Killing

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on accidental homicide (al-khata') in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1706

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Expiation for Killing > Expiation for Accidental Killing

مسألة: (والخطأ على ضربين أحدهما: أن يرمي الصيد أو يفعل ما يجوز له فعله فيؤول إلى إتلاف حر مسلما كان أو كافرا فتكون الدية على عاقلته وعليه عتق رقبة مؤمنة) أما الخطأ فهو أن يفعل فعلا لا يريد به إصابة المقتول فيصيبه ويقتله مثل: أن يرمي صيدا أو هدفا فيصيب إنسانا فيقتله. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئا فيصيب غيره لا أعلمهم يختلفون فيه هذا قول عمر بن عبدالعزيز والزهري وأبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي فهذا الضرب من الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة في مال القاتل بغير خلاف نعلمه. والأصل في وجوب الدية والكفارة قول الله تعالى: {ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا} [النساء:92] وسواء كان المقتول مسلما أو كافرا له عهد؛ لقول الله تعالى: {وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة} [النساء:92] ولا قصاص في شيء من هذا؛ لأن الله تعالى أوجب به الدية ولم يذكر قصاصا وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)) [3] . (1) أخرجه النسائي في سننه (4794) 8: 41 كتاب القسامة، ذكر الاختلاف على خالد الحذاء. (2) أخرجه أبو داود في سننه (4565) 4: 190 كتاب الديات، باب ديات الأعضاء. وأخرجه أحمد في مسنده (6679) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه ابن ماجة في سننه (2043) 1: 659 كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي.

ولأنه لم يوجب القصاص في عمد الخطأ ففي الخطأ المحض أولى.

Mas'alah: What is the ruling on killing a Muslim in dar al-harb while believing him to be a disbeliever?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1707

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Expiation for Killing > Expiation for Killing in Dar al-Harb

مسألة: (والضرب الثاني: أن يقتل في بلاد الروم من عنده أنه كافر ويكون قد أسلم وكتم إسلامه إلى أن يقدر على التخلص إلى أرض الإسلام فيكون عليه في ماله عتق رقبة مؤمنة بلا دية؛ لقول الله تعالى: {فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة}) . هذا الضرب الثاني من الخطأ وهو أن يقتل في أرض الحرب من يظنه كافرا ويكون مسلما ولا خلاف في أن هذا خطأ لا يوجب قصاصا؛ لأنه لم يقصد قتل مسلم فأشبه ما لو ظنه صيدا فبان آدميا إلا أن هذا لا تجب به دية أيضا ولا تجب إلا الكفارة روي هذا عن ابن عباس وبه قال أبو حنيفة وعن أحمد رواية أخرى تجب به الدية والكفارة وهو قول مالك والشافعي؛ لقول الله تعالى: {ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله} [النساء:92] ، وقال عليه السلام: ((ألا إن في قتيل خطإ العمد قتيل السوط والعصا مائة من الإبل)) [1] . ولأنه قتل مسلما خطأ فوجبت ديته كما لو كان في دار الإسلام. ووجه قول الخرقي قول الله تعالى: {فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة} [النساء:92] ولم يذكر فيه دية وتركه ذكرها في هذا القسم مع ذكرها في الذي قبله وبعده ظاهر في أنها غير واجبة وذكره لهذا قسما مفردا يدل على أنه لم يدخل في عموم الآية التي

احتجوا بها ويخص عموم الخبر الذي رووه.

Mas'alah: What is the ruling if a Muslim shoots a harbi or apostate who later embraces Islam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1726

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Expiation for Killing > Expiation for Killing in Dar al-Harb

فصل ولم يفرق الخرقي بين كون الكافر ذميا أو غيره إلا أنه يتعين التفريق فيه فمتى رمى إلى حربي في دار الحرب فأسلم قبل وقوع الرمية به فلا دية له وفيه الكفارة؛ لأنه رمي مندوب إليه مأمور به فأشبه ما لو قتله في دار الحرب يظنه حربيا وكان قد أسلم وكتم إسلامه وفيه رواية أخرى أن فيه الدية على عاقلة القاتل؛ لأنه نوع خطأ فكذلك هاهنا ولو رمى مرتدا في دار الإسلام فأسلم ثم وقع السهم به ضمنه؛ لأنه مفرط بإرسال سهمه عليه؛ لأنه قتل المرتد إلى الإمام لا إلى آحاد الناس وقتله بالسيف لا بالسهم.

Mas'alah: Is freeing a believing slave obligatory for causing a miscarriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1775

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Expiation for Killing > Expiation for Killing a Fetus

مسألة: (وعلى كل من ضرب ممن ذكرت عتق رقبة مؤمنة سواء كان الجنين حيا أو ميتا) . هذا قول أكثر أهل العلم منهم: الحسن والزهري ومالك والشافعي. قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يوجب على ضارب بطن المرأة تلقي جنينا

الرقبة مع الغرة، وروي ذلك عن عمر. وقال أبو حنيفة: لا تجب الكفارة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب الكفارة حين أوجب الغرة. ولنا قول الله تعالى: {ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة} [النساء:92] ، وقال تعالى: {وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة} [النساء:92] وهذا الجنين إن كان من مؤمنين أو أحد أبويه مؤمنا فهو محكوم بإيمانه تبعا يرثه ورثته المؤمنون ولا يرث الكافر منه شيئا، وإن كان من أهل الذمة فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق. ولأنه نفس مضمون بالدية فوجبت فيه الرقبة كالكبير، وترك ذكر الكفارة لا يمنع وجوبها كقوله عليه السلام: ((في النفس المؤمنة مائة من الإبل)) [1] وذكر الدية في مواضع ولم يذكر الكفارة. ولأنه عليه السلام: قضى بدية المقتولة على عاقلة القاتلة ولم يذكر كفارة وهي (1) سبق تخريجه ص: 59.

واجبة كذا هاهنا. وإنما كان كذلك؛ لأن الآية أغنت عن ذكر الكفارة في موضع آخر فاكتفى بها.

Mas'alah: What is the ruling when three people fire a catapult and the stone kills a man?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1776

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money) > Expiation for Killing > Expiation for Killing with a Mangonel or Shared Act

مسألة: (وإذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فرجع الحجر فقتل رجلا، فعلى عاقلة كل واحد منهم ثلث الدية، وعلى كل واحد منهم عتق رقبة مؤمنة في ماله) . أما عتق الرقبة على كل واحد منهم فلا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم إلا ما حكي عن أحمد أن على

الجميع كفارة واحدة وسيأتي ذكرها إن شاء الله تعالى. والمذهب: على وجوب الكفارة على كل واحد منهم؛ لأن كل واحد منهم مشارك في إتلاف آدمي معصوم والكفارة لا تتبعض فكملت في حق كل واحد ثم لا يخلو من حالين: أحدهما: أن يقتل واحدا منهم. والثاني: أن يقتل واحدا من غيرهم فإن كان المقتول من غيرهم فعلى كل واحد عتق رقبة كما ذكرنا والدية على عواقلهم أثلاثا؛ لأن العاقلة تحمل الثلث فما زاد سواء قصدوا رمي واحد بعينه أو رمي جماعة أو لم يقصدوا ذلك إلا أنهم إن [1] لم يقصدوا قتل آدمي معصوم فهو خطأ ديته دية الخطأ، وإن قصدوا رمي جماعة أو واحد بعينه فهو شبه عمد؛ لأن قصد الواحد بعينه بالمنجنيق لا يكاد يفضي إلى إتلافه فتكون ديته مغلظة على (1) زيادة من المغني 9: 559.

العاقلة إلا أنها في ثلاث سنين، وعلى قول أبي بكر: لا تحمل العاقلة دية شبه العمد فلا تحمله هاهنا. الثاني: أن يصيب رجلا منهم فعلى كل واحد كفارة أيضا ولا تسقط عمن أصابه الحجر؛ لأنه شارك في قتل نفس مؤمنة والكفارة إنما تجب لحق الله فوجبت عليه بالمشاركة في نفسه كوجوبها بالمشاركة في قتل غيره. وأما الدية ففيها ثلاثة أوجه: أحدها: أن على عاقلة كل واحد منهم ثلث ديته لورثة المقتول؛ لأن كل واحد منهم مشارك في قتل نفس مؤمنة خطأ فلزمته ديتها كالأجانب، وهذا ينبني على إحدى الروايتين في أن جناية المرء على نفسه أو أهله خطأ تحمل عقلها عاقلته. الوجه الثاني: أن ما قابل فعل المقتول ساقط لا يضمنه أحد؛ لأنه شارك في إتلاف حقه فلم يضمن ما قابل فعله كما لو شارك في قتل بهيمته أو عبده وهذا الذي ذكره القاضي في المجرد ولم يذكر غيره وهو مذهب الشافعي. الثالث: أن يلغى فعل المقتول في نفسه وتجب ديته بكمالها على عاقلة الآخرين نصفين. قال أبو الخطاب: هذا قياس المذهب بناء على مسألة المتصادمين، والذي ذكره القاضي أحسن وأصح

في النظر. وقد روي نحوه عن علي رضي الله عنه في مسألة القارصة والقامصة والواقصة. قال الشعبي: ((وذلك أن ثلاث جوار اجتمعن فأرن [1] . فركبت إحداهن على عنق أخرى. وقرصت الثالثة المركوبة فقمصت فسقطت الراكبة فوقصت عنقها فماتت. فرفع ذلك إلى علي فقضى بالدية أثلاثا على عواقلهن)) . وألغى الثلث الذي قابل فعل الواقصة؛ لأنها أعانت على قتل نفسها. وهذه شبيهة بمسألتنا. ولأن المقتول مشارك في القتل. فلم تكمل الدية على شريكيه؛ كما لو قتلوا واحدا من غيرهم. (1) فأرن: أي نشطن.

وإن رجع الحجر فقتل اثنين من الرماة فعلى الوجه الأول: تجب ديتهما على عواقلهما أثلاثا وعلى كل واحد كفارتان، وعلى الوجه الثاني: تجب على عاقلة الحي منهم لكل ميت ثلث ديته وعلى عاقلة كل واحد من الميتين ثلث دية صاحبه ويلغى فعله في نفسه، وعلى الوجه الثالث: على عاقلة الحي لكل واحد من الميتين نصف الدية ويجب على عاقلة كل واحد من الميتين نصف الدية لصاحبه.

Mas'alah: What is the blood money for a slave in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1719

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

مسألة: (ودية العبد قيمته وإن بلغت ديات) . أجمع أهل العلم على أن الواجب في قتل العبد خطأ أو عمدا لا يوجب القصاص قيمته إذا لم تبلغ دية الحر فإن بلغت قيمته دية الحر أو زادت عليها فذهب إمامنا أحمد إلى (1) سبق تخريجه ص: 12.

أن فيه قيمته بالغة ما بلغت وإن بلغت ديات عمدا كان القتل أو خطأ سواء ضمن باليد أو بالجناية وهذا قول سعيد بن المسيب والزهري ومالك والأوزاعي والشافعي وأبي يوسف؛ لأنه مال متقوم فيضمن بكمال قيمته بالغة ما بلغت كالفرس أو مضمون بقيمته فكانت جميع القيمة كما لو ضمنه باليد ويخالف الحر فإنه ليس بمضمون بالقيمة وإنما ضمن بما قدره الشرع فلم يتجاوزه. ولأن ضمان الحر ليس بضمان مال ولذلك لم يختلف باختلاف صفاته وهذا ضمان مال يزيد بزيادة المالية وينقص بنقصانها فاختلفا، وقد حكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنه لا يبلغ بالعبد دية الحر والمذهب الأول. والله أعلم.

Mas'alah: What is the evidence for the obligation of blood money from the Quran, Sunnah, and consensus?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1747

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

كتاب الديات الأصل في وجوب الدية الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فقول الله تعالى: {ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا} [النساء:92] . وأما السنة؛ فما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم كتابا إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات، وقال فيه: وأن في النفس مائة من الإبل)) [1]. رواه النسائي في سننه [2] ومالك في موطئه. قال ابن عبدالبر: وهو كتاب مشهور عند أهل السير، معروف عند أهل العلم، معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد؛ لأنه أشبه التواتر في مجيئه وفي أحاديث كثيرة تأتي في مواضعها من الباب إن شاء الله تعالى.

وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة.

Mas'alah: What is the blood money for a free Muslim in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1747

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ودية الحر المسلم مائة من الإبل) . أجمع أهل العلم على أن الإبل أصل في الدية، وأن دية الحر المسلم مائة من الإبل وقد دلت عليه الأحاديث الواردة منها حديث عمرو بن حزم وحديث عبدالله بن عمرو في دية خطأ العمد وحديث ابن مسعود في دية الخطأ وسنذكرها إن شاء الله تعالى. وظاهر كلام الخرقي أن الأصل في الدية الإبل لا غير وهذا إحدى الروايتين عن أحمد. ذكر ذلك أبو الخطاب، وبه قال الشافعي. وقال القاضي: لا يختلف المذهب أن أصول الدية الإبل والذهب والورق والبقر والغنم فهذه خمسة لا يختلف المذهب فيها وهذا قول عمر وفقهاء المدينة السبعة، وإليه (1) أخرجه النسائي في سننه (4853) 8: 57 كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ... وأخرجه مالك في الموطأ (1) 2: 647 كتاب العقول، باب ذكر العقول. (2) في الأصل: مسنده. وهو وهم.

ذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن؛ لأن عمرو بن حزم روى في كتابه ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن وأن في النفس المؤمنة مائة من الإبل وعلى أهل الذهب ألف دينار)) [1] رواه النسائي. وروى ابن عباس ((أن رجلا من بني عدي قتل. فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر ألفا)) [2] . رواه

الخمسة إلا أحمد. وروى الشعبي ((أن عمر جعل على أهل الذهب ألف دينار)) . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر قام خطيبا فقال: ((ألا إن الإبل قد غلت قال: فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة)) [3] رواه أبو داود. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل)) [4] . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين دية العمد والخطأ فغلظ بعضها وخفف بعضها ولا يتحقق هذا في غير الإبل. ولأنه بدل متلف حق لآدمي فكان متعينا كعوض الأموال وحديث ابن عباس يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب الورق بدلا عن الإبل. والخلاف في كونها أصلا، وحديث عمرو بن شعيب يدل على أن الأصل الإبل فإن إيجابه لهذه

المذكورات على سبيل التقويم لغلاء الإبل ولو كانت أصولا بنفسها لم يكن إيجابها تقويما للإبل ولا كان لغلاء الإبل أثر في (1) سبق تخريج حديث عمرو بن حزم قريبا. (2) أخرجه أبو داود في سننه (4546) 4: 185 كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ وأخرجه الترمذي في جامعه (1388) 4: 12 كتاب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الدراهم. وأخرجه النسائي في سننه (4803) 8: 44 كتاب القسامة، ذكر الدية من الورق. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2632) 2: 879 كتاب الديات، باب دية الخطأ. (3) أخرجه أبو داود في سننه (4542) 4: 184 كتاب الديات، باب الدية كم هي. (4) أخرجه النسائي في سننه (4799) 8: 42 كتاب القسامة، ذكر الاختلاف على خالد الحذاء.

ذلك ولا لذكره معنى. وقد روي أنه كان يقوم الإبل قبل أن تغلو بثمانية آلاف درهم ولذلك قيل إن دية الذمي أربعة آلاف درهم وديته نصف الدية فكان ذلك أربعة آلاف

حين كانت الدية ثمانية آلاف درهم [1] .

Mas'alah: Is the value of camels considered in blood money according to Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1749

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

فصل وظاهر كلام الخرقي أنه لا يعتبر قيمة الإبل بل متى وجدت على الصفة المشروطة وجب أخذها قلت قيمتها أو كثرت وهذا ظاهر مذهب الشافعي، وذكر أصحابنا أن مذهب أحمد أن تؤخذ مائة قيمة كل بعير منها مائة وعشرون درهما فإن لم يقدر على ذلك أدى اثني عشر ألف درهم أو ألف دينار؛ لأن عمر قوم الإبل على أهل الذهب ألف مثقال وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا فدل على أن ذلك قيمتها. ولأن هذه أبدال محل واحد فيجب أن تتساوى في القيمة كالمثل والقيمة في بدل القرض والمتلف في المثليات. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((في النفس المؤمنة مائة من الإبل)) [2] وهذا مطلق فتقييده يخالف إطلاقه فلم يجز إلا بدليل. ولأنها كانت تؤخذ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيمتها ثمانية آلاف، وقول عمر في حديثه أن الإبل قد غلت فقومها على أهل الورق اثني عشر ألفا دليل على أنها في حال رخصها أقل قيمة من ذلك، وقد كانت تؤخذ في عصر النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من ولاية عمر مع رخصها وقلة قيمتها ونقصها عن مائة وعشرين فإيجاب ذلك فيها خلاف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. ولأن النبي عليه السلام فرق بين دية الخطأ والعمد فغلظ دية العمد وخفف دية الخطأ، واجمع عليه أهل العلم واعتبارها بقيمة واحدة تسوية بينهما، وجمع لما فرقه (1) زيادة من المغني 9: 482. (2) سبق تخريجه ص: 59.

الشارع وإزالة للتخفيف والتغليظ جميعا بل هو تغليظ لدية الخطأ؛ لأن اعتبار ابن مخاض بقيمة ثنية أو جذعة يشق جدا فيكون تغليظا للدية في الخطأ وتخفيفا لدية العمد وهذا خلاف ما قصده الشارع وورد به. ولأن العادة نقص قيمة بنات المخاض عن قيمة الحقاق والجذعات فلو كانت تؤدى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بقيمة واحدة ويعتبر ذلك فيها لنقل ولم يجز الإخلال به؛ لأن ما ورد به الشرع مطلقا إنما يحمل على العرف والعادة فإذا أريد به ما يخالف العادة وجب بيانه وإيضاحه لئلا يكون تلبيسا في الشريعة وإيهامهم أن حكم الله خلاف ما هو حكمه على الحقيقة والنبي عليه السلام بعث للبيان قال الله: {لتبين للناس ما نزل إليهم} [النحل:44] فكيف يحمل قوله على الإلباس والألغاز وهذا مما لا يحل، ثم لو حمل الأمر على ذلك لكان ذكر الأسنان عبثا غير مفيد فإن فائدة ذلك إنما هو كون اختلاف أسنانها مظنة اختلاف القيم فأقيم مقامه. ولأن الإبل أصل في الدية فلا تعتبر قيمتها بغيرها كالذهب والورق. ولأنها أصل في الوجوب فلا تعتبر قيمتها كالإبل في السلم وشاة الجبران، وحديث عمرو بن شعيب حجة لنا فإن الإبل كانت تؤخذ قبل أن تغلو ويقومها عمر، وقيمتها أقل من اثني عشر ألفا، وقد قيل أن قيمتها كانت ثمانية آلاف ولذلك قال عمر: دية الكتابي أربعة آلاف، وقولهم أنها إبدال محل واحد قلنا أن نمنع ونقول البدل إنما هو الإبل وغيرها معتبر بها وإن سلمنا فهو منتقض بالذهب والورق فإنه لا يعتبر تساويهما وينتقض أيضا بشاة الجبران مع الدراهم، وأما بدل القرض والمتلف فإنما هو المثل خاصة والقيمة بدل عنه ولذلك لا يجب إلا عند العجز عنه بخلاف مسألتنا. فإن قيل: هذا حجة عليكم لقولكم أن الإبل هي الأصل وغيرها بدل عنها فيجب أن تساويها كالمثل والقيمة. قلنا: إذا ثبت لنا هذا ينبغي أن يقوم غيرها بها ولا تقوم هي بغيرها؛ لأن البدل يتبع الأصل ولا يتبع

الأصل البدل على أنا نقول إنما صير إلى التقدير بهذا؛ لأن عمر قومها في وقته بذلك فوجب المصير إليه لئلا يؤدي إلى التنازع والاختلاف في قيمة الإبل الواجبة

كما قدر لبن المصراة بصاع من التمر نفيا للتنازع في قيمته فلا يوجب هذا أن يرد الأصل إلى التقويم فيفضي إلى عكس حكمة الشرع ووقوع التنازع في قيمة الإبل مع وجوبها بعينها على أن المعتبر في بدلي القرض مساواة المحل المقرض فاعتبر مساواة كل واحد من بدليه له والدية غير معتبرة بقيمة المتلف ولهذا لا تعتبر صفاته وهكذا قول أصحابنا في تقويم البقر والشاء والحلل يجب أن يكون مبلغ الواجب من كل صنف منها اثني عشر ألفا فتكون قيمة كل بقرة أو حلة ستين درهما وقيمة كل شاة ستة دراهم لتساوي الأبدل كلها وكل حلة بردان فتكون أربعمائة برد.

Mas'alah: What is the blood money for intentional killing in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1751

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

مسألة: (وإن كان القتل عمدا فهي في مال القاتل، حالة أرباعا: خمس وعشرون بنات مخاض، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس عشرون جذعة) . أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل لا تحملها العاقلة وهذا قضية الأصل وهو أن بدل المتلف يجب على المتلف وأرش الجناية على الجاني قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يجني جان إلا على نفسه)) [1] . وقال لبعض أصحابه حين رأى معه ولده: ((ابنك هذا؟ قال: نعم. قال: أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه)) [2] . ولأن موجب الجناية أثر فعل الجاني فيجب أن

يختص بضررها كما يختص بنفعها فإنه لو كسبه كان كسبه له دون غيره وقد ثبت حكم ذلك في سائر الجنايات والإكساب. وإنما خولف هذا الأصل في قتل الحر المعذور فيه لكثرة الواجب وعجز الجاني في الغالب عن تحمله مع وجوب الكفارة عليه وقيام عذره تخفيفا عنه ورفقا به. والعامد لا عذر له فلا يستحق التخفيف، ولا يوجد فيه المعنى المقتضي للمواساة في الخطأ. إذا ثبت هذا فإنها تجب حالة، وبهذا قال مالك والشافعي؛ لأن ما وجب بالعمد المحض كان حالا كالقصاص وأرش أطراف العبد ولا يشبه شبه العمد؛ لأن القاتل (1) أخرجه الترمذي في جامعه (2159) 4: 461 كتاب الفتن، باب ما جاء في دماؤكم وأموالكم عليكم حرام. (2) أخرجه أبو داود في سننه (4495) 4: 168 كتاب الديات، باب لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه.

معذور لكونه لم يقصد القتل وإنما أفضى إليه عن غير اختيار منه فأشبه الخطأ ولهذا تحمله العاقلة. ولأن القصد التخفيف على العاقلة الذين لم تصدر منهم جناية وحملوا المال مواساة فالأرفق بحالهم التخفيف عنهم وهذا موجود في الخطأ وشبه العمد على السواء، وأما العمد فإنما يحمله الجاني في غير حال العذر فوجب أن يكون ملحقا ببدل سائر المتلفات.

Mas'alah: What are the different narrations on the amount of blood money for intentional killing in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1752

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

فصل واختلفت الرواية في مقدارها فروى جماعة عن أحمد أنها أرباع كما ذكر الخرقي وهو قول الزهري وأبي حنيفة ومالك، وروي ذلك عن ابن مسعود، وروى جماعة عن أحمد أنها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة في بطونها أولادها وبهذا قال عطاء ومحمد بن الحسن والشافعي، وروي ذلك عن عمر وزيد وأبي موسى والمغيرة؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من قتل متعمدا دفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤا قتلوا وإن شاؤا أخذوا الدية. وهي: ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة. وما صولحوا عليه فهو لهم، وذلك لتشديد القتل)) [1] . رواه الترمذي وقال: حديث حسن غريب. ووجه الأولة ما روى السائب بن يزيد قال: ((كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أرباعا: خمسا وعشرين جذعة، وخمسا وعشرين حقة، وخمسا وعشرين بنت لبون، وخمسا وعشرين بنت مخاض)) [2] . ولأنه قول ابن مسعود. ولأنه حق يتعلق بجنس الحيوان. فلا يعتبر فيه الحمل؛ كالزكاة والأضحية.

Mas'alah: When does the payment period for blood money begin in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1754

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

فصل ويجب في آخر [1] كل حول ثلثها. ويعتبر ابتداء السنة من حين وجوب الدية، وبه قال الشافعي؛ لأنه مال مؤجل فكان ابتداء أجله من حين وجوبه كالدين المؤجل والسلم. إذا ثبت هذا فإن كان الواجب دية نفس فابتداء حولها من حين الموت سواء كان قتلا موجبا أو عن سراية جرح وإن كان الواجب دية جرح نظرت فإن كان عن جرح اندمل من غير سراية مثل إن قطع يده فبرأت بعد مدة فابتداء

المدة من حين القطع؛ لأن تلك حالة الوجوب ولهذا لو قطع يده وهو ذمي فأسلم ثم اندملت وجب نصف دية يهودي. وأما إن كان الجرح ساريا مثل إن قطع إصبعه فسرى ذلك إلى كفه ثم اندمل فابتداء المدة من حين الاندمال؛ لأنها إذا سرت فما استقر الأرش إلا عند الاندمال هكذا ذكر القاضي وذكر أصحاب الشافعي. وقال أبو الخطاب: تعتبر المدة من حين الاندمال فيهما؛ لأن الأرش لا يستقر إلا بالاندمال فيهما.

Mas'alah: What is the amount and schedule of blood money for accidental killing (khat'a) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1754

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

مسألة: (وإن كان القتل خطأ كان على العاقلة مائة من الإبل تؤخذ في ثلاث سنين أخماسا عشرون بنات مخاض وعشرون بنو مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة) . لا يختلف المذهب في أن دية الخطأ أخماس كما ذكر الخرقي، وهذا قول ابن مسعود وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي إلا أن مالكا والشافعي يجعلان مكان بني مخاض بني لبون، وهكذا رواه سعيد في سننه عن النخعي عن ابن مسعود. وقال الخطابي: روي ((أن النبي عليه السلام ودى الذي قتل بخيبر بمائة من إبل الصدقة)) [2] ، وليس في أسنان الصدقة ابن مخاض. ولنا ما ورى عبدالله بن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((في دية الخطإ عشرون (1) زيادة من المغني 9: 492. (2) أخرجه أبو داود في سننه (1638) 2: 119 كتاب الزكاة، باب كم يعطى الرجل الواحد من الزكاة؟

حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض)) [1] رواه الخمسة. ولأن ما قلناه الأقل فالزيادة عليه لا تثبت إلا بتوقيف يجب على من ادعى الدليل. وأما دية قتيل خيبر فلا حجة لهم فيه؛ لأنهم لم يدعوا على أهل خيبر قتله إلا عمدا فتكون ديته دية العمد وهي من أسنان الصدقة والخلاف في دية الخطأ.

Mas'alah: Is blood money for accidental killing paid in installments over three years in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1755

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

ولا خلاف بينهم في أنها مؤجلة في ثلاث سنين فإن عمر وعليا جعلا دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفا واتبعهم على ذلك أهل العلم. ولأنه مال يجب على سبيل المواساة فلم يجب حالا كالزكاة، وكل دية تحملها العاقلة تجب مؤجلة لما ذكرنا وما لا تحمله العاقلة يجب حالا؛ لأنه بدل متلف فلزم المتلف حالا كقيم المتلفات. وفارق الذي تحمله العاقلة فإنه يجب مواساة فوجب التأجيل تخفيفا على متحمله وعدل به عن الأصل في التأجيل كما عدل به عن الأصل في إلزامه غير (1) أخرجه أبو داود في سننه (4545) 4: 184 كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ أخرجه الترمذي في جامعه (1386) 4: 10 كتاب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل؟ وأخرجه النسائي في سننه (4802) 8: 43 كتاب القسامة، ذكر أسنان دية الخطأ. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2631) 2: 879 كتاب الديات، باب دية الخطأ. وأخرجه أحمد في مسنده (4291) طبعة إحياء التراث.

الجاني.

Mas'alah: What is the blood money for a Zoroastrian (Majusi) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1766

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

مسألة: (ودية المجوسي ثمانمائة درهم ونساؤهم على النصف من دياتهم) . هذا قول أكثر أهل العلم. قال أحمد: ما أقل ما اختلف في دية المجوسي وممن قال ذلك عمر وعثمان وابن مسعود وسعيد بن المسيب ومالك والشافعي وإسحاق. وقال أبو حنيفة: ديته كدية المسلم؛ لأنه آدمي معصوم فأشبه المسلم. ولنا قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان إجماعا. وسواء كان المجوسي ذميا أو مستأمنا؛ لأنه محقون الدم ونساؤهم على النصف من دياتهم بإجماع وجراح كل واحد معتبرة من ديته، وإن قتلوا عمدا أضعفت الدية على قاتله المسلم؛ لإزالة القود نص عليه أحمد قياسا على الكتابي.

Mas'alah: What is the blood money for a slave or slave woman in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1768

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

مسألة: (ودية العبد والأمة قيمتهما بالغة ما بلغ ذلك) . قد تقدم شرح هذه المسألة فيما مضى ولا فرق في هذا الحكم بين القن من العبيد والمدبر والمكاتب وأم الولد

قال الخطابي: أجمع عامة الفقهاء على أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم في جنايته والجناية عليه إلا إبراهيم النخعي فإنه قال في المكاتب: يؤدي بقدر ما أدى من كتابته دية الحر وما بقي دية العبد، وروي في ذلك شيء عن علي رضي الله عنه. وقد روى أبو داود في سننه والإمام أحمد في مسنده بإسنادهما عن ابن عباس قال: ((قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في المكاتب يقتل أنه يودى ما أدى من كتابته دية الحر وما بقي دية العبد)) [4] . قال الخطابي: وإذا صح الحديث وجب القول به إذا لم يكن منسوخا أو معارضا بما هو أولى منه. مسألة: (دية الجنين إذا سقط [من الضربة] [5] ميتا وكان من حرة مسلمة غرة (1) سبق تخريجه ص: 70. (2) في الأصل: ديته. وما أثبتناه من السنن. (3) أخرجه النسائي في سننه (4805) 8: 44 كتاب القسامة، عقل المرأة. (4) أخرجه أبو داود في سننه (4581) 4: 193 كتاب الديات، باب في دية المكاتب. وأخرجه أحمد في مسنده (3413) طبعة إحياء التراث. (5) زيادة من المغني 9: 535.

عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل مؤونة عنه كأنه سقط حيا) . يقال غرة عبد بالصفة وغرة عبد بالإضافة والصفة أحسن؛ لأن الغرة اسم للعبد نفسه، قال مهلهل: كل قتيل في كليب غره... حتى ينال القتل إلى مره وهذه المسألة تشتمل على خمسة أحكام: الأول: أن في جنين الحرة المسلمة غرة وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر وعطاء والشعبي والنخعي والزهري وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. وقد روي عن عمر ((أنه استشار الناس في إملاص المرأة. فقال المغيرة بن شعبة: شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبد أو أمة. قال: لتأتين بمن يشهد معك. فشهد له محمد بن مسلمة)) [1] . وعن أبي هريرة قال: ((اقتتلت امرأتان من هذيل. فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها. فاختصموا إلى رسول الله صلى

الله عليه وسلم. فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها عبد أو أمة. وقضى بدية المرأة على عاقلتها. وورثها ولدها ومن معهم)) [2] متفق عليه. والغرة عبد أو أمة سميا بذلك؛ لأنهما من أنفس الأموال والأصل في الغرة الخيار. فإن قيل: فقد روي في هذا الخبر: ((أو فرس أو بغل)) [3] . قلنا: هذا لا يثبت رواه عيسى بن يونس [4] ووهم فيه قاله أهل النقل، والحديث الصحيح المتفق عليه إنما فيه: ((عبد أو أمة)) . وأما قول الخرقي: من حرة مسلمة فإنما أراد أن جنين الحرة المسلمة لا يكون إلا حرا مسلما فمتى كان الجنين حرا مسلما ففيه الغرة، وإن كانت أمه كافرة أو أمة مثل أن (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6509) 6: 2531 كتاب الديات، باب جنين المرأة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1689) 3: 1311 كتاب القسامة، باب دية الجنين... (2) سبق تخريجه ص: 11. (3) أخرجه أبو داود في سننه (4579) 4: 193 كتاب الديات، باب دية الجنين. (4) في الأصل: موسى. وما أثبتناه من المغني 9: 535.

يتزوج المسلم كتابية فإن جنينها منه محكوم بإسلامه وفيه الغرة ولا ترث الأم منها شيئا؛ لأنه مسلم. وولد السيد من أمته وولد المغرور من أمة حر، وكذلك لو وطئت الأمة بشبهة فولدها حر وفيه الغرة، وأما إن كان الجنين محكوما برقه لم تجب فيه الغرة وسيأتي بيان حكمه، وأما جنين الكتابية والمجوسية إذا كان محكوما بكفره ففيه عشر دية أمه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وذلك لأن جنين الحرة المسلمة مضمون بعشر دية أمه فكذلك جنين الكافرة إلا أن أبا حنيفة يرى دية الكافرة كدية المسلمة فلا يتحقق عنده بينهما اختلاف، فإن كان أبوي الجنين كافرين مختلف دينهما كولد الكتابي من المجوسية والمجوسي من الكتابية اعتبرناه بأكثرهما دية فنوجب فيه عشر دية كتابية بكل حال؛ لأن ولد المسلم من الكافرة معتبر بأكثرهما

دية كذا هاهنا، ولا فرق فيما ذكرنا بين كون الجنين ذكرا أو أنثى؛ لأن السنة لم تفرق بينهما وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي وعامة أهل العلم. الحكم الثاني: أن الغرة إنما تجب إذا سقط من الضربة ويعلم ذلك بأن يسقط عقيب الضرب أو ببقائها متألمة إلى أن يسقط ولو قتل حاملا لم يسقط جنينها أو ضرب من في جوفها حركة أو انتفاخ فسكن الحركة وأذهبها لم يضمن الجنين، وبهذا قال مالك والشافعي؛ لأنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه ولذلك لا تصح له وصية ولا ميراث. ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكنت ولا يجب الضمان بالشك وأما إذا ألقته ميتا فقد تحقق والظاهر تلفه من الضربة فيجب ضمانه سواء ألقته في حياتها أو بعد موتها وبه قال الشافعي؛ لأنه جنين تلف بجنايته وعلم ذلك بخروجه فوجب ضمانه كما لو سقط في حياتها. ولأنه لو سقط حيا ضمنه فكذلك إذا سقط ميتا كما لو أسقطته في حياتها. الحكم الثالث: أن الغرة عبد أو أمة وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في إملاص المرأة بعبد أو أمة وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضية على ما خالفها. إذا ثبت هذا فإنه تلزمه الغرة فإن أراد دفع بدلها ورضي المدفوع إليه جاز؛ لأنه حق آدمي فجاز ما تراضيا عليه وأيهما امتنع من قبول البدل فله ذلك؛ لأن الحق فيها فلا

Mas'alah: What is the blood money for the eyelids in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1781

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

مسألة: (وفي الأشفار الأربعة الدية وفي كل واحد منهما ربع الدية) . يعني: أجفان العينين وهي أربعة ففي جميعها الدية؛ لأن فيها منفعة الجنس وفي كل واحد منها ربع

الدية؛ لأن كل ذي عدد تجب في جميعه الدية يجب في الواحد منها بحصته من الدية كاليدين والأصابع وبهذا قال الحسن والشعبي وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأنها أعضاء فيها جمال ظاهر ونفع كامل فإنها تكن العين وتحفظها وتقيها الحر والبرد وتكون كالغلق عليها يطبقه إذا شاء ويفتحه إذا شاء ولولاها لقبح منظره فوجبت فيها الدية كاليدين. إذا ثبت هذا فإن في أحدها ربع الدية؛ لأن كل ذي عدد تجب الدية في جميعه تجب بالحصة في الواحد منه كاليدين والأصابع، وإن قلع العينين بأشفارهما وجبت ديتان؛ لأنهما جنسان تجب الدية بكل واحد منهما منفردا فوجب بإتلافهما جملة ديتان كاليدين والرجلين، وتجب الدية في أشفار عين الأعمى؛ لأن ذهاب بصره عيب في غير الأجفان فلم يمنع وجوب الدية فيها كذهاب الشم لا يمنع وجوب الدية في الأنف.

Mas'alah: What is the diyah for causing baldness or loss of eyebrows and beard hair in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1782

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

مسألة: (وفي قرع الرأس إذا لم ينبت الشعر الدية، وفي الحاجبين الدية إذا لم تنبت، وفي شعر اللحية الدية إذا لم ينبت) . هذه الشعور الثلاثة في كل واحد منها دية. وذكر أصحابنا معها شعرا رابعا وهو أهداب العينين وقد ذكرناه ففي كل واحد منهما دية وهذا قول أبي حنيفة والثوري. وممن أوجب في الحاجبين الدية سعيد بن المسيب والحسن؛ لأنه أذهب الجمال على الكمال فوجبت فيه دية كاملة كإذن الأصم وأنف الأخشم.

Mas'alah: What is the ruling on the diyah for teeth in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1784

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

مسألة: (وفي كل سن خمس من الإبل إذا قلعت ممن قد ثغر والأضراس والأنياب كالأسنان) . لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن دية الأسنان خمس خمس في كل سن، روي ذلك عن عمر وابن عباس ومعاوية وسعيد بن المسيب وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن ومالك والشافعي. (1) ر. تخريج حديث عمرو بن حزم ص: 28. (2) انظر الجامع الكبير للسيوطي 1: 403 وعزاه إلى ابن الأنباري.

وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي عليه السلام: ((في السن خمس من الإبل)) [1] رواه النسائي. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((في الأسنان خمس خمس)) [2] رواه أبو داود. وأما الأضراس والأنياب فأكثر أهل العلم على أنها مثل الأسنان منهم أبو حنيفة ومحمد بن الحسن ومالك والشافعي وروي ذلك عن ابن عباس ومعاوية، وحكي عن أحمد أن في جميع الأسنان والأضراس الدية فيتعين حمل هذه الرواية على مثل قول سعيد: إن في الأضراس بعيرين بعيرين للإجماع على أن في كل سن خمسا من الإبل وورود الحديث به فيكون في الأسنان ستون بعيرا؛ لأن فيه اثني عشر سنا أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربعة أنياب فيها خمس خمس وفيه عشرون ضرسا في كل جانب عشرة خمسة من فوق وخمسة من أسفل فيكون فيها أربعون بعيرا في كل ضرس بعيران فتكمل الدية. وحجة من قال هذا أنه ذو عدد يجب فيه الدية فلم تزد ديته على دية الإنسان؛ كالأصابع والأجفان وسائر ما في البدن. ولأنها تشتمل على منفعة جنس.

فلم تزد ديتها على الدية؛ كسائر منافع الجنس. ولأن الأضراس تختص بالمنفعة دون الجمال والأسنان فيها منفعة وجمال فاختلفا في الأرش. ووجه ما نقله الخرقي ما روى أبو داود بإسناده عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((الأصابع سواء، والأسنان سواء، الثنية والضرس سواء هذه وهذه سواء)) [3] . وهذا نص وقوله في الأحاديث المتقدمة: ((في الأسنان خمس خمس)) [4] ولم يفصل فيدخل في عمومها الأضراس؛ لأنها أسنان. (1) ر. تخريج حديث عمرو بن حزم ص: 28. (2) أخرجه أبو داود في سننه (4563) 4: 189 كتاب الديات، باب ديات الأعضاء. (3) أخرجه أبو داود في سننه (4559) 4: 188 الموضع السابق. (4) سبق قريبا.

ولأن كل دية وجبت في جملة كانت مقسومة على العدد دون المنافع كالأصابع والأجفان والشفتين وقد أومأ ابن عباس إلى هذا فقال: لا [1] أعتبرها بالأصابع، وأما ما ذكروه من المعنى فلا بد من مخالفة القياس فيه فمن ذهب إلى قولنا خالف المعنى الذي ذكروه ومن ذهب إلى قولهم خالف التسوية الثابتة بقياس سائر الأعضاء من جنس واحد فكان ما ذكرناه مع موافقة الأخبار وقول أكثر أهل العلم أولى، وإنما يجب هذا الضمان في سن من قد ثغر وهو الذي أبدل أسنانه وبلغ حدا إذا قلعت سنه لم يعد بدلها، وأما سن الصبي الذي لم يثغر فلا يجب بقلعها في الحال شيء هذا قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ولا أعلم فيه خلافا وذلك لأن العادة عود سنه فلم يجب فيها في الحال شيء كنتف شعره لكن ينتظر عودها فإن مضت مدة يأس من عودها وجبت ديتها. قال أحمد: وينتظر سنة؛ لأنه هو الغالب في نباتها. وقال القاضي: إذا سقطت أخواتها ولم تعد هي أخذت الدية وإن نبت مكانها أخرى لم تجب ديتها كما لو نتف شعره فعاد مثله لكن إن عادت قصيرة أو مشوهة ففيها

حكومة؛ لأن الظاهر أن ذلك سبب الجناية عليها.

Mas'alah: What is the diyah for the testicles in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1789

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

مسألة: (وفي الأنثيين الدية) . لا نعلم في هذا خلافا، وفي كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم: ((وفي البيضتين الدية)) [1] . ولأن فيهما الجمال والمنفعة فإن النسل يكون بهما فكانت فيهما الدية كاليدين، وفي إحداهما نصف الدية في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن سعيد بن المسيب أن في اليسرى ثلثي الدية وفي اليمنى ثلثها؛ لأن نفع اليسرى أكثر؛ لأن النسل يكون بها. (1) سبق تخريجه ص: 85.

ولنا أن ما وجبت الدية في شيئين منه وجب في أحدهما نصفها كاليدين وسائر الأعضاء. ولأنهما ذو عدد تجب فيه الدية فاستوت ديتهما كالأصابع، وما ذكره ينتقض بها، والأجفان تستوي دياتها مع اختلاف نفعها ثم يحتاج إلى إثبات ذلك الذي ذكره، وإن رض أنثييه أو أشلهما كملت ديتهما كما لو أشل يديه أو ذكره وإن قطع أنثييه فذهب نسله لم يجب أكثر من دية؛ لأن ذلك نفعهما فلم تزدد الدية بذهابه معهما كالبصر مع ذهاب العينين والبطش مع ذهاب الرجلين، وإن قطع إحداهما فذهب النسل لم يجب أكثر من نصف الدية؛ لأن ذهابه غير متحقق.

Mas'alah: What is the diyah for the legs in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1790

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

مسألة: (وفي الرجلين الدية) . أجمع أهل العلم على أن في الرجلين الدية وفي إحداهما نصفها روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وقد ذكرنا الحديث والمعنى فيما تقدم وفي تفصيلها مثل ما ذكرنا في اليدين ومفصل الكعبين هاهنا مثل مفصل الكوعين في اليدين.

Mas'alah: What is the diyah for the glans of the penis?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1794

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

مسألة: (وفي حشفة الذكر ما في الذكر كله) . وذلك لأن الجمال والمنفعة بها فهي من الذكر كالأصابع من اليد.

Mas'alah: What is the diyah for the labia (isktan) of a woman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1794

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

مسألة: (وفي إسكتي المرأة الدية) . الاسكتان هما اللحم المحيط بالفرج من جانبيه إحاطة الشفتين بالفم، وأهل اللغة يقولون: الشفران حاشيتا الاسكتين كما أن أشفار

العين أهدابها وفيهما دية المرأة إذا قطعا، وبهذا قال الشافعي وقاله الثوري إذا لم يقدر على جماعها وقضى به محمد بن سفيان إذا بلغ العظم؛ لأن فيهما جمالا ومنفعة وليس في البدن غيرهما من جنسهما فوجبت فيهما الدية كسائر ما فيه منه شيئان وفي إحداهما نصف الدية كما ذكرنا في غيرهما وإن جنى عليهما فأشلهما وجبت ديتهما كما لو جنى على شفتيه فأشلهما. ولا فرق بين كونهما غليظتين أو دقيقتين قصيرتين أو طويلتين من بكر أو ثيب صغيرة أو كبيرة مخفوضة أو غير مخفوضة؛ لأنهما عضوان فيهما الدية فاستوى فيه جميع ما ذكرنا كسائر أعضائها. ولا فرق بين الرتقاء وغيرها؛ لأن الرتق عيب في غيرهما فلم ينقص ديتهما كما أن الصمم لم ينقص دية الأذنين والخفض هو الختان في حق المرأة.

Mas'alah: What is the blood money for injuring a minor wife through intercourse in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1798

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

مسألة: (ومن وطئ زوجته وهي صغيرة ففتقها لزمه ثلث الدية) . معنى الفتق خرق ما بين مسلك البول والمني، وقيل: معناه خرق ما بين القبل والدبر (1) في الأصل: فهي. وما أثبتناه من المغني 9: 650. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 85 كتاب الديات، باب الجائفة.

Mas'alah: What is the ruling if the injury from intercourse heals and the ifda' is resolved?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1800

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

وإن اندمل الحاجز وانسد وزال الإفضاء لم يجب ثلث الدية ووجبت حكومة لجبر ما حصل من النقص.

Mas'alah: What is the prescribed blood money for a rib and a collarbone?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1800

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

مسألة: (وفي الضلع بعير، وفي الترقوة بعيران) . ظاهر هذا أن في كل ترقوة بعيرين فيكون في الترقوتين أربعة أبعرة وهذا قول زيد بن ثابت، والترقوة: العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف. ولكل واحد ترقوتان ففيهما أربعة أبعرة في ظاهر قول الخرقي. وقال القاضي: المراد بقول الخرقي الترقوتان معا، وإنما اكتفى بلفظ الواحد لإدخال الألف واللام المقتضية للاستغراق، فيكون في كل ترقوة بعير. وهذا قول عمر بن الخطاب، وبه قال السعيدان وإسحاق، وهو قول للشافعي.

Mas'alah: Which bones have fixed blood money amounts and which do not?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1800

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

فصل ولا مقدر في غير هذه العظام في ظاهر كلام الخرقي وهو قول أكثر أهل العلم. وقال القاضي: في عظم الساق بعيران، وفي الساقين أربعة أبعرة، وفي عظم الفخذ بعيران، وفي الفخذين أربعة فهذه تسعة عظام فيها مقدر الضلع والترقوتان والزندان والساقان والفخذان وما عداها لا مقدر فيه. (1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه

(27770) 5: 436 كتاب الديات، الزند يكسر. عن نافع بن عبد الحارث. مختصر.

Mas'alah: What is the ruling on discretionary compensation for wounds without fixed blood money in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1803

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

مسألة: (وما لم يكن فيه من الجراح توقيت ولم يكن نظيرا لما وقتت ديته ففيه حكومة) . أما الذي فيه توقيت فهو الذي نص النبي صلى الله عليه وسلم على أرشه وبين قدر ديته كقوله: ((في الأنف الدية، وفي اللسان الدية)) [1] وقد ذكرناه، وأما نظيره فهو ما كان في معناه ومقيسا عليه كالإليتين والثديين والحاجبين وقد ذكرنا ذلك أيضا فما لم يكن من الموقت ولا مما يمكن قياسه عليه كالشجاج التي دون الموضحة وجراح البدن سوى الجائفة وقطع الأعضاء وكسر العظام المذكورة فليس فيه إلا الحكومة. مسألة: (والحكومة أن يقوم المجني [2] عليه كأنه عبد لا جناية به ثم يقوم وهي به قد برأت فما نقصته الجناية فله مثله من الدية كان قيمته وهو عبد صحيح عشرة وقيمته وهو عبد به الجناية تسعة فيكون فيه عشر ديته) . هذا الذي ذكره الخرقي في تفسير الحكومة قول أهل العلم كلهم لا نعلم بينهم فيه خلافا وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي وغيرهم. قال ابن المنذر: كل من نحفظ (1) سبق تخريجه ص: 85. (2) زيادة من المغني 9: 660.

عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم حكومة أن يقال: إذا أصيب الإنسان بجرح لا

عقل له معلوم كم قيمة هذا المجروح لو كان عبدا لم يجرح هذا الجرح فإذا قيل مائة دينار قيل وكم قيمته وقد أصابه هذا الجرح وانتهى برؤه؟ قيل خمسة وتسعون فالذي يجب على الجاني نصف عشر الدية وإن قالوا تسعون فعشر الدية، وإن زاد أو نقص فعلى هذا المثال وإنما كان كذلك؛ لأن جملته مضمونة بالدية فأجزاؤه مضمونة منها كما أن المبيع [لما كان] [1] مضمونا على البائع بالثمن كان أرش عيبه مقدرا من الثمن فيقال: كم قيمته لا عيب فيه؟ فيقال: عشرة فيقال: كم قيمته وفيه العيب؟ فإذا قيل تسعة علم أنه نقص عشر قيمته فيجب أن ترد من الثمن عشره أي قدر كان ونقدره عبدا ليمكن تقويمه ونجعل العبد أصلا للحر فيما لا مؤقت فيه والحر أصلا للعبد فيما فيه توقيت.

Mas'alah: What is the diyah for a hermaphrodite victim?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1807

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

مسألة: (وإن كان المقتول خنثى مشكلا ففيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى) . وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه. وقال الشافعي الواجب دية أنثى؛ لأنها اليقين فلا يجب الزائد بالشك. ولنا أنه يحتمل الذكورية والأنوثية احتمالا واحدا وقد يئسنا من انكشاف حاله فيجب التوسط بينهما والعمل بكلا الاحتمالين.

Mas'alah: What is the ruling on liability when two pedestrians collide and both die?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1937

Index: Kitab al-Diyat (Blood Money)

مسألة: (وإن تصادم نفسان يمشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وعلى كل واحد منهما عتق رقبة) .

روي هذا عن علي، والخلاف هاهنا في الضمان، كالخلاف فيما إذا اصطدم الفارسان إلا أنه لا تقاص هاهنا في الضمان؛ لأنه على غير من له الحق لكون الضمان على عاقلة كل واحد منهما وإن اتفق أن يكون الضمان على من له الحق مثل أن تكون العاقلة هي الوارثة أو يكون الضمان على المتصادمين تقاصا، ولا يجب القصاص سواء كان اصطدامهما عمدا أو خطأ؛ لأن الصدمة لا تقتل غالبا والقتل الحاصل بها مع العمد عمد الخطأ، ولا فرق بين البصيرين والأعميين والبصير والأعمى، فإن كانتا امرأتين حاملتين فهما كالرجلين فإن أسقطت كل واحدة منهما جنينا فعلى كل واحدة نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين صاحبتها؛ لأنهما اشتركا في قتله وعلى كل واحدة منهما عتق ثلاث رقاب واحدة لقتل صاحبتها واثنتان لمشاركتها في الجنين، وإن أسقطت إحداهما دون الأخرى اشتركا في ضمانه وعلى كل واحدة عتق رقبتين، وإن أسقطتا معا ولم تمت المرأتان ففي مال كل واحدة ضمان نصف الجنينين بغرة إذا سقطا ميتين وعتق رقبتين، وإن اصطدم راكب وماش فهو كما لو كانا ماشيين وإن اصطدم راكبان فماتا فهو كما لو كانا ماشيين.

KITAB 36

كتاب العاقلة

Kitab al-'Aqilah ('Aqilah)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب من هم العاقلة

Who Constitutes the 'Aqilah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Who constitutes the 'Aqilah in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1759

Index: Kitab al-'Aqilah ('Aqilah) > Who Constitutes the 'Aqilah > Members of the 'Aqilah

مسألة: (والعاقلة العمومة وأولادهم وإن سفلوا في إحدى الروايتين عن أبي عبدالله، والرواية الأخرى الأب والابن [1] والإخوة وكل العصبة من العاقلة) . العاقلة من تحمل العقل. والعقل الدية. سمي عقلا؛ لأنها تعقل لسان ولي المقتول. (1) زيادة من المغني 9: 514.

وقيل: إنما سميت العاقلة؛ لأنهم يمنعون عن القاتل. والعقل: المنع، ولهذا سمي بعض العلوم عقلا؛ لأنه يمنع من الإقدام على المضار. ولا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة العصبات وأن غيرهم من الإخوة من الأم وسائر ذوي الأرحام والزوج وكل من عدا العصبات ليس هم من العاقلة. واختلف في الآباء والبنين هل هم من العاقلة أم لا فعن أحمد في ذلك روايتان: إحداهما: أن كل العصبة من العاقلة يدخل فيه آباء القاتل وأبناؤه وإخوته وعمومته وأبناؤهم. وهذا اختيار أبي بكر والشريف أبي جعفر وهو مذهب أبي حنيفة ومالك؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: ((قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئا إلا ما فضل عن ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها)) [1] . رواه أبو داود. ولأنهم عصبة. فأشبهوا الإخوة. يحققه أن العقل موضوع على التناصر. وهم من أهله. ولأن العصبة في تحمل العقل كهم في الميراث في تقديم الأقرب فالأقرب، وآباؤه وأبناؤه أحق العصبات بميراثه. فكانوا أولى بتحمل العقل. والرواية الثانية: ليس آباؤه وأبناؤه من العاقلة وهو قول الشافعي؛ لما روى أبو هريرة قال: ((اقتتلت

امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها. فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بدية المرأة على عاقلتها. وورثها ولدها ومن معهم)) [2] . متفق عليه. وفي رواية: ((ثم ماتت القاتلة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ميراثها لبنيها والعقل على العصبة)) [3] . رواه أبو داود والنسائي. (1) أخرجه أبو داود في سننه (4564) 4: 189 كتاب الديات، باب ديات الأعضاء. وأخرجه النسائي في سننه (4801) 8: 42 كتاب القسامة، ذكر الاختلاف على خالد الحذاء. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2647) 2: 884 كتاب الديات، باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها. (2) سبق تخريجه ص: 11. (3) أخرجه أبو داود في سننه (4576) 4: 192 كتاب الديات، باب دية الجنين. وأخرجه النسائي في سننه (4817) 8: 47 كتاب القسامة، باب دية جنين المرأة.

وفي رواية عن جابر بن عبدالله قال: ((فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عاقلتها وبرأ زوجها وولدها قال: فقالت عاقلة المقتولة: ميراثها لنا. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا. ميراثها لزوجها وولدها)) [1] رواه أبو داود. إذا ثبت هذا في الأولاد قسنا عليه الوالد؛ لأنه في معناه. ولأن مال ولده ووالده كماله ولهذا لم يقبل شهادتهما له ولا شهادته لهما ووجب على كل واحد منهما الإنفاق على الآخر إذا كان محتاجا والآخر موسرا وعتق عليه إذا ملكه فلا يجب في ماله دية كما لم تجب في مال القاتل. وظاهر كلام الخرقي أن في الإخوة روايتين كالوالد والولد، وغيره من أصحابنا يجعلونهم من العاقلة بكل حال ولا أعلم فيه عن غيرهم خلافا.

BAB 2

باب ما تحمله العاقلة

What the 'Aqilah Bears

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Why is blood money for accidental killing paid by the 'aqilah in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1755

Index: Kitab al-'Aqilah ('Aqilah) > What the 'Aqilah Bears > Liability for Accidental Killing

ولا خلاف في أن دية الخطأ على العاقلة. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة، وأجمع أهل العلم على القول به، وقد جعل النبي عليه السلام دية عمد الخطأ على العاقلة بما روينا من الأحاديث وفيه تنبيه على أن العاقلة تحمل دية الخطأ، والمعنى في ذلك أن جنايات الخطأ تكثر ودية الآدمي كثيرة فإيجابها على الجاني في ماله يجحف به فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل والإعانة له تخفيفا عنه إذا كان معذورا في فعله وينفرد هو بالكفارة.

BAB 3

باب ما لا تحمله العاقلة

What the 'Aqilah Does Not Bear

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What does the 'Aqilah not bear according to Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1756

Index: Kitab al-'Aqilah ('Aqilah) > What the 'Aqilah Does Not Bear > Property Damage

مسألة: (والعاقلة لا تحمل العبد، ولا العمد، ولا الصلح، ولا الاعتراف، ولا ما دون الثلث) . في هذه المسألة خمسة أحكام: الأول: أن العاقلة لا تحمل العبد يعني إذا قتل العبد قاتل وجبت قيمته في مال القاتل ولا شيء على عاقلته خطأ كان أو عمدا وهذا قول ابن عباس والشعبي والثوري ومكحول والنخعي ومالك والليث وابن أبي ليلى وإسحاق وأبو ثور. وقال أبو حنيفة وعطاء والزهري والحكم وحماد: تحمل العاقلة؛ لأنه آدمي يجب بقتله القصاص والكفارة فحملت العاقلة بدله كالحر، وعن الشافعي كالمذهبين ووافقنا أبو حنيفة في دية أطرافه. ولنا ما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا)) [1] . وروي موقوفا عن ابن عباس [2] . ولا يعرف له في الصحابة مخالف فيكون إجماعا. ولأن الواجب فيه قيمة تختلف باختلاف صفاته. فلم تحمله العاقلة؛ كسائر القيم. ولأنه حيوان لا تحمل العاقلة قيمة أطرافه. فلم تحمل الواجب في نفسه؛ كالفرس، وبهذا فارق الحر. الحكم الثاني: أنها لا تحمل العمد سواء كان مما يجب القصاص فيه أو لا يجب ولا خلاف في أنها لا تحمل دية ما يجب فيه القصاص وأكثر أهل العلم على أنها لا تحمل العمد بكل حال، وحكي عن مالك أنها تحمل الجنايات التي لا قصاص فيها كالمأمومة والجائفة وهذا قول قتادة؛ لأنها جناية لا قصاص فيها فأشبهت جناية الخطأ. ولنا حديث ابن عباس. ولأنها جناية عمد فلا تحملها العاقلة كالموجبة للقصاص وجناية الأب على ابنه. ولأن حمل العاقلة إنما يثبت في الخطأ لكون الجاني معذورا تخفيفا عنه ومواساة له (1) قال ابن الصباغ: لم

يثبت متصلا. وإنما هو موقوف على ابن عباس. تلخيص الحبير 4: 61. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 104 كتاب الديات، باب من قال: لا تحمل العاقلة عمدا.

والعامد غير معذور فلا يستحق التخفيف ولا المعاونة فلم يوجد فيه المقتضي، وبهذا فارق العمد الخطأ ثم يبطل ما ذكروه بقتل الأب ابنه فإنه لا قصاص فيه ولا تحمله العاقلة. والحكم الثالث: أنها لا تحمل الصلح ومعناه: أن يدعى عليه القتل فينكره ويصالح المدعي على مال فلا تحمله العاقلة [لأنه مال ثبت بمصالحته واختياره فلم تحمله العاقلة] [1] كالذي ثبت باعترافه. وقال القاضي: معناه أن يصالح الأولياء عن دم العمد إلى الدية، والتفسير الأول أولى؛ لأن هذا عمد فيستغني عنه بذكر العمد، وممن قال لا تحمل العاقلة الصلح ابن عباس والزهري والشافعي وقد ذكرنا حديث ابن عباس فيه. ولأنه لو حملته العاقلة أدى إلى أن يصالح بقتل خطأ أو شبه عمد بمال غيره ويوجب عليه حقا بقوله. الحكم الرابع: أنها لا تحمل الاعتراف وهو أن يقر الإنسان على نفسه بقتل خطأ أو شبه عمد فتجب الدية عليه ولا تحمله العاقلة ولا نعلم فيه خلافا وبه قال ابن عباس والحسن والشعبي والزهري وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وقد ذكرنا حديث ابن عباس فيه. ولأنه لو وجب عليهم لوجب بإقرار غيرهم ولا يقبل إقرار شخص على غيره. ولأنه يتهم في أن يواطئ من يقر له بذلك ليأخذ الدية من عاقلته فيقاسمه إياها. إذا ثبت هذا فإنه يلزمه ما اعترف به وتجب الدية عليه حالة في ماله في قول أكثرهم؛ لقول الله: {ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله} [النساء:92] . ولأنه مقر على نفسه بالجناية الموجبة للمال فصح إقراره كما لو أقر بإتلاف مال أو بما لا تحمل ديته العاقلة. (1) زيادة من المغني 9: 504.

ولأنه محل مضمون فيضمن إذا اعترف به كسائر المحال وإنما سقطت عنه الدية في محل الوفاق لتحمل العاقلة لها فإذا لم تحملها وجب عليه كجناية المرتد. الحكم الخامس: أنها لا تحمل ما دون الثلث وبهذا قال سعيد بن المسيب ومالك، ولما روي عن عمر ((أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة)) . ولأن مقتضى الأصل وجوب الضمان على الجاني؛ لأنه موجب جنايته وبدل متلفه. فكان عليه؛ كسائر المتلفات والجنايات. وإنما خولف في الثلث فصاعدا تخفيفا عن الجاني لكونه كثيرا يجحف به. قال عليه السلام: ((الثلث كثير)) [1] ففيما دونه يبقى على قضية الأصل ومقتضى الدليل.

BAB 5

باب عجز العاقلة أو عدمها

Inability or Absence of the 'Aqilah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What happens if the killer has no 'aqilah to pay blood money?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1762

Index: Kitab al-'Aqilah ('Aqilah) > Inability or Absence of the 'Aqilah

مسألة: (ومن لم يكن له عاقلة أخذ من بيت المال فإن لم يقدر على ذلك فليس على القاتل شيء) . هذه المسألة تشتمل على حكمين: أحدهما: أن من لا عاقلة له هل يؤدي من بيت المال أم لا؟ فيه روايتان: إحداهما: يؤدى عنه وهو مذهب الزهري والشافعي؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم ودى الأنصاري الذي قتل بخيبر من بيت المال)) [1] . وروي ((أن رجلا قتل في زحام في زمان عمر فلم يعرف قاتله. فقال علي لعمر: يا أمير المؤمنين! لا يطل دم امرئ مسلم. فأدى ديته من بيت المال)) [2] . ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له. فيعقلون عنه عند عدم عاقلته؛ كعصباته ومواليه. والثانية: لا يجب ذلك؛ لأن بيت المال فيه حق للنساء والصبيان والمجانين والفقراء ومن لا عقل عليه. فلا يجوز صرفه فيما لا يجب عليهم. ولأن العقل على العصبات وليس بيت المال عصبة ولا هو لعصبة هذا. وأما قتيل الأنصاري فغير لازم؛ لأن ذلك قتيل اليهود وبيت المال لا يعقل عن الكفار بحال وإنما النبي صلى الله عليه وسلم تفضل عليهم، وقولهم أنهم يرثونه قلنا: ليس صرفه إلى بيت المال ميراثا بل هو فيء ولهذا يؤخذ مال من لا وارث له من أهل الذمة إلى بيت المال ولا يرثه المسلمون ثم لا يجب العقل على الوارث إذا لم يكن عصبة ويجب على العصبة وإن لم يكن وارثا فعلى الرواية الأولى إذا لم يكن له عاقلة أديت الدية عنه كلها من بيت المال وإن كانت له عاقلة لا تحمل الجميع أخذ الباقي من بيت المال وهل يؤدى من بيت المال دفعة واحدة أو في ثلاث سنين؟ على وجهين: (1) أخرجه أبو داود في سننه (1638) 2: 119 كتاب الزكاة، باب كم يعطى الرجل

الواحد من الزكاة؟ (2) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (27848) 5: 445 كتاب الديات، الرجل يقتل في الزحام. نحوه.

أحدهما: في ثلاث سنين على حسب ما يؤخذ من العاقلة. والثاني: يؤدى دفعة واحدة وهذا أصح؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أدى دية الأنصاري دفعة واحدة وكذلك عمر. ولأن الدية بدل متلف لا تؤديه العاقلة فيجب كله في الحال كسائر بدل المتلفات. وإنما أجل على العاقلة؛ تخفيفا عنهم ولا حاجة إلى ذلك في بيت المال ولهذا يؤدى الجميع.

Mas'alah: Is the killer liable for blood money if the 'aqilah cannot pay?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1763

Index: Kitab al-'Aqilah ('Aqilah) > Inability or Absence of the 'Aqilah

الحكم الثاني: إذا لم يكن الأخذ من بيت المال فليس على القاتل شيء وهذا أحد قولي الشافعي؛ لأن الدية لزمت العاقلة ابتداء بدليل أنه لا يطالب بها غيرهم ولا يعتبر تحملهم ولا رضاهم بها فلا تجب على غير من وجبت عليه كما لو عدم القاتل فإن الدية لا تجب على أحد كذا هاهنا. فعلى هذا إن وجد بعض العاقلة حملوا بقسطهم وسقط الباقي فلا يجب على أحد. قال صاحب المغني: ويتخرج أن تجب الدية على القاتل إذا تعذر حملها عنه وهذا القول الثاني للشافعي لعموم قوله تعالى: {ودية مسلمة إلى أهله} [النساء:92] . ولأن قضية الدليل وجوبها على الجاني جبرا للمحل الذي فوته وإنما سقط عن القاتل لقيام العاقلة مقامه في جبر المحل فإذا لم يوجد ذلك بقي واجبا عليه بمقتضى الدليل. ولأن الأمر دائر بين أن يطل دم المقتول

وبين إيجاب ديته على المتلف لا يجوز الأول؛ لأن فيه مخالفة الكتاب والسنة وقياس أصول الشريعة فتعين الثاني. ولأن إهدار الدم المضمون لا نظير له وإيجاب الدية على قاتل الخطأ له نظائر فإن المرتد لما لم يكن له عاقلة تجب الدية في ماله والذمي الذي لا عاقلة له تلزمه الدية. ومن رمى سهما ثم أسلم أو كان مسلما فارتد أو كان عليه الولاء لموالي أمه فاتجر إلى موالي أبيه ثم أصاب سهمه إنسانا فقتله كانت الدية في ماله لتعذر حمل عاقلته عقله كذا هاهنا فنحرر منه قياسا فنقول: قتيل معصوم في دار الإسلام تعذر حمل عاقلته عقله فوجب على قاتله كهذه الصورة وهذا أولى من إهدار دماء الأحرار في أغلب الأحوال فإنه لا يكاد يوجد عاقلة تحمل الدية كلها ولا سبيل إلى الأخذ من بيت المال فتضيع الدماء وتفوت

حكمة إيجاب الدية، وقولهم أن الدية تجب على العاقلة ابتداء ممنوع وإنما تجب على القاتل ثم تتحملها العاقلة عنه، وإن سلمنا وجوبها عليهم ابتداء لكن مع وجودهم أما مع عدمهم فلا يمكن القول بوجوبها ثم ما ذكروه منقوض بما أبديناه من الصور. فعلى هذا تجب الدية على القاتل إن تعذر حمل جميعها أو باقيها إن حملت العاقلة بعضها.

Mas'alah: Are the poor, women, children, and the insane required to contribute to the 'Aqilah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1761

Index: Kitab al-'Aqilah ('Aqilah)

مسألة: (وليس على فقير من العاقلة [ولا امرأة] [2] ولا صبي ولا زائل العقل حمل شيء من الدية) . أكثر أهل العلم على أنه لا مدخل لأحد من هؤلاء في تحمل العقل.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شيء وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي، وحكى بعض أصحابنا عن أبي حنيفة ومالك أن للفقير مدخلا في التحمل وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد؛ لأنه من أهل النصرة فكان من العاقلة كالغني والصحيح الأول؛ لأن تحمل العقل مواساة فلا يلزم الفقير كالزكاة. ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفا عن القاتل فلا يجوز التثقيل بها على من لا جناية منه وفي إيجابها على الفقير تثقيل عليه وتكليف له ما لا يقدر عليه. ولأنا أجمعنا على أنه لا يكلف أحد من العاقلة ما يثقل عليه ويجحف به وتحمل الفقير شيئا منها يثقل عليه ويجحف بماله وربما كان الواجب عليه جميع ماله أو أكثر منه أو لا (1) أخرجه أبو داود في سننه (4575) 4: 192 كتاب الديات، باب دية الجنين. (2) زيادة من المغني 9: 523.

يكون له شيء أصلا وأما الصبي والمجنون والمرأة فلا يحملون منها؛ لأن فيها معنى التناصر وليس هم من أهل النصرة.

KITAB 37

كتاب القسامة

Kitab al-Qasamah (Collective Oath)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب اللوث

Probative Suspicion

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Does the dying declaration of the victim constitute lawth for qasamah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1818

Index: Kitab al-Qasamah (Collective Oath) > Probative Suspicion

مسألة: (وإذا شهدت البينة العادلة أن المجروح قال: دمي عند فلان فليس ذلك بموجب للقسامة ما لم يكن لوث) . هذا قول أكثر أهل العلم منهم الأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه. وقال مالك: هو لوث؛ لأن قتيل بني إسرائيل قال: قتلني فلان فكان حجة. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم)) [1] . ولأنه يدعي حقا لنفسه. فلم يقبل قوله كما لو لم يمت. ولأنه خصم فلم تكن دعواه لوثا كالولي. وأما قتيل بني إسرائيل فلا حجة فيه فإنه لا قسامة فيه، وذلك كان من آيات الله ومعجزات نبيه موسى عليه السلام حيث أحياه الله بعد موته وأنطقه بقدرته بما [2] اختلفوا فيه ولم يكن الله لينطقه بالكذب بخلاف الحي، لا سبيل إلى مثل هذا اليوم ثم ذاك في تنزيهه المتهمين فلا يجوز تعديتها إلى تهمة البريئين.

Mas'alah: What is the definition and basis of qasamah in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1808

Index: Kitab al-Qasamah (Collective Oath)

باب القسامة القسامة مصدر أقسم قسما وقسامة. ومعناه: حلف حلفا، والمراد بالقسامة هاهنا: الأيمان المكررة في دعوى القتل. قال القاضي: هي الأيمان إذا كثرت على وجه المبالغة. قال: وأهل اللغة يذهبون إلى أنها القوم الذين يحلفون.

سموا باسم المصدر، كما يقال رجل عدل ورضي. وأي الأمرين كان فهو من القسم الذي هو الحلف. والأصل في القسامة ما روى يحيى بن سعيد الأنصاري عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج ((أن محيصة بن مسعود وعبدالله بن سهل انطلقا إلى

خيبر. فتفرقا في النخيل وهي يومئذ صلح فقتل عبدالله بن سهل. فاتهموا اليهود. فجاء أخوه عبدالرحمن وابنا عمه حويصة ومحيصة إلى النبي صلى الله عليه وسلم. فتكلم عبدالرحمن في أمر أخيه وهو أصغرهم. فقال النبي عليه السلام: الكبر الكبر. أو قال: ليبدأ الأكبر. فتكلما في أمر صاحبهما. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته. فقالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال: فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم. قالوا: يا رسول الله! قوم كفار ضلال. قال: فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبله. قال سهل: فدخلت مربدا لهم فركضتني ناقة من تلك الإبل)) [1] متفق عليه.

Mas'alah: What is the ruling when a corpse is found and the heirs accuse a group without enmity or evidence?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1809

Index: Kitab al-Qasamah (Collective Oath)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا وجد قتيل فادعى أولياؤه على قوم لا عداوة بينهم ولم يكن لهم بينة لم يحكم لهم بيمين ولا غيرها) . هذه المسألة تشتمل على حكمين: أحدهما: أنه إذا وجد قتيل في موضع فادعى أولياؤه قتله على رجل أو

جماعة ولم يكن لهم بينهم عداوة ولا لوث فهي كسائر الدعاوى إن كانت لهم بينة حكم لهم بها وإلا فالقول قول المنكر وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر؛ لحديث عبدالله بن سهل، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)) [2] رواه أحمد ومسلم. وقول النبي عليه السلام: ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر)) [3] . ولأن المدعى عليه الأصل براءة ذمته ولم يظهر كذبه فكان القول قوله. ولأنه مدعى عليه فلم تلزمه اليمين والغرم كسائر الدعاوى. الحكم الثاني: أنه إذا ادعى القتل ولم تكن عداوة ولا لوث ففيه عن أحمد روايتان: (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6769) 6: 2630 كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه. وأخرجه مسلم في صحيحه (1669) 3: 1292 كتاب القسامة، باب القسامة. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1711) 3: 1336 كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه. وأخرجه أحمد في مسنده (3178) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (51) 4: 217 كتاب في الأقضية والأحكام، في المرأة تقتل إذا ارتدت.

إحداهما: لا يحلف المدعى عليه ولا يحكم عليه بشيء ويخلى سبيله هذا الذي ذكره الخرقي هاهنا وسواء كانت الدعاوى خطأ أو عمدا؛ لأنها دعوى فيما لا يجوز بذله فلم يستحلف فيها كالحدود. ولأنه لا يقضى في هذه الدعوى بالنكول فلم يستحلف فيها كالحدود. والثانية: يستحلف وهو الصحيح وهو قول الشافعي لعموم قوله عليه السلام: ((اليمين على المدعى عليه)) [1] ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)) [2] . ظاهر في إيجاب اليمين هاهنا لوجهين: أحدهما: عموم اللفظ فيه.

والثاني: أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكره في صدر الخبر بقوله: ((لادعى قوم دماء قوم)) [3] ثم عقبه بقوله: ((ولكن اليمين على المدعى عليه)) [4] فيعود إلى المدعى عليه المذكور في الحديث ولا يجوز إخراجه منه إلا بدليل أقوى منه. ولأنها دعوى في حق لآدمي فيستحلف فيها كدعوى المال. ولأنها دعوى لو أقر بها لم يقبل رجوعه عنها فتجب اليمين فيها كالأصل المذكور. إذا ثبت هذا فالمشروع يمين واحدة. وعن أحمد أنه يشرع خمسون يمينا؛ لأنها دعوى في القتل فكان المشروع فيها خمسين يمينا كما لو كان بينهم لوث، وللشافعي قولان كالروايتين. ووجه الرواية الأولى قوله عليه السلام: ((ولكن اليمين على المدعى عليه)) [5] وهذا ظاهر في أنها يمين واحدة لوجهين: أحدهما: أنه وحد اليمين فتنصرف إلى واحدة. (1) سبق قريبا. (2) سبق تخريجه ص: 115. (3) سبق تخريجه ص: 115. (4) سبق تخريجه ص: 115. (5) سبق تخريجه ص: 115.

والثاني: أنه لم يفرق في اليمين المشروعة فيدل على التسوية بين المشروعة في الدم والمال. ولأنها يمين يعضدها [1] الظاهر والأصل فلم تغلظ كسائر الأيمان. ولأنها يمين مشروعة في جنبة المدعى عليه ابتداء فلم تغلظ بالتكرير كسائر الأيمان. وبهذا فارق ما ذكروه، فإن نكل المدعى عليه عن اليمين لم يجب القصاص بغير خلاف في المذهب؛ لأن القتل لم يثبت ببينة ولا إقرار ولم يعضده لوث فلم يجب القصاص كما لو لم ينكل.

Mas'alah: What is the ruling when there is enmity and lawth and the heirs accuse a specific person of intentional killing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1811

مسألة: (وإن كان بينهم عداوة ولوث، فادعى أولياؤه على واحد حلف الأولياء على قاتله خمسين يمينا، واستحقوا دمه إذا كانت الدعوى عمدا) . الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة: الأول: في اللوث المشترط في القسامة واختلفت الرواية عن أحمد فيه فروي عنه أن اللوث هو [2] العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كنحو ما بين الأنصار ويهود خيبر وما بين القبائل والأحياء وأهل البغي وأهل العدل وما بين الشرطة واللصوص وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله، ولم يذكر القاضي في اللوث غير العداوة إلا أنه قال في الفريقين يقتتلان فينكشفون عن قتيل فاللوث على الطائفة التي القتيل من غيرها سواء كان القتال بالتحام أو مراماة بالسهام وإن لم تبلغ السهام فاللوث على طائفة القتيل. إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط مع العداوة أن لا يكون في الموضع الذي به القتيل غير العدو نص عليه أحمد في رواية مهنا التي ذكرناها وكلام الخرقي يدل عليه أيضا، واشترط القاضي أن لا يوجد القتيل في موضع عدو لا يختلط بهم غيرهم، وهذا مذهب الشافعي؛ لأن الأنصاري قتل في خيبر ولم يكن فيها إلا اليهود وجميعهم أعداء. ولأنه متى اختلط بهم غيرهم احتمل أن يكون القاتل ذلك الغير ثم ناقض القاضي (1) في الأصل: يقصدها. وما أثبتناه من المغني 10: 6. (2) في الأصل: في، وما أثبتناه من المغني 10: 8.

قوله فقال في قوم ازدحموا في مضيق فافترقوا عن قتيل: إن كان في القوم من بينه وبينهم عداوة وأمكن أن يكون هو قتله لكونه بقربه فهو لوث فجعل العداوة لوثا مع

وجود غير العدو. ووجه الأول وهو أصح أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل الأنصار هل كان بخيبر غير اليهود أم لا مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها؛ لأنها كانت أملاكا للمسلمين يقصدونها لأخذ غلات أملاكهم منها وعمارتها والاطلاع عليها والامتياز منها ويبعد أن تكون مدينة على جادة تخلو من غير أهلها وقول الأنصار ليس لنا بخيبر عدو إلا يهود يدل على أنه قد كان بها غيرهم ممن ليس بعدو. ولأن اشتراكهم في العداوة لا يمنع من وجود اللوث في حق واحد وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره في احتمال قتله فلأن [1] يمنع ذلك وجود من يبعد منه القتل أولى. وما ذكروه من الاحتمال لا ينفي اللوث فإن اللوث لا يشترط فيه يقين القتل من المدعى عليه ولا ينافيه الاحتمال فلو تيقن القتل من المدعى عليه لما احتيج إلى الأيمان ولو اشترط نفي الاحتمال لما صحت الدعوى على واحد من جماعة؛ لأنه يحتمل أن يكون القاتل غيره ولا على الجماعة كلهم؛ لأنه يحتمل أن لا يشترك الجميع في قتله. والرواية الثانية: عن أحمد أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعي وذلك من وجوه: أحدها: العداوة المذكورة. والثاني: أن يتفرق جماعة عن قتيل فيكون ذلك لوثا في حق كل واحد منهم فإن ادعى الولي على كل واحد فأنكر كونه مع الجماعة فالقول قوله مع يمينه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي؛ لأن الأصل عدم ذلك إلا أن يثبت ببينة. الثالث: أن يزدحم الناس في مضيق فيوجد فيهم قتيل فظاهر كلام أحمد أن هذا ليس بلوث فإنه قال فيمن مات في الزحام يوم الجمعة: ديته في بيت المال، وهذا قول (1) في الأصل: فلئلا، وما أثبتناه من المغني 10: 9.

إسحاق، وروي ذلك عن عمر وعلي فإن سعيدا روى في سننه عن إبراهيم النخعي قال: ((قتل رجل في زحام الناس بعرفة. فجاء أهله إلى عمر. فقال: بينتكم على من

قتله. فقال علي: يا أمير المؤمنين! لا يظل دم امرئ مسلم. إن علمت قاتله وإلا فأعط ديته من بيت المال)) [1] . قال أحمد فيمن وجد مقتولا في المسجد الحرام: ينظر من كان بينه وبينه شيء في حياته يعني: عداوة يؤخذون فلم يجعل الحضور لوثا وإنما جعل اللوث العداوة. الرابع: أن يوجد قتيل لا يوجد بقربه إلا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بالدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن أنه قتله مثل أن يرى رجلا هاربا يحتمل أنه القاتل أو سبعا يحتمل ذلك فيه. الخامس: أن يقتتل فئتان فيفترقون عن قتيل من إحداهما فاللوث على الأخرى ذكره القاضي فإن كانوا بحيث لا تصل سهام بعضهم بعضا فاللوث على طائفة القتيل. هذا قول الشافعي. وروي عن أحمد أن عقل القتيل على الذين نازعوهم فيما إذا اقتتلت الفئتان إلا أن يدعوا على واحد بعينه وهذا قول مالك، وعن أحمد في قوم اقتتلوا فقتل بعضهم وجرح بعضهم فدية المقتولين على المجروحين فسقط منها دية الجراح وإن كان فيهم من لا جرح فيه فهل عليه من الديات شيء؟ على وجهين ذكرهما ابن حامد. السادس: أن يشهد بالقتل عبيد أو نساء فهذا فيه عن أحمد روايتان: إحداهما: أنه لوث؛ لأنه يغلب على الظن صدق المدعي في دعواه فأشبه العداوة. والثانية: ليس بلوث؛ لأنها شهادة مردودة فلم تكن لوثا كما لو شهد به كفار، وإن شهد به فساق أو صبيان فهل يكون لوثا؟ على وجهين: أحدهما: ليس بلوث؛ لأنه لا يتعلق بشهادتهم حكم فلا يثبت بها اللوث كشهادة الأطفال والمجانين. (1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (27848) 5: 445 كتاب الديات، الرجل يقتل في الزحام. نحوه. وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (18316) 10: 51 كتاب العقول، باب من قتل في زحام. نحوه.

والثاني: يثبت بها اللوث؛ لأنها شهادة يغلب على الظن صدق المدعي فأشبه شهادة النساء والعبيد وقول الصبيان معتبر في الإذن في دخول الدار وقبول الهدية ونحوها

وهذا مذهب الشافعي، ويعتبر أن يجيء الصبيان متفرقين لئلا يتطرق إليهم التواطؤ على الكذب فهذه الوجه قد ذكر عن أحمد أنها لوث؛ لأنها يغلب على الظن صدق المدعي أشبهت العداوة. وروي أن هذا ليس بلوث وهو ظاهر كلامه في الذي قتل في الزحام. ولأن اللوث إنما يثبت بالعداوة بقضية الأنصاري القتيل بخيبر ولا يجوز القياس عليها؛ لأن الحكم ثبت بالمظنة ولا يجوز القياس في المظان؛ لأن الحكم إنما يتعدى بتعدي سببه والقياس في المظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون والحكم والظنون تختلف ولا تأتلف وتنخبط ولا تنضبط وتختلف باختلاف القرائن والأحوال والأشخاص فلا يمكن ربط الحكم بها ولا تعديته بتعديها. ولأنه يعتبر في التعدية والقياس التساوي بين الأصل والفرع في المقتضي ولا سبيل إلى يقين التساوي بين الظنين مع كثرة الاحتمالات وترددها. فعلى هذه الرواية حكم هذه الصور حكم غيرها مما لا لوث فيه.

Mas'alah: Is a visible wound on the victim a condition for lawth in qasamah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1814

Index: Kitab al-Qasamah (Collective Oath)

فصل وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر وبهذا قال مالك والشافعي وعن أحمد أنه شرط وبه قال حماد وأبو حنيفة؛ لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه. ووجه الأولة أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل الأنصار هل كان بقتيلهم أثر أو لا. ولأن القتل يحصل بما لا أثر له كغم الوجه والخنق وعصر الخصيتين وضربة الفؤاد فأشبه من به أثر ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته أو صرعه أو يقتل نفسه فعلى قول من اعتبر الأثر إن خرج الدم من أذنه فهو لوث؛ لأنه

لا يكون إلا بالخنق أو أمر أصيب به، وإن خرج من أنفه فهل يكون لوثا؟ على وجهين.

Mas'alah: Does qasamah require the heirs to agree on the accusation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1814

Index: Kitab al-Qasamah (Collective Oath)

الفصل الثاني: أن القسامة لا تثبت ما لم يتفق الأولياء على الدعوى فإن كذب بعضهم بعضا فقال أحدهم: قتله هذا وقال الآخر: لم يقتله هذا أو قال: بل قتله هذا

Mas'alah: What is the effect of one heir contradicting another on the validity of qasamah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1815

Index: Kitab al-Qasamah (Collective Oath)

الآخر لم تثبت القسامة نص عليه أحمد وسواء كان المكذب عدلا أو فاسقا. وحكي عن الشافعي أن القسامة لا تبطل بتكذيب الفاسق؛ لأن قوله غير مقبول. ولنا أنه مقر على نفسه بتبرئة من ادعى عليه أخوه فقتل كما لو ادعى دينا لهما وإنما لا يقبل قوله على غيره وأما على نفسه فهو كالعدل؛ لأنه لا يتهم في حقها وأما إن لم يكذبه ولم يوافقه في الدعوى مثل إن قال أحدهما: قتله هذا وقال الآخر: لا نعلم قاتله فظاهر كلام الخرقي أن القسامة لا تثبت لاشتراطه ادعاء الأولياء على واحد وهذا قول مالك وكذلك إن كان أحد الوليين غائبا فادعى الحاضر دون الغائب أو ادعيا جميعا على واحد ونكل أحدهما على الأيمان لم يثبت القتل في قياس قول الخرقي ومقتضى

قول أبي بكر والقاضي ثبوت القسامة وكذلك مذهب الشافعي؛ لأن أحدهما لم يكذب الآخر فلم تبطل القسامة كما لو كان أحد الوارثين امرأة أو صغيرا فعلى قولهم يحلف المدعي خمسين يمينا ويستحق نصف الدية؛ لأن الأيمان هاهنا بمنزلة البينة ولا يثبت شيء من الحق إلا بعد كمال البينة فأشبه ما لو ادعى أحدهما دينا لأبيهما فإنه لا يستحق نصيبه من الدين إلا أن يقيم بينة كاملة، وذكر أبو الخطاب فيما إذا كان أحدهما غائبا أن الحاضر فيه وجهان: أحدهما: أنه يحلف خمسا وعشرين يمينا وهذا قول ابن حامد؛ لأن الأيمان مقسومة عليه وعلى أخيه بدليل ما لو كانا حاضرين متفقين في الدعوى ولا يحلف الإنسان عن غيره فلا يلزمه أكثر من حصته فإذا حضر الغائب أقسم خمسا وعشرين يمينا وجها واحدا؛ لأنه يبني على أيمان أخيه، وذكر أبو بكر والقاضي في نظير هذه المسألة أن الأول يحلف خمسين يمينا، وهل يحلف الثاني خمسين أو خمسا وعشرين؟ على وجهين: أحدهما: يحلف خمسين؛ لأن أخاه لم يستحق إلا بخمسين فكذلك هو. ووجه الأول أنهما يتفقا في الدعوى فلم تثبت القسامة كما لو كذبه. ولأن الحق في محل الوفاق إنما يثبت بأيمانهما التي أقيمت مقام البينة ولا يجوز أن يقوم أحدهما مقام الآخر في الأيمان كما في سائر الدعاوى. فعلى هذا إن قدم الغائب فوافق أخاه أو عاد من لم يعلم فقال: قد عرفته هو الذي

عينه أخي أقسما حينئذ. الفصل الثالث: أن الأولياء إذا ادعوا القتل على من بينه وبين القتيل لوث شرعت اليمين في حق المدعين أولا فيحلفون خمسين يمينا على المدعى عليه أنه قتله ويثبت حقهم قبله، فإن لم يحلفوا استحلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ، وبهذا قال يحيى بن سعيد وربيعة والليث ومالك والشافعي؛ لحديث سهل وهو صحيح متفق عليه، ورواه مالك في موطئه وعمل به. إذا ثبت هذا فإن أيمان القسامة خمسون مردودة على ما جاءت به الأحاديث الصحيحة وأجمع عليه أهل

العلم لا نعلم أحدا خالف فيه.

Mas'alah: Do the heirs deserve qisas if they swear the oaths in a claim of intentional killing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1816

Index: Kitab al-Qasamah (Collective Oath)

الفصل الرابع: أن الأولياء إذا حلفوا استحقوا القود إذا كانت الدعوى عمدا إلا أن يمنع منه مانع روي ذلك عن ابن الزبير وعمر بن عبدالعزيز، وبه قال مالك وأبو ثور وابن المنذر؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته)) [1] . وفي رواية مسلم: ((فيسلم إليكم)) وفي لفظ: ((وتستحقون دم صاحبكم)) وأراد دم القاتل؛ لأن دم القتيل ثابت لهم قبل اليمين والرمة الحبل الذي يربط به من عليه القود. ولأنها حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالبينة. وقد روى الأثرم بإسناده عن عامر الأحول ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أقاد بالقسامة بالطائف)) [2] وهذا نص. ولأن الشارع جعل القول قول المدعي مع يمينه احتياطا للدم وإن لم يجب القود سقط هذا المعنى.

Mas'alah: What happens if the plaintiffs refuse to swear the qasamah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1816

Index: Kitab al-Qasamah (Collective Oath)

مسألة: (فإن لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ) . هذا ظاهر المذهب وبه قال مالك والشافعي وحكي أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنهم

يحلفون ويغرمون الدية وهو قول أبي حنيفة وأصحابه؛ لما روى سليمان بن (1) سبق تخريجه ص: 115. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 127 كتاب القسامة، باب ما جاء في القتل بالقسامة.

يسار عن رجال من الأنصار ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليهود وبدأ بهم: يحلف منكم خمسون رجلا فأبوا. فقال للأنصار: احلفوا واستحقوا [1] . قالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله! فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم على اليهود؛ لأنه وجد بين أظهرهم)) [2] . رواه أبو داود. ولأن عمر حلف المدعى عليهم وغرمهم دية القتيل ولم يعرف له في الصحابة مخالف فكان إجماعا. ووجه الرواية الأولى وهي أصح قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم)) [3] . أي: يتبرؤن منكم. وفي لفظ قال: ((فيحلفون خمسين يمينا ويبرؤن من دمه)) [4] . وقد ثبت ((أن النبي عليه السلام لم يغرم اليهود وأنه أداها من عنده)) [5] . ولأنها أيمان مشروعة في حق المدعى عليه فيبرأ بها كسائر الأيمان. ولأن ذلك إعطاء بمجرد الدعوى فلم يجز للخبر ومخالفة مقتضى الدليل فإن قول الإنسان لا يقبل على غيره بمجرده كدعوى المال وسائر الحقوق. ولأن في ذلك جمعا بين اليمين والغرم فلا يشرع كسائر الحقوق.

Mas'alah: What is the ruling if the plaintiffs refuse to swear and reject the defendant's oath?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1817

Index: Kitab al-Qasamah (Collective Oath)

مسألة: (فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الإمام من بيت

المال) . يعني أدى ديته لقضية عبدالله بن سهل حين قتل بخيبر فأبى الأنصار أن يحلفوا وقالوا [6] : كيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فوداه النبي صلى الله عليه وسلم من عنده كراهية أن يطل دمه. فإن تعذر فداؤه من بيت المال لم يجب على المدعى عليهم شيء؛ لأن الذي توجه عليهم اليمين وقد امتنع مستحقوها من استيفائها فلم يجب لهم غيرها كدعوى المال. (1) في الأصل: فقال للأنصار: استحقوا. وما أثبتناه من السنن. (2) أخرجه أبو داود في سننه (4526) 4: 179 كتاب الديات، باب في ترك القود بالقسامة. (3) سبق تخريجه ص: 115. (4) أخرجه أحمد في مسنده (16140) 4: 3. (5) سبق تخريجه ص: 115. (6) في الأصل: وقال، وما أثبتناه من المغني 10: 22.

Mas'alah: Can women and children swear the qasamah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1818

Index: Kitab al-Qasamah (Collective Oath)

مسألة: (والنساء والصبيان لا يقسمون) . يعني: إذا كان المستحق نساء وصبيانا لم يقسموا: أما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم أنهم لا يقسمون سواء كانوا من الأولياء أو مدعى عليهم؛ لأن الأيمان حجة للحالف والصبي لا يثبت بقوله حجة، ولو أقر على نفسه لم يقبل فلئلا يقبل قوله في حق غيره أولى. وأما النساء فإذا كن من أهل القتيل لم يستحلفن، وقال مالك: لهن مدخل في قسامة الخطأ دون العمد، وقال الشافعي: يقسم كل وارث بالغ؛ لأنها يمين في دعوى فتشرع في حق النساء كسائر الأيمان. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((يقسم خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم)) [3] . ولأنها حجة يثبت بها قتل العمد. فلا تسمع من

النساء؛ كالشهادة. (1) سبق تخريجه ص: 115. (2) في الأصل: ثم، وما أثبتناه من المغني 10: 24. (3) سبق تخريجه ص: 115.

ولأن الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في إثباته، وإنما يثبت المال ضمنا فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها فإن ذلك لا يثبت بشاهد ويمين، ولا بشهادة رجل وامرأتين وإن كان مقصودها المال، فأما إن كانت المرأة مدعى عليها القتل فإن قلنا أنه يقسم من العصبة رجال لم تقسم المرأة أيضا؛ لأن ذلك مختص بالرجال وإن قلنا يقسم المدعى عليه فينبغي أن تستحلف؛ لأنها لا تثبت بقولها حقا ولا قتلا وإنما هي لتبرئتها منه فيشرع في حقها اليمين كما لو لم يكن لوث. فعلى هذا إذا كان في الأولياء نساء ورجال أقسم الرجال وسقط حكم النساء وإن كان فيهم صبيان ورجال بالغون أو كان فيهم حاضرون وغائبون فقد ذكرنا من قبل أن القسامة لا تثبت حتى يحضر الغائب فكذا لا تثبت حتى يبلغ [1] الصبي؛ لأن الحق لا يثبت إلا ببينته الكاملة والبينة أيمان الأولياء كلهم والأيمان لا تدخلها النيابة. ولأن الحق إن كان قصاصا فلا يمكن تبعيضه فلا فائدة في قسامة الحاضر البالغ وإن كان غيره فلا يثبت إلا بواسطة ثبوت القتل وهو لا يتبعض أيضا. وقال القاضي: إن كان القتل عمدا لم يقسم الكبير حتى يبلغ الصغير ولا الحاضر حتى يقدم الغائب؛ لأن حلف الكبير الحاضر لا يفيد شيئا في الحال وإن كان موجبا للمال كالخطأ وعمد الخطأ فللحاضر المكلف أن يحلف ويستحق قسطه من الدية، وهذا قول أبي بكر وابن حامد وهو مذهب الشافعي.

Mas'alah: How is the qasamah divided among multiple heirs?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1819

Index: Kitab al-Qasamah (Collective Oath)

مسألة: (وإذا خلف المقتول ثلاثة بنين جبر الكسر عليهم فحلف كل واحد منهم سبع عشرة يمينا) . اختلفت الرواية عن أحمد رضي الله عنه فيمن تجب عليه أيمان القسامة فروي أنه يحلف من العصبة الوارث منهم وغير الوارث خمسون رجلا لكل واحد منهم يمينا واحدة وهذا قول مالك. (1) في الأصل: لا يبلغ، وما أثبتناه من المغني 10: 25.

فعلى هذا يحلف الوارث منهم الذين يستحقون دمه فإن لم يبلغوا خمسين تمموا من سائر العصبة يؤخذ الأقرب منهم فالأقرب من قبيلته التي ينتسب إليها ويعرف كيفية نسبه من المقتول وأما من عرف أنه من القبيلة ولم يعرف وجه النسب لم يقسم مثل أن يكون الرجل قرشيا والمقتول قرشي ولا يعرف كيفية نسبه منه فلا يقسم؛ لأنا نعلم أن الناس كلهم من آدم ونوح وكلهم يرجعون إلى أب واحد ولو قتل من لا يعرف نسبه لم يقسم عنه سائر الناس فإن لم يوجد من نسبه خمسون رددت الأيمان عليهم وقسمت بينهم فإن انكسرت عليهم جبر كسرها عليهم حتى تبلغ خمسين؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم للأنصار: ((يحلف خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم)) [1] . وقد علم النبي عليه السلام أنه لم يكن لعبد الله بن سهل خمسون رجلا وارثا فإنه لا يرثه إلا أخوه أو من هو في درجته أو أقرب منه نسبا. ولأنه خاطب بهذا بني عمه وهم غير وارثين. والرواية الثانية: لا يقسم إلا الوارث وتعرض الأيمان على ورثة المقتول دون غيرهم على حسب مواريثهم. هذا ظاهر قول الخرقي واختيار ابن حامد وقول الشافعي؛ لأنها يمين في دعوى حق فلا تشرع في غير حق

المتداعيين كسائر الأيمان. فعلى هذه الرواية تقسم بين الورثة من الرجال من ذوي الفروض العصبات على قدر إرثهم فإن انقسمت من غير كسر مثل أن يحلف المقتول اثنين أو أخا وزوجا حلف كل واحد منهم خمسا وعشرين يمينا، وإن كانوا ثلاثة بنين أو جدا أو أخوين جبر الكسر عليهم فحلف كل واحد منهم سبع عشرة يمينا؛ لأن تكميل الخمسين واجب ولا يمكن تبعيض اليمين ولا حمل بعضهم لها عن بعض فوجب تكميل اليمين المنكسرة في حق كل واحد منهم، وإن خلف أخا من أب وأخا من أم فعلى الأخ من الأم سدس الأيمان ثم يجبر الكسر فيكون عليه تسع أيمان وعلى الأخ من الأب اثنتان وأربعون وهذا أحد قولي الشافعي؛ لأن الخمسين تقسم بينهم؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم للأنصار: ((تحلفون خمسين يمينا (1) سبق تخريجه ص: 115.

وتستحقون دم صاحبكم)) [1] ، وأكثر ما روي عنه في الأيمان خمسون.

Mas'alah: Does qasamah apply when the victim is a non-Muslim or a slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1821

Index: Kitab al-Qasamah (Collective Oath)

مسألة: (وسواء كان المقتول مسلما أو كافرا حرا أو عبدا إذا كان المقتول يقتل به المدعى عليه إذا ثبت عليه القتل؛ لأن القسامة توجب القود إلا أن يحب الأولياء أخذ الدية) . أما إذا كان المقتول مسلما حرا فليس فيه اختلاف سواء كان المدعى عليه مسلما أو كافرا فإن الأصل في القسامة قصة عبدالله بن سهل حين قتل بخيبر فاتهم اليهود بقتله فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقسامة وأما إن كان المقتول كافرا أو

عبدا وكان قاتله ممن يجب عليه القصاص بقتله وهو المماثل له في حاله ففيه القسامة وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأنه قتل موجب للقصاص فأوجب القسامة كقتل الحر. ويقسم على العبد سيده؛ لأنه المستحق لدمه. وإن كان القاتل ممن لا قصاص عليه كالمسلم يقتل كافرا أو الحر يقتل عبدا فلا قسامة فيه في ظاهر قول الخرقي وهو قول مالك؛ لأن القسامة إنما تكون فيما يوجب القود، وقال القاضي: فيهما القسامة وهو قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأنه قتل آدمي يوجب الكفارة فشرعت القسامة فيه كقتل الحر المسلم. ولأن ما كان حجة في قتل الحر المسلم كان حجة في قتل العبد الكافر كالبينة. والأول أصح؛ لأنه قتل لا يوجب القصاص فأشبه قتل البهيمة ولا يلزم من شرعها فيما يوجب القصاص شرعها مع عدمه بدليل أن العبد إذا اتهم بقتل سيده شرعت القسامة إذا كان القتل موجبا للقصاص. ذكره القاضي؛ لأنه لا يجوز قتله قبل ذلك ولو لم يكن موجبا للقصاص لم تشرع القسامة.

Mas'alah: Does qasamah apply for injuries less than death?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1821

Index: Kitab al-Qasamah (Collective Oath)

فصل ولا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجوارح ولا أعلم بين أهل العلم في هذا خلافا، وممن قال لا قسامة في ذلك أبو حنيفة ومالك والشافعي، وذلك لأن القسامة تثبت في النفس لحرمتها فاختصت بها دون الأطراف كالكفارة. (1) سبق تخريجه ص: 115.

ولأنها ثبتت حيث كان المجني عليه لا يمكنه التعبير عن نفسه وتعيين قاتله ومن قطع طرفه يمكنه ذلك وحكم الدعوى فيه حكم الدعوى في سائر الحقوق والبينة على المدعي واليمين على من أنكر يمينا واحدة. ولأنها دعوى لا قسامة فيها فلا تغلظ بالعدد كالدعوى في المال.

Mas'alah: Can the heirs take qasamah against more than one person?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1822

Index: Kitab al-Qasamah (Collective Oath)

مسألة: (وليس للأولياء أن يقسموا على أكثر من واحد) . لا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد، وبهذا قال الزهري ومالك وبعض الشافعية. وقال بعضهم: يستحق بها قتل الجماعة؛ لأنها بينة موجبة للقود فاستوى فيها الواحد والجماعة كالبينة. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته)) [1] فخص بها الواحد. ولأنها بينة ضعيفة خولف بها الأصل في قتل الواحد فيقتصر عليه ويبقى على الأصل فيما عداه. وبيان مخالفة الأصل بها أنها تثبت باللوث وهو شبهة مغلبة على الظن صدق المدعي والقود يسقط بالشبهات فكيف يثبت بها. ولأن الأيمان في سائر الدعاوى تثبت ابتداء في جانب المدعى عليه وهذا بخلافه، وبيان ضعفها أنها تثبت بقول المدعي ويمينه مع التهمة في حقه والشك في صدقه وقيام العداوة المانعة من صحة الشهادة عليه في إثبات حق لغيره فلأن يمنع من قبول قوله وحده في إثبات حقه لنفسه أولى وأحرى. وفارق البينة فإنها قويت بالعدد وعدالة الشهود وانتفاء التهمة في حقهم من الجهتين في كونهم لا يثبتون لأنفسهم حقا ولا نفعا ولا يدفعون عنها ضررا ولا عداوة بينهم وبين

المشهود عليه ولهذا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التي تنتفي بالشبهات. إذا ثبت هذا فلا قسامة فيما لا قود فيه في قول الخرقي فيطرد قوله في أن القسامة لا (1) سبق تخريجه ص: 115.

تشرع إلا في حق واحد، وعند غيره أن القسامة تجري فيما لا قود فيه فيجوز أن يقسموا في هذا على جماعة وهذا قول مالك والشافعي.

KITAB 38

كتاب البغاة

Kitab al-Bughah (Rebels)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب مراسلة البغاة ودعوتهم

Correspondence with Rebels and Calling Them Back

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the procedures for dealing with rebels before fighting them?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1831

Index: Kitab al-Bughah (Rebels) > Correspondence with Rebels and Calling Them Back

ويدخل الخارج عليه في عموم قوله عليه السلام: ((من خرج على أمتي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائنا من كان)) [1] فمن خرج على من ثبتت إمامته بأحد هذه الوجوه باغيا باغيا وجب قتاله، ولا يجوز قتالهم حتى يبعث إليهم من يسألهم ويكشف لهم الصواب إلا أن يخاف كلبهم فلا يمكن ذلك في حقهم، وأما إن أمكن تعريفهم عرفهم ذلك وأزال ما يذكرونه من المظالم وأزاح حججهم، فإن لجوا قاتلهم حينئذ؛ لأن الله تعالى بدأ بالأمر بالإصلاح قبل القتال فقال تعالى: {وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي} [الحجرات:9] وروي أن عليا راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل ثم أمر أصحابه أن لا يبدؤهم بالقتال ثم قال: إن هذا يوم من فلج فيه فلج يوم القيامة ثم سمعهم يقولون: الله أكبر يا ثارات عثمان فقال: اللهم أكب قتلة عثمان لوجوههم. وروى عبدالله بن شداد بن الهادي ((أن عليا رضي الله عنه لما اعتزلته الحرورية بعث إليهم عبدالله بن عباس فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف)) [2] . فإن أبوا الرجوع وعظهم وخوفهم القتال، وإنما كان كذلك؛ لأن المقصود كفهم ودفع شرهم لا قتلهم فإذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من الضرر بالفريقين فإن سألوا الإنظار نظر في حالهم وبحث عن أمرهم، فإن بان له أن قصدهم الرجوع إلى الطاعة ومعرفة الحق أنظرهم. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وإن كان قصدهم الاجتماع على قتاله وانتظار مدد يقوون به أو خديعة الإمام ليأخذوه على غرة وتفرق عسكره لم ينظرهم وعاجلهم؛ لأنه لا يأمن أن يصير

هذا طريقا إلى قهر أهل العدل ولا يجوز هذا وإن أعطوه عليه مالا؛ لأنه لا يجوز أن يأخذ المال على إقرارهم على ما لا يجوز إقرارهم عليه وإن بذل له رهائن على إنظارهم لم يجز أخذها لذلك؛ لأن الرهائن لا يجوز قتلهم لغدر أهلهم فلا يفيد شيئا، وإن كان في أيديهم أسرى من أهل العدل وأعطوا بذلك رهائن منهم قبلهم الإمام واستظهر للمسلمين (1) سبق تخريجه ص: 134. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 179 كتاب قتال أهل البغي، باب لا يبدأ الخوارج بالقتال حتى يسألوا...

Mas'alah: What is the ruling on fighting rebels (ahl al-baghy) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1827

Index: Kitab al-Bughah (Rebels)

باب قتال أهل البغي الأصل في هذا الباب قول الله تعالى: {وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله -إلى قوله:- إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم} [الحجرات:9-10] ، ففيها خمس فوائد: أحدها: أنهم لم يخرجهم بالبغي عن الإيمان، فإنه سماهم مؤمنين. الثانية: أنه أوجب قتالهم. الثالثة: أنه أسقط قتالهم إذا فاؤا إلى أمر الله. الرابعة: أنه أسقط عنهم التبعة فيما أتلفوا في قتالهم. الخامسة: أن الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقا عليه. وروى عبدالله بن عمرو قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((من أعطى إماما صفقة يده وثمرة فؤاده فليطعه ما استطاع. فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر)) [1] رواه مسلم.

(1) أخرجه مسلم في صحيحه (1844) 3: 1472 كتاب الإمارة، باب وجوب

الوفاء ببيعة الخلفاء الأول فالأول.

وروى عرفجة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ستكون هنات وهنات –ورفع صوته– ألا ومن خرج على أمتي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائنا من كان)) [1] فكل من ثبتت إمامته وجبت طاعته وحرم الخروج عليه وقتاله؛ لقول الله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم} [النساء:59] . وأجمعت الصحابة على قتال البغاة، فإن أبا بكر رضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة، وعلي قاتل أهل الجمل وأهل صفين وأهل النهر.

Mas'alah: What are the four categories of those who rebel against the imam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1828

Index: Kitab al-Bughah (Rebels)

والخارجون عن قبضة الإمام أصناف أربعة: الأول: قوم امتنعوا من طاعته وخرجوا عن قبضته بغير تأويل فهؤلاء قطاع طريق ساعون في الأرض بالفساد يأتي حكمهم في باب مفرد. الثاني: قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالواحد والاثنين والعشرة ونحوهم فهؤلاء قطاع طريق في قول أكثر أصحابنا، وبه قال الشافعي؛ لأن ابن ملجم لما جرح عليا قال للحسن: ((إن برئت رأيت رأيي، وإن مت فلا تمثلوا به)) [2] فلم يثبت لفعله حكم البغاة. ولأننا لو [3] أثبتنا للنفر اليسير حكم البغاة في سقوط ضمان ما أتلفوه أفضى إلى إتلاف أموال الناس. وقال أبو بكر: لا فرق بين القليل والكثير وحكمهم حكم البغاة إذا خرجوا عن قبضة الإمام. الثالث: الخوارج الذين يكفرون بالذنب ويكفرون عثمان وعليا وطلحة والزبير وكثيرا من الصحابة

ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم فظاهر قول الفقهاء من أصحابنا المتأخرين أنهم بغاة حكمهم حكمهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث ومالك يرى استتابتهم فإن تابوا وإلا (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1852) 3: 1479 كتاب الإمارة، باب حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع. (2) ذكره ابن سعد في الطبقات الكبرى 3: 35، 37. (3) زيادة من المغني 10: 49.

قتلوا على إفسادهم لا على كفرهم، وذهبت طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين تباح دماؤهم وأموالهم فإن تحيزوا في مكان وكانت لهم منعة وشوكة صاروا أهل حرب كسائر الكفار، وإن كانوا في قبضة الإمام استتابهم كاستتابة المرتدين فإن تابوا وإلا ضربت أعناقهم وكانت أموالهم فيئا لا يرثهم ورثتهم المسلمون؛ لما روى أبو سعيد قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((يخرج قوم تحقرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ينظر في النصل فلا يرى شيئا وينظر في القدح فلا يرى شيئا وينظر في الريش فلا يرى شيئا ويتمارى في الفوق)) [1] رواه مالك في موطئه والبخاري في صحيحه وهو حديث صحيح ثابت الإسناد. وفي لفظ قال: ((يخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من قول خير البرية يقرؤون القرآن لا يجاوز تراقيهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فأينما لقيتهم فاقتلهم فإن قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة)) [2] رواه البخاري، وروي معناه من وجوه، يقول: فكما خرج هذا السهم نقيا خاليا من الدم والفرث لم يتعلق منهما بشيء كذلك خروج هؤلاء من الدين يعني الخوارج. وأكثر الفقهاء على أنهم

بغاة ولا يرون تكفيرهم. قال ابن المنذر: لا أعلم أحدا وافق أهل الحديث على تكفيرهم وجعلهم كالمرتدين. وقال ابن عبدالبر في الحديث الذي رويناه: قوله: ((يتمارى في الفوق)) يدل على أنه لم يكفرهم؛ لأنهم علقوا من الإسلام بشيء بحيث يشك في خروجهم منه، وذكر ابن عبدالبر عن علي أنه سئل عن أهل النهر أكفار هم؟ قال: من الكفر فروا قيل: (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4771) 4: 1928 كتاب فضائل القرآن، باب إثم من راءى بقراءة القرآن... وأخرجه مالك في موطئه (10) 1: 180 كتاب القرآن، باب ما جاء في القرآن. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6531) 6: 2539 كتاب استتابة المرتدين والمعاندين، باب قتل الخوارج والملحدين بعد إقامة الحجة عليهم.

فمنافقون؟ قال: إن المنافقين لا يذكرون الله إلا قليلا قيل: فما هم؟ قال: قوم أصابتهم فتنة فعموا فيها وصموا وبغوا علينا وقاتلونا فقاتلناهم. والصحيح أن الخوارج يجوز قتلهم ابتداء والإجازة على جريحهم لأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتلهم ووعده بالثواب من قتلهم. ولأن بدعتهم وسوء فعلهم يقتضي حل دمائهم بدليل ما أخبر به النبي عليه السلام من عظم ذنبهم وأنهم شر الخلق والخليقة وأنهم يمرقون من الدين وأنهم كلاب النار، وحثه على قتلهم وإخباره بأنه لو أدركهم لقتلهم قتل عاد فلا يجوز إلحاقهم بمن أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالكف عنهم وتورع كثير من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتالهم ولا بدعة فيهم. الصنف الرابع: قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام [1] ويرومون خلعه لتأويل لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج في كفهم إلى جمع [2] الجيش فهؤلاء البغاة الذين نذكر في هذا الباب حكمهم، وواجب على الناس معونة إمامهم في قتال البغاة لما ذكرنا في أول الباب. ولأنهم لو تركوا معونته لقهره أهل البغي وظهر الفساد في

الأرض.

Mas'alah: What is the ruling on fighting those who rebel against the established imam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1830

Index: Kitab al-Bughah (Rebels)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا اتفق المسلمون على إمام فمن خرج عليه من المسلمين يطلب موضعه حوربوا ودفعوا بأسهل ما يندفعون به) . أما من اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ثبتت إمامته ووجبت معونته لما ذكرنا من الحديث والإجماع، وفي معناه من ثبتت إمامته بعهد النبي صلى الله عليه وسلم أو بعهد إمام قبله إليه فإن أبا بكر ثبتت إمامته بإجماع الصحابة على بيعته وعمر ثبتت إمامته بعهد أبي بكر إليه وأجمع الصحابة على قبوله. ولو خرج رجل على الإمام فقهره وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له وأذعنوا بطاعته وتابعوه صار إماما يحرم قتاله والخروج عليه فإن عبدالملك بن مروان خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعا وكرها فصار إماما يحرم الخروج عليه وذلك لما في الخروج عليه من شق عصى المسلمين وإراقة دمائهم وذهاب أموالهم، (1) في الأصل: الإسلام، وما أثبتناه من المغني 10: 52. (2) في الأصل: جميع، وما أثبتناه من المغني 10: 52.

Mas'alah: What are the rulings on hostages and delaying the fight against rebels?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1832

Index: Kitab al-Bughah (Rebels)

فإن أطلقوا أسرى المسلمين الذين عندهم أطلقت رهائنهم وإن قتلوا من عندهم لم يجز قتل رهائنهم؛ لأنهم لا يقتلون بقتل غيرهم وإذا انقضت الحرب خلى الرهائن منهم كما يخلى الأساري منهم، وإن خاف الإمام على الفئة العادلة الضعف عنهم أخر قتالهم إلى أن يمكنه القوة عليهم؛ لأنه لا يأمن الاصطلام والاستئصال فيؤخرهم حتى تقوى شوكة أهل العدل ثم يقاتلهم، وإن سألوه أن ينظرهم أبدا ويدعهم وما هم عليه ويكفوا عن المسلمين نظرت فإن لم يعلم قوته عليهم وخاف قهرهم له إن قاتلهم تركهم، وإن قوي عليهم لم يجز إقرارهم على ذلك؛ لأنه لا يجوز أن يترك بعض المسلمين طاعة الإمام ولا يؤمن قوة شوكتهم بحيث يفضي إلى قهر الإمام العادل ومن معه، ثم إن أمكن دفعهم بدون القتل لم يجز قتلهم؛ لأن المقصود دفعهم لا قتلهم. ولأن المقصود إذا حصل بدون القتل لم يجز القتل من غير حاجة، وإن حضر معهم من لم يقاتل لم يجز قتله. وقال أصحاب الشافعي: فيه وجه آخر يجوز؛ لأن عليا نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة السجاد وقال: إياكم وصاحب البرنس فقتله رجل وأنشأ يقول: وأشعث قوام بآيات ربه... قليل الأذى فيما ترى العين مسلم هتكت له بالرمح جيب قميصه... فخر صريعا لليدين وللفم على غير شيء غير أن ليس تابعا... عليا ومن لم يتبع الحق يظلم يناشدني حم والرمح شاجر... فهلا تلاحم قبل التقدم وكان السجاد حامل راية أبيه ولم يكن يقاتل فلم ينكر علي قتله. ولأنه صار ردءا لهم. ولنا قول الله تعالى: {ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم} [النساء:93] والأخبار الواردة في تحريم قتل المسلم والإجماع على تحريمه وإنما خص من ذلك ما حصل ضرورة دفع الباغي الصائل ففيما عداه يبقى على العموم والإجماع فيه ولهذا حرم قتل مدبرهم وأسيرهم والإجهاز على جريحهم مع أنهم إنما تركوا القتال عجزا عنه ومتى ما قدروا عليه عادوا إليه فمن لا يقاتل تورعا عنه مع قدرته عليه ولا يخاف منه القتال بعد

Mas'alah: What is the ruling on killing non-combatants among the rebels?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1833

Index: Kitab al-Bughah (Rebels)

ذلك أولى. ولأنه مسلم لم يحتج إلى دفعه ولا صدر منه أحد الثلاثة فلم يحل دمه لقوله عليه السلام: ((لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث)) [1] . وأما حديث علي في نهيه عن قتل السجاد فهو حجة عليهم فإن نهي علي أول من فعل من خالفه ولم يمتثل قول الله ولا قول رسوله ولا قول إمامه. وقولهم: لم ينكر علي قتله، قلنا: لم ينقل إلينا أن عليا علم حقيقة الحال في قتله ولا حضر قتله فينكره وقد جاء أن عليا حين طاف في القتلى رآه فقال السجاد: ورب الكعبة هذا الذي قتله بره بأبيه وهذا يدل على أنه لم يشعر بقتله، ويجوز أن يكون تركه الإنكار عليهم اجتزاء بالنهي المتقدم. ولأن القصد من قتالهم كفهم وهذا كاف لنفسه فلم يجز قتله كالمنهزم. فصل وإذا قاتل معهم عبيد ونساء وصبيان فهم كالرجل الحر البالغ يقاتلون مقبلين ويتركون مدبرين؛ لأن قتالهم للدفع، ولو أراد أحد هؤلاء قتل إنسان جاز دفعه وقتاله وإن أتى على نفسه ولذلك قلنا في أهل الحرب إذا كان معهم النساء والصبيان يقاتلون قوتلوا وقتلوا. مسألة: (فإن آل ما دفعوا به إلى نفوسهم فلا شيء على الدافع وإن قتل الدافع فهو شهيد) . أما إذا لم يمكن دفع أهل البغي إلا بقتلهم جاز قتلهم ولا شيء على من قتلهم من إثم ولا ضمان ولا كفارة؛ لأنه فعل ما أمر به وكذلك ما أتلفه أهل العدل على أهل البغي حال الحرب من المال لا ضمان فيه؛ لأنهم إذا لم يضمنوا الأنفس فالأموال أولى، وإن قتل العادل كان شهيدا؛ لأنه قتل في قتال أمره الله به بقوله: {فقاتلوا التي تبغي} [الحجرات:9] وهل يغسل ويصلى عليه؟ فيه روايتان: (1) سبق تخريجه ص: 5.

Mas'alah: What is the ruling on washing and praying over a rebel killed in battle in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1834

Index: Kitab al-Bughah (Rebels)

إحداهما: لا يغسل ولا يصلى عليه؛ لأنه شهيد معركة أمر بالقتال فيها فأشبه قتيل معركة الكفار. والثانية: يغسل ويصلى عليه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالصلاة على من قال: لا إله إلا الله واستثنى قتيل الكفار في المعركة ففيما عداه يبقى على الأصل. ولأن شهيد معركة الكفار أجره أعظم وفضله أكثر وقد جاء أنه يشفع في سبعين من أهل بيته وهذا لا يلحق به في فضله فلا يثبت فيه مثل حكمه فإن الشيء إنما يقاس عليه مثله. مسألة: (وإذا دفعوا لم يتبع لهم مدبر ولم يجيزوا على جريح ولم يقتل لهم أسير ولم يغنم لهم مال ولم تسب له ذرية) . أما أهل البغي إذا تركوا القتال إما بالرجوع إلى الطاعة وإما بإلقاء السلاح وإما بالهزيمة إلى فئة أو إلى غير فئة وإما بالعجز لجراح أو مرض أو أسر فإنه يحرم قتلهم وإتباع مدبرهم، وبهذا قال الشافعي؛ لما روي عن علي أنه قال يوم الجمل: ((لا يذافف على جريح، ولا يهتك ستر، ولا يفتح باب، ومن أغلق بابا أو بابه فهو آمن، ولا يتبع مدبر)) [1] . وقد روي نحو ذلك عن عمار. وعن علي ((أنه ودى قوما من بيت مال المسلمين قتلوا مدبرين)) . وعن أبي أمامة قال: ((شهدت صفين فكانوا لا يجيزون على جريح، ولا يقتلون موليا، ولا يسلبون قتيلا)) [2] . وقد روى القاضي في شرحه عن عبدالله بن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((يا ابن أم عبد ما حكم من بغى على أمتي؟ قلت: الله ورسوله أعلم قال: لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيئهم)) [3] . (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8:181 كتاب قتال أهل البغي، باب أهل البغي إذا فاؤا... (2) أخرجه البيهقي في

السنن الكبرى 8: 182 الموضع السابق. وأخرجه الحاكم في مستدركه (2660) 2: 167 كتاب قتال أهل البغي وهو آخر الجهاد. (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 182 كتاب قتال أهل البغي، باب أهل البغي إذا فاؤا... وأخرجه الحاكم في مستدركه (2662) 2: 168 كتاب قتال أهل البغي وهو آخر الجهاد.

Mas'alah: What are the rulings on prisoners, spoils, and retaliation against rebels in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1835

Index: Kitab al-Bughah (Rebels)

ولأن المقصود دفعهم وكفهم وقد حصل فلم يجز قتلهم كالصائل. إذا ثبت هذا إذا قتل إنسان من منع من قتله ضمنه؛ لأنه قتل معصوما لم يؤمر بقتله وفي القصاص وجهان: إحداهما: يجب؛ لأنه مكافئ معصوم. والثاني: لا يجب؛ لأن في قتلهم اختلافا بين الأئمة فكان ذلك شبهة دارئة للقصاص؛ لأنه مما يندرئ بالشبهات، وأما أسيرهم فإن دخل في الطاعة خلي سبيله وإن أبى ذلك وكان رجلا جلدا من أهل القتال حبس ما دامت الحرب قائمة، فإذا انقضت الحرب [1] خلي سبيله وشرط عليه أن لا يعود إلى القتال وإن لم يكن الأسير من أهل القتال كالنساء والصبيان والشيوخ الفانين خلي سبيلهم ولم يحبسوا في أحد الوجهين، وفي الآخر يحبسون؛ لأن فيه كسرا لقلوب البغاة، وإن أسر كل واحد من الفريقين أسارى من الفريق الآخر جاز فداء أسارى أهل العدل بأسارى أهل البغي وإن قتل أهل البغي أسارى أهل العدل لم يجز لأهل العدل قتل أساراهم؛ لأنهم لا يقتلون بجناية غيرهم ولا يزرون وزر غيرهم، وإن أبى أهل البغاة مفاداة الأسرى الذين معهم وحبسوهم احتمل أن يجوز لأهل العدل حبس من معهم وحبسوهم احتمل أن يجوز لأهل العدل حبس من معهم

ليتوصلوا إلى تخليص أساراهم بحبس من معهم، واحتمل أن لا يجوز حبسهم ويطلقون؛ لأن الذنب في حبس أسارى أهل العدل لغيرهم.

Mas'alah: What is the ruling on taking spoils and enslaving the families of rebels in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1835

Index: Kitab al-Bughah (Rebels)

فصل وأما غنيمة أموالهم وسبي ذريتهم فلا نعلم في تحريمه بين أهل العلم خلافا وقد ذكرنا حديث أبي أمامة وابن مسعود. ولأنهم معصومون وإنما أبيح من دمائهم وأموالهم ما حصل من ضرورة دفعهم وقتالهم وما عداه يبقى على أصل التحريم.

Mas'alah: What is the ruling on washing, shrouding, and praying over a slain rebel in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1835

Index: Kitab al-Bughah (Rebels)

مسألة: (ومن قتل منهم غسل وكفن وصلي عليه) . (1) زيادة من المغني 10: 64.

Mas'alah: Why are rebels washed and prayed over despite being killed in battle in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1836

Index: Kitab al-Bughah (Rebels)

يعني من أهل البغي، وبهذا قال مالك والشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((

صلوا على من قال: لا إله إلا الله)) [1] رواه الخلال في جامعه. ولأنهم مسلمون لم يثبت لهم حكم الشهادة فيغسلون ويصلى عليهم كما لو لم يكن لهم [2] فئة.

Mas'alah: What is the ruling on zakat and kharaj collected by rebels?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1836

Index: Kitab al-Bughah (Rebels)

مسألة: (وما أخذوا في حال امتناعهم من زكاة أو خراج لم يعد عليهم) . أما إذا غلب أهل البغي على بلد فجبوا الخراج والزكاة والجزية وأقاموا الحدود وقع ذلك موقعه فإذا ظهر أهل العدل بعد على البلد وظفروا بأهل البغي لم يطالبوا بشيء مما جبوه ولم يرجع به على من أخذ منه، روي نحو هذا عن ابن عمر وسلمة بن الأكوع وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي وسواء كانوا من الخوارج أو من غيرهم؛ لما روي عن علي أنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبوه. وكان ابن عمر إذا أتاه ساعي نجدة الحروري دفع إليه زكاته، وكذلك سلمة بن الأكوع. ولأن في ترك الاحتساب بها ضررا عظيما ومشقة كثيرة فإنهم قد يغلبون على البلاد السنين الكثيرة. فلو لم يحتسب بما أخذوه أدى ذلك إلى ثناء الصدقات في تلك المدة كلها. إذا ثبت هذا فإذا ذكر أرباب الصدقات أنهم أخذوا صدقاتهم قبل قولهم بغير يمين. قال أحمد: لا يستحلف الناس على صدقاتهم، فإن ادعى أهل الذمة دفع جزيتهم لم يقبل بغير بينة؛ لأنه غير مأمون. ولأن ما يجب عليهم عوض وليس بمواساة فلم يقبل قولهم كأجرة الدار. قال صاحب المغني: ويحتمل أن يقبل قولهم إذا مضى الحول؛ لأن الظاهر أن البغاة لا يدعون الجزية لهم فكان القول قولهم؛ لأن الظاهر معهم. (1) أخرجه الدراقطني في سننه (3) 2: 56 كتاب العيدين، باب صفة من

تجوز الصلاة معه والصلاة عليه. من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. (2) زيادة من المغني 10: 66.

ولأنه إذا مضى لذلك سنون كثيرة شق عليهم إقامة البينة على كل عام فيؤدي ذلك إلى تغريمهم الجزية مرتين، وإن ادعى من عليه الخراج دفعه إليهم ففيه وجهان: أحدهما: يقبل؛ لأنه حق على مسلم فقبل قوله فيه كالزكاة. والثاني: لا يقبل؛ لأنه عوض فأشبه الجزية وإن كان من عليه الخراج ذميا فهو كالجزية؛ لأنه عوض على غير مسلم فهو كالجزية. ولأنه أحد الخراجين فأشبه الجزية.

Mas'alah: What is the ruling on the judgments of a judge appointed by rebels?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1837

Index: Kitab al-Bughah (Rebels)

مسألة: (ولا ينقض من حكم حاكمهم إلا ما ينقض من حكم غيره) . يعني إذا نصب أهل البغي قاضيا يصلح للقضاء فحكمه حكم قاضي أهل العدل ينفذ من أحكامه ما ينفذ من أحكام قاضي أهل العدل ويرد منه ما يرد فإن كان ممن يستحل دماء أهل العدل وأموالهم لم يجز قضاؤه؛ لأنه ليس بعدل وهذا قول الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا [1] يجوز قضاؤه بحاله؛ لأن أهل البغي يفسقون ببغيهم والفسوق ينافي القضاء. ولنا أنه اختلاف في الفروع بتأويل سائغ فلم يمنع صحة القضاء ولم يفسق به كاختلاف الفقهاء. إذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بما لا يخالف نصا ولا إجماعا نفذ حكمه، وإن خالف ذلك نقض حكمه؛ لأن قاضي أهل العدل إذا حكم بذلك نقض حكمه فقاضي أهل البغي أولى. وإن حكم بسقوط الضمان عن أهل البغي فيما أتلفوه

حال الحرب جاز حكمه؛ لأنه موضع اجتهاد وإن كان حكمه فيما أتلفوه قبل قيام الحرب لم ينفذ؛ لأنه مخالف للإجماع وإن حكم على أهل العدل بوجوب الضمان فيما أتلفوه حال الحرب لم ينفذ حكمه لمخالفته الإجماع، وإن حكم بوجوب ضمان ما أتلفوه في غير حال الحرب نفذ حكمه، وإن كتب قاضيهم إلى قاضي أهل العدل جاز قبول كتابه؛ لأنه قاضي ثابت (1) زيادة من المغني 10: 70.

القضاء نافذ الأحكام، والأولى أن لا يقبله كسرا لقلوبهم، وأما الخوارج إذا ولوا قاضيا لم يجز قضاؤه؛ لأن أقل أحوالهم الفسق والفسق ينافي القضاء ويحتمل أن يصح قضاؤه وتنفذ أحكامه؛ لأن هذا مما يتطاول وفي القضاء بفساد قضاياه وعقوده الأنكحة وغيرها ضرر كثير فجاز دفعا للضر كما لو أقام الحدود أو أخذ الجزية والزكاة. والله أعلم.

KITAB 39

كتاب الحدود

Kitab al-Hudud (Prescribed Penalties)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب ثبوت الحدود بالإقرار والبينة

Establishing Hudud by Confession and Evidence

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Can a confessor retract his confession of zina before the hadd penalty is carried out?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1872

Index: Kitab al-Hudud (Prescribed Penalties) > Establishing Hudud by Confession and Evidence > Retraction of Confession Before Execution

مسألة: (ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه الحد) . من شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه إلى تمام الحد فإن رجع عن إقراره أو هرب كف عنه، وبهذا قال عطاء والزهري وأبو حنيفة ومالك والشافعي وأبو يوسف. وقال الحسن وابن أبي ليلى: يقام عليه الحد ولا يترك؛ لأن ماعزا هرب فقتلوه ولم يتركوه، وروي أنه قال: ((ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قومي هم غروني من نفسي وأخبروني أن النبي صلى الله عليه وسلم غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه)) [3] أخرجه أبو داود. ولو قبل رجوعه للزمتهم ديته. ولأنه حق وجب بإقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق. ولنا أن ماعزا هرب فذكر للنبي عليه السلام فقال: ((هلا تركتموه يتوب فيتوب الله (1) أخرجه أبو داود في سننه (4428) 4: 148 كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك. (2) في الأصل: صحيح. وما أثبتناه من المغني 10: 171. (3) أخرجه أبو داود في سننه (4420) 4: 145 كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك.

عليه)) [1] . قال ابن عبدالبر: ثبت من حديث أبي هريرة وجابر ونعيم بن هزال [2] : ((أن ماعزا لما هرب فقال لهم: ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال: فهلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه)) [3] ، ففي هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه. وعن أبي بريدة قال: ((كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما أو قال: لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما. وإنما رجمهما عند [4] الرابعة)) [5] . رواه أبو داود. ولأن رجوعه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. ولأن الإقرار أحد بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد، وفارق سائر الحقوق فإنها لا تدرأ بالشبهات وإنما لم يجب ضمان ماعز على الذين قتلوه بعد هربه؛ لأنه ليس بصريح في الرجوع. إذا ثبت هذا فإنه إن هرب لم يتبع؛ لقوله عليه السلام: ((هلا تركتموه)) وإن لم يترك ضمن، وقيل: لا يضمن؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يضمن ماعزا من قتله. ولأن هربه ليس بصريح في رجوعه وإن قال: ردوني إلى الحاكم وجب رده ولم يجز إتمام الحد وإن أتم فلا ضمان على من أتمه لما ذكرنا في هربه وإن رجع عن إقراره وقال: كذبت في إقراري أو رجعت عنه أو لم أفعل ما أقررت به وجب تركه فإن قتله قاتل بعد ذلك وجب ضمانه؛ لأنه قد زال إقراره بالرجوع عنه فصار كمن لم يقر ولا قصاص على قاتله؛ لأن أهل العلم اختلفوا في صحة رجوعه فكان اختلافهم شبهة دارئة للقصاص. ولأن صحة الإقرار مما يخفى فيكون ذلك عذرا مانعا من وجوب القصاص. (1) أخرجه أبو داود في سننه (4419) 4: 145 كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك. (2) في الأصل: ونعيم وجابر بن هزال. وما أثبتناه من المغني 10: 173. (3) سبق قريبا. (4) في الأصل: بعد، وما أثبتناه من السنن. (5) أخرجه أبو داود في سننه (4434) 4: 149 كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك.

Mas'alah: What is the ruling if a person retracts their confession after the hadd penalty has begun?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1876

Index: Kitab al-Hudud (Prescribed Penalties) > Establishing Hudud by Confession and

مسألة: (ولو رجم بإقراره فرجع قبل أن يقتل كف عنه وكذلك إن رجع بعد أن جلد وقبل كمال الحد خلي) . قد تقدم شرح هذه المسألة وذكرنا أن المقر بالحد متى رجع عن إقراره ترك وكذلك (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 234 كتاب الحدود، باب شهود الزنا إذا لم يكملوا أربعة. (2) في الأصل: للشروع، وما أثبتناه من المغني 10: 178.

إن أتى بما يدل على الرجوع مثل الهرب لم يطلب؛ لأن ماعزا لما هرب قال النبي عليه السلام: ((هلا تركتموه)) [1] . ولأن من قبل رجوعه قبل الشروع في الحد قبل بعد الشروع فيه كالبينة.

BAB 4

باب اجتماع الحدود

When Multiple Hudud Coincide

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on multiple acts of zina before a single hadd penalty is carried out?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1877

Index: Kitab al-Hudud (Prescribed Penalties) > When Multiple Hudud Coincide > Combining Multiple Hudud of the Same Type

مسألة: (ومن زنا مرارا ولم يحد فحد واحد) . أما ما يوجب الحد من الزنا والسرقة والقذف وشرب الخمر إذا تكرر قبل إقامة الحد فإنه يجزئ حد واحد بغير خلاف علمناه. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم وإن أقيم عليه الحد ثم حدثت منه جناية أخرى ففيها حدها لا نعلم فيه خلافا وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الأمة تزني قبل أن تحصن فقال: ((إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها)) [2] . ولأن تداخل الحدود إنما يكون مع اجتماعها وهذا الحد الثاني وجب بعد سقوط الأول باستيفائه، وإن كانت الحدود من أجناس مثل الزنا والسرقة وشرب الخمر أقيمت كلها إلا أن يكون فيها قتل فإن كان فيها قتل اكتفي به؛ لأنه لا حاجة معه إلى الزجر بغيره وقد قال ابن مسعود: ما كانت حدود فيها قتل إلا أحاط القتل بذلك كله، وإن لم يكن فيها قتل استوفيت كلها وبدئ بالأخف فالأخف فيبدأ بالجلد ثم بالقطع فيقدم الأخف في الجلد على الأثقل فيبدأ في الجلد بحد الشرب ثم بحد القذف إن قلنا أنه حق لله تعالى ثم بحد الزنا وإن قلنا أنه حق لآدمي قدمناه ثم بحد الشرب ثم بحد الزنا.

BAB 5

باب تنفيذ الحدود

Carrying Out Hudud

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on executing hadd penalties on someone who seeks refuge in the Haram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1886

Index: Kitab al-Hudud (Prescribed Penalties) > Carrying Out Hudud > Execution in the Haram and Medina

مسألة: (ومن قتل أو أتى حدا خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم، لم يبايع ولم يشار حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد) . أما إذا جنى جناية توجب قتلا خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يستوف منه فيه، وهذا قول ابن عباس والزهري وأبو حنيفة وأصحابه وأما غير القتل من الحدود كلها والقصاص فيما دون النفس فعن أحمد فيها روايتان: إحداهما: لا تستوفى من الملتجئ إلى الحرم فيه. والثانية: تستوفى وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأن المروي عن النبي عليه السلام النهي

Mas'alah: What is the Hanbali ruling on executing hadd penalties in the Haram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1887

Index: Kitab al-Hudud (Prescribed Penalties) > Carrying Out Hudud > Execution in the Haram and Medina

قال أبو بكر: هذه مسألة وجدتها مفردة لحنبل عن عمه أن الحدود كلها تقام في الحرم إلا القتل والعمل على أن كل جان دخل الحرم لم يقم عليه حد جنايته حتى يخرج منه، وإن هتك حرمة الحرم بالجناية فيه هتكت حرمته بإقامة الحد عليه فيه،

Mas'alah: What did Ibn Abbas say about the treatment of a hadd offender who seeks refuge in the Haram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1889

Index: Kitab al-Hudud (Prescribed Penalties) > Carrying Out Hudud > Execution in the Haram and Medina

قال ابن عباس: ((من أصاب حدا ثم لجأ إلى الحرم فإنه لا يجالس ولا يبايع ولا يؤوى ويأتيه الذي يطلبه فيقول: أي فلان اتق الله فإذا خرج من الحرم أقيم عليه الحد)) [1] رواه الأثرم.

Mas'alah: What is the ruling on executing hadd or qisas in the Haram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1889

Index: Kitab al-Hudud (Prescribed Penalties) > Carrying Out Hudud > Execution in the Haram and Medina

مسألة: (وإن قتل أو أتى حدا في الحرم أقيم عليه في الحرم) . أما من انتهك حرمة الحرم بجناية فيه توجب حدا أو قصاصا فإنه يقام عليه حدها لا نعلم فيه خلافا. وقد روى الأثرم بإسناده عن ابن عباس أنه قال: ((من أحدث حدثا في الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء)) [2] . وقد أمر الله بقتال من قاتل في الحرم فقال: {ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم} [البقرة:191] فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم. ولأن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصي كغيرهم؛ حفظا لأنفسهم (1) لم أقف عليه هكذا. وقد أخرج نحوه ابن أبي شيبة في مصنفه عن عطاء (28907) 5: 549 كتاب الحدود،

في إقامة الحدود والقود في الحرم. وأخرجه ابن جرير في تفسير سورة آل عمران آية 97. تفسير الطبري 4: 12، 13. (2) لم أقف عليه هكذا. وقد أخرج نحوه ابن أبي شيبة في مصنفه عن مجاهد (28905) 5: 548 كتاب الحدود، في إقامة الحدود والقود في الحرم. وأخرجه ابن جرير في تفسير سورة آل عمران آية 97. تفسير الطبري 4: 13.

وأموالهم وأعراضهم. فلو لم يشرع الحد في حق من ارتكب الحد في الحرم لتعطلت حدود الله تعالى في حقهم، وفاتت هذه المصالح التي لا بد منها، ولا يجوز الإخلال بها. ولأن الجاني في الحرم هاتك لحرمته فلا ينتهض الحرم لتحريم ذمته وصيانته بمنزلة الجاني في دار الملك لا يعصم بحرمة الملك بخلاف الملتجئ إليها بجناية صدرت منه في غيرها. والله أعلم.

Mas'alah: Is it permissible to appoint an agent to carry out hudud punishments?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 977

Index: Kitab al-Hudud (Prescribed Penalties)

فصل وأما حقوق الله تعالى فما كان منها حدا كحد الزنا والسرقة جاز التوكيل في

استيفائه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها. فغدا عليها [1] أنيس فاعترفت فأمر بها فرجمت)) [2] رواه الجماعة. و ((أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجم ماعز فرجموه)) [3] ، و ((وكل عثمان عليا في إقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة. ووكل علي الحسن في

ذلك فأبى الحسن فوكل عبدالله بن جعفر فأقامه، وعلي يعد)) [4] رواه مسلم. ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك؛ لأن الإمام لا يمكنه تولي ذلك بنفسه.

Mas'alah: What is Abu al-Khattab's view on appointing an agent to establish hudud?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 978

Index: Kitab al-Hudud (Prescribed Penalties)

وقال أبو الخطاب: لا يجوز في إثباتها. وهو قول الشافعي؛ لأنها تسقط بالشبهات. وقد أمرنا بدرئها بها. والتوكيل يوصل إلى الإيجاب.

Mas'alah: What is the ruling on zina (fornication) and its prohibition?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1855

Index: Kitab al-Hudud (Prescribed Penalties)

كتاب الحدود الزنا حرام، وهو من الكبائر العظام؛ بدليل قول الله تعالى: {ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا} [الإسراء:32] . وقال: {والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما ? يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا} [الفرقان:68 – 69] . وروى عبدالله بن مسعود قال: ((سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الذنب أعظم؟ قال: أن تجعل لله ندا وهو خلقك. قال: قلت: ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك. قال: قلت: ثم أي؟ قال: أن تزني بحليلة جارك)) [1] متفق عليه.

Mas'alah: What is the evidence for not executing hadd penalties in the Haram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1887

Index: Kitab al-Hudud (Prescribed Penalties)

عن القتل بقوله: ((لا يسفك فيها دم)) [1] وحرمة النفس أعظم فلا يقاس غيرها عليها. ولأن الحد بالجلد جرى مجرى التأديب فلم يمنع منه كتأديب السيد عبده، والأولى ظاهر كلام الخرقي وهي ظاهر المذهب.

Mas'alah: What is the opposing view on executing hadd penalties in the Haram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1887

Index: Kitab al-Hudud (Prescribed Penalties)

وقال مالك والشافعي وابن المنذر: يستوفى منه فيه؛ لعموم الأمر بجلد الزاني وقطع السارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان دون مكان، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((إن الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بخربة ولا دم)) [2] . وقد ((أمر النبي عليه السلام بقتل ابن خطل وهو متعلق بأستار الكعبة)) [3] حديث حسن صحيح. ولأنه حيوان أبيح دمه لعصيانه فأشبه الكلب العقور.

Mas'alah: What is the ruling on dealing with a person who has committed a hadd offense and seeks refuge in the Haram?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1889

Index: Kitab al-Hudud (Prescribed Penalties)

إذا ثبت هذا فإنه لا يبايع ولا يشارى ولا يطعم ولا يؤوى ويقال له: اتق الله واخرج إلى الحل ليستوفي منك الحق الذي قبلك فإذا خرج استوفي حق الله منه وهذا قول أهل العلم وإنما كان كذلك؛ لأنه لو أطعم وآوى لتمكن من الإقامة دائما فيضيع الحق الذي عليه وإذا منع من ذلك كان وسيلة إلى خروجه فيقام فيه حق الله وليس علينا إطعامه كما أن الصيد لا يصاد في الحرم وليس علينا القيام به.

Mas'alah: How should a man be beaten when carrying out prescribed penalties in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1923

Index: Kitab al-Hudud (Prescribed Penalties)

مسألة: (ويضرب الرجل في سائر الحدود قائما بسوط لا خلق ولا جديد، ولا يمد ولا يربط، ويتقى وجهه) . قوله: في سائر الحدود يعني: جميع الحدود التي فيها الضرب. وفي هذه المسألة ثلاثة أحكام: أحدها: أن الرجل يضرب قائما وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك: يضرب جالسا. رواه حنبل عن أحمد؛ لأن الله لم يأمر بالقيام. ولأنه مجلود في حد أشبه المرأة. ووجه قول الخرقي: ما روي عن علي أنه قال: ((لكل موضع من الجسد حظ –يعني في الحد– إلا الوجه والفرج)) [1] . وقال للجلاد: ((اضرب وأوجع. واتق الوجه والرأس)) [2] . ولأن قيامه وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من الضرب، وقوله: إن الله لم يأمر بالقيام قلنا: ولا بالجلوس ولم يذكر الكيفية فعلمناها من دليل آخر. ولا يصح قياس الرجل على المرأة في هذا؛ لأن المرأة يقصد سترها ويخشى هتكها. إذا ثبت هذا فإن الضرب يفرق على جميع جسده ليأخذ كل عضو منه حصته ويكثر منه في مواضع اللحم كالإليتين والفخذين وتتقى المقاتل وهو الرأس والوجه والفرج من الرجل والمرأة

جميعا، وقال مالك: يضرب الظهر وما قاربه، وقال أبو يوسف: يضرب الرأس أيضا؛ لأن عليا لم يستثنه. ولنا على مالك قول علي. (1) أخرج نحوه البيهقي في السنن الكبرى 8: 327 كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في صفة السوط والضرب. (2) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه نحوه ولفظه: ((... فقال: اضرب وأعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير)) (28666) 5: 524 كتاب الحدود، ما جاء في الضرب في الحد.

ولأن ما عدا الأعضاء الثلاثة ليس بمقتل فأشبهت الظهر، وعلى أبي يوسف أن الرأس مقتل أشبه الوجه. ولأنه ربما ضربه في رأسه فذهب بسمعه وبصره وعقله أو قتله والمقصود أدبه لا قتله وقولهم: لم يستثنه علي ممنوع فقد ذكرنا عنه أنه قال: اتق الرأس والوجه ولو لم يذكره صريحا فقد ذكره دلالة؛ لأنه في معنى ما استثناه فيقاس عليه. الحكم الثاني: أنه لا يمد ولا يربط ولا نعلم في هذا خلافا. قال ابن مسعود: ((ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد)) [1] . وجلد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد. ولا تنزع عنه ثيابه بل يكون عليه الثوب والثوبان. وإن كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعت عنه؛ لأنه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب. الحكم الثالث: أن الضرب بالسوط ولا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافا في غير حد الخمر وأما حد الخمر فقال بعضهم: يقام بالأيدي والنعال وأطراف الثياب وذكر بعض أصحابنا أن للإمام فعل ذلك إذا رآه؛ لما روى أبو هريرة ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي برجل قد شرب، فقال: اضربوه. قال: فمنا الضارب بيده، والضارب بنعله، والضارب بثوبه)) [2] رواه أبو داود. ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا شرب الخمر فاجلدوه)) [3] ، والجلد إنما يفهم من إطلاقه الضرب بالسوط. ولأنه أمر بجلده كما أمر الله بجلد

الزاني فكان بالسوط مثله والخلفاء الراشدون ضربوا بالسياط وكذلك غيرهم فكان إجماعا. وأما حديث أبي هريرة فكان في بدء الأمر ثم جلد النبي عليه السلام واستقرت الأمور فقد صح ((أن النبي عليه السلام جلد (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 326 كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في صفة السوط والضرب. (2) أخرجه أبو داود في سننه (4477) 4: 162 كتاب الحدود، باب الحد في الخمر. (3) أخرجه أبو داود في سننه (4485) 4: 165 كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر. وأخرجه الترمذي في جامعه (1444) 4: 48 كتاب الحدود، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه... وأخرجه النسائي في سننه (5661) 8: 313 كتاب الأشربة، ذكر الروايات المغلظات في شرب الخمر.

أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وجلد عمر ثمانين، وجلد علي الوليد بن عقبة أربعين)) [1] . إذا ثبت هذا [2] فإن السوط يكون وسطا لا جديدا فيجرح ولا خلقا فيقل ألمه؛ لما روي ((أن رجلا اعترف عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأتي بسوط مكسور. فقال: فوق هذا. فأتي بسوط جديد لم تكسر ثمرته. فقال: بين هذين. فأتي بسوط قد لان وركب به فأمر به فجلد)) [3] . رواه مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم مرسلا. وروي عن أبي هريرة مسندا. وقد روي عن علي أنه قال: ((ضرب بين ضربين، وسوط بين سوطين)) [4] . وهكذا الضرب يكون وسطا لا شديد فيقتل ولا ضعيفا فلا يردع. ولا يرفع باعه كل الرفع ولا يحطه فلا يؤلم. قال أحمد: لا يبدي إبطه في شيء من الحدود يعني: لا يبالغ في رفع يده؛ لأن المقصود أدبه لا قتله.

Mas'alah: How should a woman be beaten when carrying out prescribed penalties in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1925

Index: Kitab al-Hudud (Prescribed Penalties)

مسألة: (وتضرب المرأة جالسة وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها لئلا تنكشف) . وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي. وقال أبو يوسف: تجلد قائمة كما تلاعن. ولنا ما روي عن علي أنه قال: ((تضرب المرأة جالسة والرجل قائما)) [5] . ولأن المرأة عورة وجلوسها أستر لها، ويفارق اللعان فإنه لا يؤدي إلى كشف العورة وتشد عليها ثيابها لئلا ينكشف شيء من عورتها عند الضرب.

Mas'alah: What is the ruling on executing prescribed penalties in enemy territory?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2007

Index: Kitab al-Hudud (Prescribed Penalties)

مسألة: (ولا يقام الحد على مسلم في أرض العدو) . أما من أتى حدا من الغزاة أو ما يوجب قصاصا في أرض الحرب لم يقم عليه حتى يقفل فيقام عليه حده. وبهذا قال الأوزاعي وإسحاق. وقال مالك والشافعي: يقام الحد في كل موضع؛ لأن الله أمر بإقامته مطلق في كل مكان وزمان، إلا أن الشافعي قال: إذا لم يكن أمير الجيش الإمام أو أمير إقليم فليس له إقامة الحد ويؤخر حتى يأتي الإمام؛ لأن إقامة الحدود إليه وكذلك إن كان بالمسلمين حاجة إلى المحدود أو قوة به أو شغل عنه أخر. ولنا على وجوب الحد أمر الله ورسوله وعلى تأخيره ما روى بسر بن أرطاة ((أنه أتي برجل في الغزاة قد سرق بختية فقال: لولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

يقول: لا تقطع الأيدي في الغزاة لقطعتك)) [1] رواه أبو داود. ولأنه إجماع الصحابة. وأما إذا رجع فإنه يقام الحد عليه؛ لعموم الآيات والأخبار وإنما أخر لعارض، كما يؤخر لمرض أو شغل فإذا زال العارض أقيم الحد لوجود مقتضيه وانتفاء معارضه.

KITAB 40

كتاب حد الزنا

Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب تعريف الزنا وشروط الحد

Definition of Zina and Conditions of the Hadd

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What conditions of the confessor are required for the hadd penalty for zina?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1872

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication) > Definition of Zina and Conditions of the Hadd > Conditions for Obligation of Hadd

مسألة: (وهو بالغ صحيح عاقل) . أما البلوغ والعقل فلا خلاف في اعتبارهما في وجوب الحد وصحة الإقرار؛ لأن الصبي والمجنون قد رفع القلم عنهما ولا حكم لكلامهما. وأما قوله: وهو صحيح ففسره القاضي بالصحيح من المرض يعني أن الحد لا يجب عليه في مرضه وإن وجب فإنه إنما يقام عليه الحد بما يؤمن به تلفه، فإن خيف عليه ضرب ضربة واحدة بضغث فيه مائة شمراخ أو عود صغير [2] ، ويحتمل أنه أراد الصحيح الذي يتصور منه الوطء فلو أقر بالزنا من لا يتصور منه كالمجبوب فلا حد عليه؛ لأننا نتيقن أنه لا يتصور منه الزنا الموجب للحد ولو قامت به بينة فهي كاذبة وعليها الحد نص عليه أحمد، ولو أقر الخصي أو العنين فعليه الحد وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأنه لا يتصور منه ذلك فيقبل إقراره كالشيخ الكبير.

BAB 2

باب الإحصان

Legal Ihsan

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the conditions for stoning in cases of adultery?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1414

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication) > Legal Ihsan > Ihsan and the Penalty of Stoning

مسألة: (وإذا أصاب الرجل أو أصيب المرأة بعد الحرية والبلوغ بنكاح صحيح وليس واحد منهما بزائل العقل رجما إذا زنيا، والكافر والمسلم الحران فيما وصفت سواء) . ذكر الخرقي في هذا الباب شرائط الإحصان ونحن نؤخره إلى الحدود فإنه أخص به. والله أعلم.

Mas'alah: What are the conditions for ihsan (being muhsan) in the context of zina?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1858

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication) > Legal Ihsan > Conditions for Being Muhsan

فصل وللإحصان شروط سبعة: أحدها: الوطء في القبل ولا خلاف في اشتراطه؛ لأن النبي عليه السلام قال: ((الثيب بالثيب الجلد والرجم)) [4] ، والثيابة تحصل بالوطء في القبل فوجب اعتباره ولا خلاف في أن عقد النكاح الخالي عن الوطء لا يحصل به إحصان سواء حصلت فيه خلوة أو وطء فيما دون الفرج أو في الدبر أو لم يحصل شيء من ذلك؛ لأن هذا لا تصير به المرأة ثيبا ولا بد من أن يكون وطءا حصل به تغييب الحشفة في الفرج؛ لأن ذلك حد الوطء الذي تتعلق به أحكام الوطء. الثاني: أن يكون في نكاح؛ لأن النكاح يسمى إحصانا بدليل قوله تعالى: {والمحصنات من النساء} [النساء:24] يعني: المتزوجات. ولا خلاف بين أهل

العلم في أن الزنا ووطء الشبهة لا يصير به الواطئ محصنا ولا نعلم خلافا في أن التسري لا يحصل (1) سبق تخريجه ص: 162. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6441) 6: 2503 كتاب المحاربين، باب رجم الحبلى من الزنا إذا أحصنت. وأخرجه مسلم في صحيحه (1691) 3: 1417 كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنا. (3) أخرجه أبو داود في سننه (4502) 4: 170 كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم. وأخرجه الترمذي في جامعه (2158) 4: 460 كتاب الفتن، باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث. (4) سبق قريبا.

Mas'alah: Can ihsan be established through an invalid marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1859

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication) > Legal Ihsan > Ihsan Through Valid Marriage

به الإحصان لواحد منهما لكونه ليس بنكاح ولا تثبت فيه أحكامه.

Mas'alah: Is a valid marriage a condition for ihsan?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1859

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication) > Legal Ihsan > Ihsan Through Valid Marriage

الثالث: أن يكون النكاح صحيحا، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي فإن دعي إلى نكاح فاسد فليس بحصن؛ لأنه وطء في غير ملك. فلم يحصل به الإحصان؛ كوطء الشبهة.

Mas'alah: Is freedom a condition for ihsan?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1859

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication) > Legal Ihsan > Ihsan for Slaves and Minors

الرابع: الحرية؛ وهي شرط في قول أكثر أهل العلم. وقال أبو ثور: العبد والأمة هما محصنان يرجمان إذا زنيا زنيا إلا أن يكون إجماع يخالف ذلك، وحكي عن الأوزاعي في العبد تحته حرة هو محصن إذا زنا يرجم وإن كان تحته أمة لم يرجم وهذا قول يخالف النص والإجماع فإن الله تعالى قال: {فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب} [النساء:25] والرجم لا يتنصف، وإيجابه كله يخالف النص مع مخالفة الإجماع المنعقد قبله إلا أن يكون إذا عتقا بعد الإصابة فهذا فيه اختلاف وقد وافق الأوزاعي على أن العبد إذا وطئ الأمة ثم عتقا لم يصيرا محصنين وهو قول الجمهور.

Mas'alah: What is the definition of legal ihsan?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1859

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication) > Legal Ihsan > Definition of Ihsan

الخامس: العقل.

Mas'alah: Is puberty a condition for ihsan in the hadd of zina?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1859

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication) > Legal Ihsan > Ihsan for

Slaves and Minors

السادس: البلوغ فلو وطئ وهو صبي أو مجنون ثم بلغ أو عقل لم يكن محصنا وهذا قول أكثر أهل العلم وبه قال الشافعي؛ لقوله عليه السلام: ((والثيب بالثيب جلد مائة والرجم)) [1] فاعتبر الثيوبة خاصة، ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعقله. وهو خلاف الإجماع.

Mas'alah: What are the conditions for ihsan (legal marital status) in the hadd of zina?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1859

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication) > Legal Ihsan > Conditions for Being Muhsan

السابع: أن يوجد الكمال فيهما جميعا حال الوطء فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه. وقال مالك: إذا كان أحدهما كاملا صار محصنا إلا الصبي إذا وطئ الكبيرة لم يحصنها. ولنا أنه وطء لم يحصن أحد المتواطئين فلم يحصن الآخر كالتسري. ولأنه متى كان أحدهما ناقصا لم يكمل الوطء فلا يحصل به الإحصان كما لو كانا غير كاملين. (1) سيأتي تخريجه ص: 169.

Mas'alah: Is Islam a condition for ihsan in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1860

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication) > Legal Ihsan > Ihsan for Non-Muslims

ولا يشترط الإسلام في الإحصان وبهذا قال الزهري والشافعي. فعلى هذا يكون الذميان محصنين وإن تزوج المسلم ذمية فوطئها صارا محصنين. وعن أحمد أن الذمية لا تحصن المسلم، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن ابن عمر روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من أشرك بالله فليس بمحصن)) [1] . ولأنه إحصان من شرطه الحرية فاشترط له الإسلام كإحصان القذف. ولنا ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال: ((جاء اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا. فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما)) [2] متفق عليه. ولأن الجناية بالزنا استوت من المسلم والذمي فيجب أن يستويا في الحد. فإن قيل: إنما رجم النبي عليه السلام اليهوديين بحكم التوراة بدليل أنه راجعها فلما تبين له أن ذلك حكم الله عليهم أقامه فيهم، وفيها أنزل الله: {إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا} [المائدة:44] . قلنا: إنما حكم عليهم بما أنزل الله إليه بدليل قوله: {فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا} [المائدة:48] . ولأنه لا يشرع للنبي صلى الله عليه وسلم الحكم بغير شريعته ولو ساغ ذلك له لساغ لغيره، وإنما راجع التوراة ليعرفهم أن حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم وأنهم تاركون لشريعتهم مخالفون لحكمهم. ثم هذا حجة لنا فإن حكم الله في وجوب الرجم إن كان ثابتا في حقهم يجب أن يحكم به عليهم فقد ثبت وجوب الإحصان منهم فإنه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنا منهم بعد وجود شرط الإحصان منه، وإن منعوا ثبوت الحكم في حقهم فلم حكم به النبي عليه السلام.

BAB 3

باب ثبوت الزنا

Proof of Zina

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What conditions are required for a valid confession of zina?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1871

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication) > Proof of Zina > Requirements for Confession

فصل ويعتبر في صحة الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة؛ لأن الزنا يعبر عما ليس بموجب للحد. وقد روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز: ((لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت. قال: لا. قال: أفنكتها؟ لا يكني. قال: نعم فعند ذلك أمر برجمه)) [2] رواه البخاري. وفي رواية: عن أبي هريرة: ((قال أفنكتها؟ قال: نعم. قال: حتى غاب ذاك منك في ذاك منها. قال: نعم. قال: كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر. قال: نعم. قال: فهل تدري ما الزنا؟ قال: نعم. أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته (1) زيادة من المغني 10: 167. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6438) 6: 2502 كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت.

حلالا. . . وذكر الحديث)) [1] . رواه أبو داود.

Mas'alah: What are the conditions for witnesses in a zina case?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1874

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication) > Proof of Zina > Conditions for Witnesses in Zina

مسألة: (أو يشهد عليه أربعة رجال من المسلمين أحرار عدول، يصفون الزنا) . ذكر

الخرقي في شهود الزنا سبعة شروط: أحدها: أن يكونوا أربعة وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم لقوله عز وجل: {واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم} [النساء:15] وقال: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة} [النور:4] . الثاني: أن يكونوا رجالا كلهم ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال ولا نعلم فيه خلافا إلا شيئا يروى عن عطاء وحماد أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان وهو شذوذ لا يعول عليه؛ لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين ويقتضي أن يكتفي فيه بأربعة. ولا خلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتفي بهم وإن أقل ما يجزئ خمسة وهذا خلاف النص. ولأن في شهادتهن شبهة لتطرق الضلال إليهن قال الله: {أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى} [البقرة:282] ، والحدود تدرأ بالشبهات. الثالث: الحرية فلا تقبل فيه شهادة العبيد ولا نعلم في هذا خلافا إلا رواية حكيت عن أحمد أن شهادتهم تقبل وهو قول أبي ثور؛ لعموم النصوص فيه. ولأنه عدل ذكر مسلم تقبل روايته فقبلت شهادته كالحر. ولنا أنه مختلف في شهادته في سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد؛ لأنه يندرئ بالشبهات. الرابع: العدالة ولا خلاف في اشتراطها فإن العدالة تشترط في سائر الشهادات فهاهنا مع مزيد الاحتياط أولى فلا تجوز شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدالته؛ لجواز أن يكون فاسقا. الخامس: أن يكونوا مسلمين فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي؛ لأن أهل الذمة كفار لا تتحقق العدالة فيهم ولا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية فلا تقبل شهادتهم كعبدة الأوثان.

Mas'alah: How must witnesses describe the act of zina in their testimony?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1875

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication) > Proof of Zina > Conditions for Witnesses in Zina

السادس: أن يصفوا الزنا فيقولوا: رأينا ذكره في فرجها؛ كالمرود في المكحلة، والرشا في البئر؛ وهذا قول معاوية والزهري وأبي حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لما روي في قصة ماعز أنه لما أقر عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا فقال: ((أنكتها؟ قال: نعم. قال: حتى غاب ذاك منك في ذاك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر. قال: نعم)) [1] . وإذا اعتبر التصريح في الإقرار كان اعتباره في الشهادة أولى. ولأنهم إذا لم يصفوا الزنا احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشفه. قال بعض أهل العلم: يجوز للشهود أن ينظروا إلى ذلك منهما لإقامة الشهادة عليهما ليحصل الدروء بالحد، فإن شهدوا أنهم رأوا ذكره قد غيبه في فرجها كفى والتشبيه تأكيد. وأما تعيينهم المزني بها أو الزاني إن كانت الشهادة على امرأة ومكان الزنى فذكر القاضي أنه يشترط لئلا تكون المرأة ممن اختلف في إباحتها، ويعتبر ذكر المكان لئلا تكون شهادة أحدهم على غير الفعل الذي شهد به الآخر ولهذا سأل النبي صلى الله عليه وسلم ماعزا وقال: ((إنك أقررت أربعا فبمن؟)) [2] . وقال ابن حامد: لا يحتاج إلى ذكرها؛ لأنه لا يعتبر ذكرهما في الإقرار ولم يأت ذكرهما في الحديث الصحيح وليس في حديث الشهادة في رجم اليهوديين ذكر المكان. ولأن ما لا يشترط فيه ذكر الزمان لا يشترط فيه ذكر المكان كالنكاح ويبطل ما ذكره بالزمان.

Mas'alah: Is it required for all witnesses to appear in a single session for a zina case?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1875

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication) > Proof of Zina > Number of Witnesses Required

السابع: مجيء الشهود كلهم في مجلس واحد ذكره الخرقي في باب الأقضية وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يشترط ذلك لقوله تعالى: {لولا جاءو عليه بأربعة شهداء} [النور:13] ولم يذكر المجلس وقال: {فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت} [النساء:15] . ولأن كل شهادة مقبولة إن اتفقت تقبل إذا افترقت في مجالس كسائر الشهادات. ولنا ((أن أبا بكرة ونافعا وشبل بن معبد شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنا (1) سبق تخريجه ص: 178. (2) أخرجه أبو داود في سننه (4428) 4: 148 كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك.

ولم يشهد زياد فحد الثلاثة)) [1] . ولو كان المجلس غير مشترط لم يجز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر. ولأنه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم وبهذا يفارق سائر الشهادات. وأما الآية فإنها لم تتعرض للشروط [2] ولهذا لم يذكر العدالة وصفة الزنا. ولأن قوله: {ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم} [النور:4] لا يخلوا من أن يكون مطلقا في الزمان كله أو مقيدا لا يجوز أن يكون مطلقا؛ لأنه يمنع من جواز جلدهم؛ لأنه ما من زمن إلا ويجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء أو بكمالهم إن كان قد شهد بعضهم فيمنع جلدهم المأمور به فيكون تناقضا، وإذا ثبت أنه مقيد فأولى ما قيد بالمجلس؛ لأن المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة ولهذا يثبت فيه

خيار المجلس ويكتفي فيه بالقبض فيما يعتبر القبض فيه. إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم ولو جاؤا متفرقين واحدا بعد واحد في مجلس واحد قبل شهادتهم لقصة المغيرة، فإن الشهود جاؤا واحدا بعد واحد وسمعت شهادتهم وإنما حدوا لعدم كمالها وفي حديثه أن أبا بكرة قال: أرأيت إن جاء آخر يشهد أكنت ترجمه؟ فقال عمر: إي والذي نفسي بيده. ولأنهم اجتمعوا في مجلس واحد أشبه ما لو جاؤوا مجتمعين. ولأن المجلس كله بمنزلة ابتدائه لما ذكرناه وإذا تفرقوا في مجالس فعليهم الحد؛ لأن من شهد بالزنا ولم يكمل الشهادة يلزمه الحد؛ لقوله تعالى: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة} [النور:4] .

Mas'alah: What is the ruling on witnesses who testify inconsistently about the location of adultery?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2311

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication) > Proof of Zina > Disagreement Among Witnesses

مسألة: (وإذا شهد من الأربعة اثنان أن هذا زنى بها في هذا البيت، وشهد الآخران أنه زنى بها في البيت الآخر فالأربعة قذفة وعليهم الحد) . من شرط صحة الشهادة على الزنا: اجتماع الشهود الأربعة على فعل واحد فإن لم يجتمعوا لم تكمل الشهادة وكان الجميع قذفة وعليهم الحد. فإذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت واثنان أنه زنى بها في هذا البيت الآخر فما اجتمعوا على الشهادة بزنا واحد؛ لأن الزنا في هذا البيت غير الزنا في الآخر فلم تكمل شهادتهم ويحدون حد القذف، وبهذا قال مالك والشافعي في أحد قوليه. وقال أبو بكر: تكمل شهادتهم ويحد المشهود عليه،

واستبعده أبو الخطاب وقال: هذا سهو من الناقل؛ لأنه يخالف الأصول والإجماع، والحد يدرأ بالشبهات فكيف يجب بها؟ . وقال أبو حنيفة والشافعي في قول: لا حد على الشهود؛ لأنهم كملوا أربعة، ولا على المشهود عليه؛ لأنهم لم يشهدوا بزنا واحد يجب الحد به. ولنا أنهم لم يشهدوا بزنا واحد. فلزمهم الحد؛ كما لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة واثنان أنه زنى بغيرها. ولأنه لا يخلوا من أن تكون شهادتهم بزنا واحد أو باثنين فإن كانت بفعل واحد مثل أن يعين الجميع وقتا واحدا لا يمكن زناه فيه في الموضعين فاثنان منهم كاذبان يقينا واثنان منهم لو خلوا عن المعارضة لشهادتهم لكانا قذفة فمع التعارض أولى، وإن كانت شهادتهم بفعلين كانوا قذفة كما لو عينوا في شهادتهم أنه زنا مرة أخرى وما ذكروه يبطل بالأصل الذي ذكرناه.

BAB 4

باب حد البكر والثيب

Hadd of the Unmarried and Previously Married

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the prescribed punishment for a free, unmarried person who commits zina?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1861

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication) > Hadd of the Unmarried and Previously Married > Hadd of Free Unmarried Person

مسألة: (وإذا زنى الحر البكر، جلد مائة، وغرب عاما وكذلك المرأة) . يعني من لم يحصن وإن كان ثيبا وقد ذكرنا الإحصان وشروطه ولا خلاف في وجوب الجلد على الزاني إذا لم يكن محصنا وقد جاء بيان ذلك في كتاب الله بقوله: {الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة} [النور:2] ، وجاءت الأحاديث (1) سبق تخريجه ص: 162. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6434) 6: 2500 كتاب المحاربين، باب الرجم بالمصلى. وأخرجه مسلم في صحيحه (1691) 3: 1318 كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا. نحوه. ولفظ: ((ولم يصل عليه)) ليس موجودا في البخاري ومسلم. بل في البخاري أنه صلى عليه. (3) أخرجه أبو داود في سننه (4440) 4: 151 كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها من جهينة. (4) أخرجه الترمذي في جامعه (1435) 4: 42 كتاب الحدود، باب تربص الرجم بالحبلى حتى تضع. (5) سبق تخريجه ص: 142.

عن النبي عليه السلام موافقة لما جاء به الكتاب، ويجب مع الجلد تغريبه عاما في قول جمهور العلماء روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وبه قال أبي وأبو ذر وابن مسعود وابن عمر وبه قال الشافعي وإسحاق. وقال مالك: يغرب الرجل دون المرأة؛ لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة. ولأنها إما أن تغرب بمحرم أو بغير محرم، لا يجوز التغريب بغير محرم؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا يحل لامرأة

تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم)) [1] . ولأن تغريبها بغير محرم إغراء لها بالفجوز وتضييع لها، وإن غربت بمحرم أفضى إلى تغريب من ليس بزان ونفي من لا ذنب له وإن كلفت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به كما لو زاد ذلك على الرجل. والخبر الخاص في التغريب إنما هو في حق الرجل وكذلك فعل الصحابة، والعام يجوز تخصيصه؛ لأنه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه فإنه دل بمفهومه على أنه ليس على الزاني أكثر من العقوبة المذكورة فيه وإيجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك وفوات حكمته؛ لأن الحد وجب زجرا عن الزنا [2] وفي تغريبها إغراء به وتمكين منه مع أنه في حق الثيب قد يخصص بإسقاط الجلد في قول الأكثرين فتخصيصه هاهنا أولى. وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: لا يجب التغريب؛ لأن عليا قال: ((حسبهما من الفتنة أن ينفيا)) [3] . وعن عمر ((أنه غرب ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر إلى خيبر، فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر: لا أغرب مسلما بعد هذا أبدا)) [4] . ولأن الله تعالى أمر بالجلد دون التغريب فإيجاب التغريب زيادة على النص.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه (1038) 1: 369 أبواب تقصير الصلاة، باب في كم يقصر الصلاة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1339) 2: 977 كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره. (2) في الأصل: الزاني، وما أثبتناه من المغني 10: 134. (3) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (13327) 7: 315 كتاب الطلاق، باب النفي. (4) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (13320) 7: 314 الموضع السابق.

ولنا ما روى عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((خذوا عني خذوا عني. قد جعل الله لهن سبيلا: البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب

بالثيب جلد مائة والرجم)) [1] . رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي. وعن أبي هريرة وزيد بن خالد أنهما قالا: ((إن رجلا من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قل قال: إن ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته. وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة. فسألت أهل العلم فأخبروني على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: والذي نفسي بيده! لأقضين بينكما بكتاب الله: الوليدة والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام. واغد يا أنيس لرجل من أسلم إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت)) [2] رواه الجماعة. قال مالك: العسيف: الأجير. وهذا يدل على أن هذا كان مشهورا عندهم من حكم الله وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قيل: إن الذي قال له هذا هو أبو بكر وعمر. ولأن التغريب فعله الخلفاء الراشدون ولا يعرف لهم في الصحابة مخالف فكان (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1690) 3: 1316 كتاب الحدود، باب حد الزنى. وأخرجه أبو داود في سننه (4415) 4: 144 كتاب الحدود، باب في الرجم. وأخرجه الترمذي في جامعه (1434) 4: 41 كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم على الثيب. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2550) 2: 852 كتاب الحدود، باب حد الزنا. وأخرجه أحمد في مسنده (22158) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2575) 2: 971 كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود. وأخرجه مسلم في صحيحه (1697) 3: 1325 كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى. وأخرجه أبو داود في سننه (4445) 4: 153 كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها من

جهينة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1433) 4: 39 كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم على الثيب. وأخرجه النسائي في سننه (5410) 8: 240 كتاب آداب القضاة، صون النساء عن مجلس الحكم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2549) 2: 852 كتاب الحدود، باب حد الزنا. وأخرجه أحمد في مسنده (16590) طبعة إحياء التراث.

إجماعا. ولأن الخبر يدل على عقوبتين في حق الثيب فكذلك في حق البكر، وما رووه عن علي لا يثبت لضعف رواته وإرساله، وقول عمر: ((لا أغرب بعده مسلما)) [1] فيحتمل أنه أراد تغريبه في الخمر الذي أصابت الفتنة ربية فيه، وقول مالك يخالف عموم الخبر والقياس؛ لأن ما كان حدا في الرجل يكون حدا في المرأة كسائر الحدود، وقول مالك فيما يقع لي أصح الأقوال وأعدلها، وعموم الخبر مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم، والقياس على سائر الحدود لا يصح؛ لأنه يستوي الرجل والمرأة في الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد ويمكن قلب هذا القياس بأنه حد فلا تزاد فيه المرأة على ما على الرجل كسائر الحدود.

Mas'alah: What is the prescribed punishment for a slave who commits zina?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1864

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication) > Hadd of the Unmarried and Previously Married > Hadd of Slave (Unmarried and Married)

مسألة: (وإذا زنى العبد أو الأمة جلد كل واحد منهما خمسين جلدة ولم يغربا) . أما العبد والأمة فحدهما خمسون جلدة بكرين كانا أو ثيبين في قول أكثر الفقهاء منهم

عمر وعلي وابن مسعود والحسن وأبو حنيفة ومالك والشافعي. وقال ابن عباس وطاووس وأبو عبيد: إن كانا مزوجين فعليهما نصف الحد ولا حد على غيرهما؛ لقول الله: {فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب} [النساء:25] فدليل خطابه أنه لا حد على غير المحصنات. وقال داود: على الأمة نصف الحد إذا زنت بعدما زوجت وعلى العبد جلد مائة بكل حال وفي الأمة إذا لم تزوج روايتان: إحداهما: لا حد عليها. والأخرى: تجلد مائة؛ لأن قول الله: {فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة} [النور:2] عام خرجت منه الأمة المحصنة بقوله: {فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب} [النساء:25] فيبقى العبد والأمة التي لم تحصن على مقتضى العموم ويحتمل دليل الخطاب في الأمة أن لا حد عليها كقول ابن عباس. وقال (1) سبق تخريجه ص: 168.

أبو ثور: إذا لم يحصنا بالتزويج فعليهما نصف الحد، وإن أحصنا فعليهما الرجم؛ لعموم الأخبار فيه؛ لأنه حد لا يتبعض فوجب تكميله كالقطع في السرقة. ولنا ما روى الزهري عن عبيد الله بن عبدالله عن أبي هريرة وزيد بن خالد وشبل قالوا: ((سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الأمة إذا زنت ولم تحصن؟ قال: إذا زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير)) [1] متفق عليه. قال الزهري: وهذا نص في جلد الأمة إذا لم تحصن وهو حجة على ابن عباس وموافقيه وداود وجعل داود عليها مائة إذا لم تحصن وخمسين إذا كانت محصنة خلاف ما شرع الله فإن الله ضاعف عقوبة المحصنة على غيرها فجعل الرجم على المحصنة والجلد على البكر وداود ضاعف عقوبة البكر على المحصنة واتباع شرع الله أولى. وأما دليل الخطاب فقد روي عن ابن مسعود أنه

قال: إحصانها إسلامها وأقرأها بفتح الألف ثم دليل الخطاب إنما يكون دليلا إذا لم يكن للتخصيص [2] بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم ومتى كانت له فائدة أخرى لم يكن دليلا مثل أن يخرج مخرج الغالب أو للتنبيه أو لمعنى من المعاني ولهذا قال الله: {وربائبكم اللاتي في حجوركم} [النساء:23] ولم يختص التحريم باللاتي في حجورهم وقال: {وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم} [النساء:23] وحرم حلائل الأبناء [3] من الرضاع وأبناء الأبناء وقال: {فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا} [النساء:101] وأبيح القصر بدون الخوف. وأما العبد فلا فرق بينه وبين الأمة فالتنصيص على أحدهما يثبت حكمه في حق [4] (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6447) 6: 2509 كتاب المحاربين، باب إذا زنت الأمة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1703) 3: 1329 كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى. (2) في الأصل: بالتخصيص. وما أثبتناه من المغني 10: 144. (3) في الأصل: الآباء، وما أثبتناه من المغني 10: 144. (4) زيادة من المغني 10: 144.

الآخر كما أن قول النبي عليه السلام: ((من أعتق شركا له في عبد)) [1] ثبت حكمه في حق الأمة ثم إن المنطوق أولى منه على كل حال. وأما أبو ثور فخالف نص قوله تعالى: {فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب} [النساء:25] وعمل به فيما لم يتناوله النص وخرق الإجماع في إيجاب الرجم على المحصنات كما خرق داود الإجماع في تكميل الجلد على العبيد وتضعيف حد الإبكار على المحصنات.

BAB 7

باب حد اللواط

Hadd of Sodomy

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the punishment for sodomy (liwat) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1866

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication) > Hadd of Sodomy > Hadd Penalty for Sodomy

مسألة: (ومن تلوط قتل، بكرا كان أو ثيبا في إحدى الروايتين، والأخرى حكمه حكم الزاني) . أجمع أهل العلم على تحريم اللواط وقد ذمه الله في كتابه وعاب من فعله وذمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الله: {ولوطا إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين ? إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مسرفون} (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2386) 2: 892 كتاب العتق، باب إذا أعتق عبدا بين اثنين أو أمة بين الشركاء. وأخرجه مسلم في صحيحه (1501) 3: 1286 كتاب الأيمان، باب من أعتق شركا له في عبد. (2) سبق تخريجه ص: 169.

[الأعراف:80-81] . وقال النبي عليه السلام: ((لعن الله من عمل عمل قوم لوط. قالها ثلاثا)) [1] .

Mas'alah: What are the differing narrations on the punishment for sodomy in the Hanbali school?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1867

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication) > Hadd of Sodomy > Evidence and Scholarly Narrations on Sodomy Penalty

واختلفت الرواية عن أحمد في حده فعنه أن حده الرجم بكرا كان أو ثيبا وهذا قول

علي وابن عباس وجابر بن زيد وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه. والرواية الثانية: أن حده حد الزنا وبه قال سعيد بن المسيب وأبو يوسف ومحمد وهو المشهور من قولي الشافعي؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان)) [2] . ولأنه إيلاج فرج آدمي في فرج آدمي لا ملك له فيه ولا شبهة ملك. فكان زنا؛ كالإيلاج في فرج المرأة. وإذا ثبت كونه زنا دخل في عموم الآية والأخبار فيه. ولأنه فاحشة فكان زنا كالفاحشة بين الرجل والمرأة، وروي عن أبي بكر الصديق أنه أمر بتحريق اللوطي، وهو قول ابن الزبير؛ لما روى صفوان بن سليم [3] عن خالد بن الوليد ((أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلا ينكح كما تنكح المرأة، فكتب إلى أبي بكر، فاستشار أبو بكر الصحابة فيه، فكان علي أشدهم قولا فيه فقال: ما فعل هذا إلا أمة واحدة من الأمم، وقد علمتم ما فعل الله بها، أرى أن يحرق بالنار. فكتب أبو بكر إلى خالد بذلك، فحرقه)) [4] . وقال الحكم وأبو حنيفة: لا حد عليه؛ لأنه ليس بمحل للوطء أشبه غير الفرج. ووجه الرواية الأولى قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به)) [5] . رواه أبو داود. (1) أخرجه أحمد في مسنده (2910) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 233 كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي. (3) في الأصل: سليمان، وما أثبتناه من السنن الكبرى. (4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 232 كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي. (5) أخرجه أبو داود في سننه (4462) 4: 158 كتاب الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط. وأخرجه الترمذي في جامعه (1456) 4: 57 كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2561) 2: 856 كتاب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط.

وفي لفظ: ((فارجموا الأعلى والأسفل)) [1] . ولأنه إجماع الصحابة فإنهم أجمعوا على قتله وإنما اختلفوا في صفته، واحتج أحمد بعلي أنه كان يرى رجمه. ولأن الله عذب قوم لوط بالرجم فيجب أن يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم. وقول من أسقط الحد عنه يخالف النص والإجماع وقياس الفرج على غيره لا يصح لما بينهما من الفرق. إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يكون في مملوك له أو أجنبي؛ لأن الذكر ليس بمحل لوطء الذكر فلا يؤثر ملكه له ولو وطئ زوجته أو مملوكته في دبرها كان محرما لا حد فيه؛ لأن المرأة محل للوطء في الجملة وقد ذهب بعض العلماء إلى حله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد بخلاف التلوط.

Mas'alah: What is the ruling on bestiality in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1868

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication) > Hadd of Sodomy > Bestiality: Ruling and Penalty

مسألة: (ومن أتى بهيمة أدب، وأحسن أدبه، وقتلت البهيمة) . اختلفت الرواية عن أحمد في الذي يأتي البهيمة فعنه أنه يعزر ولا حد عليه روي ذلك عن ابن عباس والشعبي والنخعي وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي في أحد قوليه. والرواية الثانية: حكمه حكم اللائط. ووجه الرواية الأولى أنه لم يصح فيه نص ولا يمكن قياسه على الوطء في فرج الآدمي؛ لأنه لا حرمة لها وليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه إلى الحد فإن النفوس تعافه فيبقى على الأصل في انتفاء الحد. وقول الخرقي: أدب وأحسن أدبه يعني: يعزر ويبالغ في تعزيره؛ لأنه وطء في فرج محرم لا شبهة له فيه لم يوجب الحد فأوجب التعزير كوطء الميتة. ويجب قتل البهيمة وهو

قول أبي سلمة بن عبدالرحمن وأحد قولي الشافعي، وسواء (1) ذكره ابن حجر في تلخيص الحبير وعزاه إلى ابن ماجة، ولم أقف عليه عند ابن ماجة 4: 103.

كانت مملوكة له أو لغيره، مأكولة أو غير مأكولة. وقال أبو بكر: الاختيار قتلها وإن تركت فلا بأس. ووجه الأول وهو أصح قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من أتى البهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة)) [1] . ولم يفرق بين كونها مأكولة أو غير مأكولة ولا بين ملكه وملك غيره. فإن قيل: الحديث ضعيف ولم يعملوا به في قتل الفاعل الجاني ففي حق حيوان لا جناية منه أولى. قلنا: إنما يعمل به في قتل الفاعل على إحدى الروايتين لوجهين: أحدهما: أنه حد والحدود تدرأ بالشبهات وهذا إتلاف مال فلا تؤثر الشبهة فيه. الثاني: أنه إتلاف آدمي وهو أعظم المخلوقات حرمة فلم يجز التهجم على إتلافه إلا بدليل في غاية القوة لا يلزم مثل هذا في إتلاف مال ولا حيوان سواه. إذا ثبت هذا فإن الحيوان إن كان للفاعل ذهب هدرا وإن كان لغيره فعلى الفاعل غرامته؛ لأنه سبب إتلافه فيضمنه كما لو نصب له شبكة فتلف بها ثم إن كانت مأكولة فهل يباح أكلها على وجهين: أحدهما: يحل أكلها؛ لقول الله تعالى: {أحلت لكم بهيمة الأنعام} [المائدة:1] . ولأنه حيوان من جنس يجوز أكله ذبحه من هو من أهل الذكاة. فحل أكله؛ كما لو لم يفعل به هذا الفعل ولكن يكره أكله لشبهة التحريم. والوجه الثاني: لا يحل أكلها؛ لما روي عن ابن عباس قيل له: ما شأن البهيمة؟ قال: ما أراه قال ذلك إلا أنه كره أكلها وقد فعل بها ذلك الفعل. ولأنه حيوان يجب قتله لحق الله. فلم يجز أكله؛ كسائر المقتولات. واختلف في علة قتلها فقيل إنما قتلت لئلا يعير فاعلها ويذكر برؤيتها. وقد روى ابن بطة بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه (1) أخرجه أبو داود في سننه (4464) 4: 159 كتاب الحدود، باب فيمن أتى بهيمة. ولفظه: ((

من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه)) .

واقتلوا البهيمة قالوا: يا رسول الله ما بال البهيمة؟ قال: لا يقال هذه وهذه)) [1] . وقيل: لئلا تلد خلقا مشوها، وقيل: لئلا تؤكل وإليه أشار ابن عباس في تعليله ولا يجب قتلها حتى يثبت هذا العمل بها ببينة. وأما إن أقر الفاعل فإن كانت البهيمة له ثبت بإقراره وإن كانت لغيره لم يجز قتلها بقوله؛ لأنه إقرار على ملك غيره فلم يقبل كما لو أقر بها لغير مالكها، وهل يثبت هذا بإقرار شاهدين عدلين أو إقرار مرة ويعتبر فيه ما يعتبر في الزنا على وجهين نذكرهما في موضعهما إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: What is the prescribed penalty for a married adulterer (muhsan)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1855

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا زنى الحر المحصن أو الحرة المحصنة جلدا ورجما حتى يموتا، في إحدى الروايتين عن أبي عبدالله. والرواية الأخرى: يرجمان ولا يجلدان) . هذه المسألة تشتمل على ثلاثة أحكام: أحدها: في وجوب الرجم على الزاني المحصن سواء كان رجلا أو امرأة وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأمصار في جميع الأعصار ولا نعلم فيه مخالفا إلا الخوارج فإنهم قالوا الجلد للبكر والثيب لقوله تعالى: {الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة} [النور:2] ، وقالوا: لا يجوز ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها. ولأن هذا يفضي إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز. ولنا أنه قد ثبت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

بقوله وفعله في أخبار تشبه المتواتر، (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4207) 4: 1626 كتاب تفسير القرآن، باب قوله تعالى: {فلا تجعلوا لله أندادا وأنتم تعلمون} . وأخرجه مسلم في صحيحه (86) 1: 90 كتاب الإيمان، باب كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده.

وأجمع عليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما سنذكره في أثناء الكتاب في مواضعه إن شاء الله تعالى. وقد أنزله الله في كتابه. وإنما نسخ رسمه دون حكمه، فروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: ((إن الله بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق، وأنزل عليه الكتاب. فكان فيما أنزل عليه آية الرجم، فقرأتها وعقلتها ووعيتها. ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده. فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله. فالرجم حق على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف. وقد قرأ بها: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم)) [1] متفق عليه. وأما آية الجلد فنقول بها فإن الزاني يجب جلده فإن كان ثيبا رجم مع الجلد والآية لم تتعرض لنفيه وإلى هذا أشار علي عليه السلام حين جلد شراحة [2] ثم رجمها وقال: ((جلدتها بكتاب الله ثم رجمتها بسنة رسول الله)) [3] ثم لو قلنا: إن الثيب لا يجلد لكان هذا تخصيصا للآية العامة وهذا سائغ بغير خلاف فإن عمومات القرآن في الآيات كلها مخصصة. وقولهم أن هذا نسخ ليس بصحيح إنما هو تخصيص، ثم لو كان نسخا لكان نسخا بالآية التي ذكرها عمر رضي الله عنه. الحكم الثاني: أنه يجلد ثم يرجم في إحدى الروايتين فعل ذلك علي وبه قال ابن عباس وأبي بن كعب وأبو ذر ذكر ذلك عبدالعزيز عنهم واختاره وبه قال الحسن وإسحاق وداود وابن المنذر. والرواية الثانية: يرجم ولا يجلد روي

عن عمر وعثمان أنهما رجما ولم يجلدا، وروي عن ابن مسعود أنه قال: ((إذا اجتمع حدان فيهما القتل، أحاط القتل بذلك)) . وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي، واختاره أبو إسحاق الجوزجاني وأبو بكر (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6442) 6: 2503 كتاب الحدود، باب رجم الحبلى من الزنا إذا أحصنت. وأخرجه مسلم في صحيحه (1691) 3: 1417 كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنا. (2) في الأصل: سراحة. وما أثبتناه من المغني 10: 121. وهكذا وردت في الأصل في المواضع التالية. (3) حديث شراحة أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 19 كتاب الجنائز، باب الصلاة على من قتلته الحدود.

الأثرم ونصراه في سننهما؛ لأن جابرا روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلده [1] ، ورجم الغامدية ولم يجلدها وقال: ((واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها)) [2] متفق عليه ولم يأمره بجلدها. وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجب تقديمه. قال الأثرم: سمعت أبا عبدالله يقول في حديث عبادة: إنه أول حد نزل وأن حديث ماعز بعده رجمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجلده، وعمر رجم ولم يجلد، ونقل عنه إسماعيل بن سعيد نحو هذا. ولأنه حد فيه قتل. فلم يجتمع معه جلد كالردة. ولأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سواه فالحد الواحد أولى. ووجه الرواية الأولى وهي أصح قوله تعالى: {الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة} [النور:2] ، وهذا عام ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والتغريب في حق البكر فوجب الجمع بينهما وإلى هذا أشار علي بقوله: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد صرح النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في حديث عبادة: ((والثيب بالثيب الجلد والرجم)) [3] وهذا الصريح الثابت بيقين لا يترك إلا بمثله،

والأحاديث الباقية ليست صريحة فإنه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح بدليل أن التغريب يجب بذكره في هذا الحديث وليس بمذكور في الآية. ولأنه زان فيجلد كالبكر. ولأنه قد شرع في حق البكر عقوبتان الجلد والتغريب فيشرع في حق المحصن أيضا عقوبتان الجلد والرجم فيكون الرجم مكان التغريب. فعلى هذه الرواية يبدأ بالجلد أولا ثم يرجم فإن والى بينهما جاز؛ لأن إتلافه مقصود (1) حديث رجم ماعز سيأتي تخريجه ص: 167. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2575) 2: 971 كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود. وأخرجه مسلم في صحيحه (1697) 3: 1324 كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1690) 3: 1316 كتاب الحدود، باب حد الزنى.

فلا تضر الموالاة بينهما وإن جلده يوما ورجمه في آخر جاز ((فإن عليا جلد شراحة يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة ثم قال: جلدتها بكتاب الله ثم رجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم)) [1] . الحكم الثالث: أن الرجم لا يجب إلا على المحصن بإجماع أهل العلم وفي حديث عمر: ((إن الرجم حق على من زنا وقد أحصن)) [2] . وقال عليه السلام: ((لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث –ذكر منها: أو زنا بعد إحصان)) [3] .

Mas'alah: What constitutes zina in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1866

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication)

مسألة: (والزاني من أتى الفاحشة من قبل أو دبر) . لا خلاف بين أهل العلم في أن من وطئ امرأة في قبلها حراما لا شبهة له في وطئها أنه زان يجب عليه حد الزنا إذا كملت شروطه، والوطء في الدبر مثله في كونه زنا؛ لأنه وطء في فرج امرأة لا ملك له فيها ولا شبهة ملك فكان زنا كالوطء في القبل. ولأن الله تعالى قال: {والتي يأتين الفاحشة من نسائكم} [النساء:15] ثم بين النبي عليه السلام ((أنه قد جعل الله لهن سبيلا: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام)) [2] . والوطء في الدبر فاحشة بقول الله في قوم لوط: {أتأتون الفاحشة} [الأعراف:80] يعني الوطء في أدبار الرجال ويقال أول ما بدأ قوم لوط بوطء النساء في أدبارهن ثم صاروا إلى ذلك في الرجال.

Mas'alah: How many times must a person confess to zina for the hadd penalty to be applied?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1870

Index: Kitab Hadd al-Zina (Prescribed Penalty for Fornication)

مسألة: (والذي يجب عليه الحد ممن ذكرت من أقر بالزنا أربع مرات) . أما الحد فلا يجب إلا بأحد شيئين إقرار أو بينة فإن ثبت بإقرار اعتبر إقرار أربع مرات وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لما روى أبو هريرة قال: ((أتى رجل من الأسلميين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فقال: يا رسول الله! إني زنيت. فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه. فقال: يا رسول الله! إني زنيت. فأعرض عنه حتى قال ذلك أربع مرات. فلما شهد على نفسه أربع مرات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أبك جنون؟ قال: لا. قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ارجموه)) [2] متفق عليه. ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله. وروى أبو بردة أن أبا بكر

الصديق قال له عند النبي صلى الله عليه وسلم: ((إن أقررت أربعا رجمك رسول الله صلى الله عليه وسلم)) [3] . وهذا يدل على محل النزاع لوجهين: أحدهما: أن النبي عليه السلام أقره على هذا ولم ينكره. فكان بمنزلة قوله؛ لأنه لا (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1455) 4: 56 كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن يقع على البهيمة. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6439) 6: 2502 كتاب المحاربين، باب سؤال الإمام المقر: هل أحصنت. وأخرجه مسلم في صحيحه (1691) 3: 1318 كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1695) 3: 1323 كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى عن بريدة. وأخرجه أبو داود في سننه (4426) 4: 147 كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك عن ابن عباس. وفي (4422) 4: 146. عن جابر بن سمرة.

يقر على الخطأ. الثاني: أنه قد علم هذا من حكم النبي عليه السلام لولا ذلك لما تجاسر على قوله بين يديه. وسواء كان في مجلس واحد أو مجالس متفرقة. قال الأثرم: سمعت أبا عبدالله يسأل عن الزاني يردد أربع مرات قال: نعم على حديث ماعز هو أحوط قلت له: في مجلس واحد أو في مجالس شتى؟ قال: أما الأحاديث فليست تدل إلا على مجلس واحد. وقال أبو حنيفة: لا يثبت إلا بأربع إقرارات في أربعة مجالس؛ لأن ماعزا أقر في أربعة مجالس. ولنا أن الحديث الصحيح إنما يدل على أنه أقر أربع في مجلس واحد [وقد ذكرنا الحديث. ولأنه إحدى حجتي الزنا فاكتفي به في مجلس واحد] [1] كالبينة.

KITAB 41

كتاب حد القذف

Kitab Hadd al-Qadhf (Prescribed Penalty for False Accusation)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب شروط حد القذف

Conditions of the Penalty for False Accusation

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the conditions for establishing the hadd penalty for qadhf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1880

Index: Kitab Hadd al-Qadhf (Prescribed Penalty for False Accusation) > Conditions of the Penalty for False Accusation > Conditions for Execution of Hadd Penalty

مسألة: (إذا طالب المقذوف ولم يكن للقاذف بينة) . يعتبر لإقامة الحد بعد تمام القذف بشروطه شرطان: أحدهما: مطالبة المقذوف؛ لأنه حق له فلا يستوفي قبل طلبه كسائر حقوقه. والثاني: أن لا يأتي ببينة لقوله تعالى: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم} [النور:4] فشرط في جلدهم عدم البينة وكذلك يشترط عدم الإقرار من المقذوف؛ لأنه في معنى البينة وإن كان القاذف زوجا اعتبر شرط ثالث وهو امتناعه من اللعان ولا نعلم في هذا خلافا وتعتبر استدامة الطلب إلى إقامة الحد فلو طلب ثم عفى عن الحد سقط وبهذا قال الشافعي؛ لأنه حق لا يستوفي إلا بعد مطالبة الآدمي باستيفائه فسقط بعفوه كالقصاص. وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه؛ لأن مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحد لعدم اعتبار كلامه وليس لوليه المطالبة

عنه؛ لأنه حق شرع للتشفي فلم يقم غيره مقامه في استيفائه كالقصاص، فإذا بلغ وطالب أقيم حينئذ ولو قذف غائبا لم يقم عليه الحد حتى يقدم ويطالب إلا أن يثبت أنه طالب في غيبته. قال صاحب المغني: ويحتمل أن لا تجوز إقامته في غيبة بحال؛ لأنه يحتمل أن يعفو بعد المطالبة فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه يدرأ بالشبهات.

BAB 3

باب المقذوف ومن يعتبر قذفه

The Accused and Whose Accusation Counts

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on slandering a non-Muslim, a slave, or a minor?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1883

Index: Kitab Hadd al-Qadhf (Prescribed Penalty for False Accusation) > The Accused and Whose Accusation Counts > Qadhf of Minors and Non-Adults

مسألة: (ومن قذف مشركا أو عبدا أو مسلما له دون العشر سنين أو مسلمة لها دون التسع سنين أدب ولم يحد) . قد ذكرنا أن الإسلام والحرية وإدراك سن يجامع مثله في مثله شروط لوجوب الحد على قاذفه فإذا انتفى أحدها لم يجب الحد على قاذفه بل يجب تأديبه ردعا له عن أعراض المعصومين وكفا له عن أذاهم. وحد الصبي الذي يجب الحد بقذفه: أن يبلغ الغلام عشرا والجارية تسعا في إحدى الروايتين وقد سبق ذلك.

BAB 5

باب سقوط حد القذف

Dropping the Penalty for False Accusation

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on witnesses arriving after the judge has left his seat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2311

Index: Kitab Hadd al-Qadhf (Prescribed Penalty for False Accusation) > Dropping the Penalty for False Accusation > Dropping by Incomplete Testimony

مسألة: (ولو جاء أربعة متفرقون والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقم قبل شهادتهم، فإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة وعليهم الحد) .

هذه المسألة قد ذكرناها في باب الحدود بما أغنى عن إعادتها هنا.

Mas'alah: What is the hadd penalty for false accusation of zina (qadhf) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1879

Index: Kitab Hadd al-Qadhf (Prescribed Penalty for False Accusation)

مسألة: (وإذا قذف بالغ حرا مسلما أو حرة مسلمة جلد الحد ثمانين) . القذف هو: الرمي بالزنا وهو محرم بإجماع الأمة. والأصل في تحريمه الكتاب والسنة. أما الكتاب؛ فقول الله: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون} [النور:4] . وقال: {إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم} [النور:23] . وأما السنة؛ فقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((اجتنبوا السبع الموبقات. قالوا: وما هن يا رسول الله! قال: الشرك بالله، وقتل النفس التي حرم الله، والسحر، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف

المحصنات المؤمنات الغافلات)) [2] متفق عليه. والمحصنات هاهنا: العفائف، والمحصنات في القرآن جاءت بأربعة معان: أحدها: هذا، والثاني: بمعنى المزوجات كقوله: {والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم} [النساء:24] ، وقوله: {محصنات غير مسافحات} [النساء:25] . الثالث: بمعنى الحرائر كقوله: {ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات} [النساء:25] ، وقوله: والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا (1) أخرجه البخاري في صحيحه (3436) 3: 1330 كتاب المناقب، باب قول الله تعالى: {يعرفونه كما يعرفون أبناءهم...} . وأخرجه مسلم في صحيحه (1699) 3: 1326 كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6465) 6: 2515 كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب رمي المحصنات. وأخرجه مسلم في صحيحه (89) 1: 92 كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها.

الكتاب من قبلكم [المائدة: 5] ، وقوله: {فعليهن نصف ما على المحصنات} [النساء:25] . الرابع: بمعنى الإسلام كقوله تعالى: {فإذا أحصن} [النساء:25] قال ابن مسعود: إحصانها إسلامها. وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف المحصن إذا كان مكلفا، وشرائط الإحصان الذي يجب الحد بقذف صاحبه خمس العقل والحرية والإسلام والعفة عن الزنا وأن يكون كبيرا يجامع مثله، وبه قال جماعة العلماء قديما وحديثا. واختلفت الرواية عن أحمد رضي الله عنه في اشتراط البلوغ فعنه أنه شرط وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأنه أحد شرطي التكليف فأشبه العقل. ولأن زنا الصبي لا يوجب حدا فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون. والثانية: لا يشترط؛ لأنه حر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه فأشبه الكبير وهذا قول مالك. فعلى هذه الرواية لا بد أن يكون كبيرا يجامع مثله وأدناه أن

يكون للغلام عشر وللجارية تسع.

Mas'alah: What is the prescribed penalty for a slave who commits qadhf in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1881

Index: Kitab Hadd al-Qadhf (Prescribed Penalty for False Accusation)

مسألة: (وإن كان القاذف عبدا أو أمة جلد أربعين بأدون من السوط الذي يجلد به الحر) . أجمع أهل العلم على وجوب الحد على العبد إذا قذف الحر المحصن؛ لأنه داخل في عموم الآية وحده أربعون في قول أكثر أهل العلم روي عن عبدالله بن عامر بن ربيعة أنه قال: ((أدركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين)) [1] . ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كحد الزنى. إذا ثبت أنه أربعون فإنه يكون بدون السوط الذي يجلد به الحر؛ لأنه لما خفف في قدره خفف في سوطه كما أن الحدود في أنفسها كلما قل منها كان سوطه أخف فالجلد في الشرب أخف منه في القذف وفي القذف أخف منه في الزنا ويحتمل أن يساوي العبد الحر في السوط؛ لأنه على النصف ولا يتحقق التنصيف إلا مع المساواة في السوط.

Mas'alah: What is the ruling on accusing someone of sodomy (liwat) in relation to qadhf in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1881

Index: Kitab Hadd al-Qadhf (Prescribed Penalty for False Accusation)

مسألة: (وإذا قال له: يا لوطي سئل عما أراد فإن قال: أردت أنك من قوم لوط فلا

شيء عليه، وإن قال: أردت أنك تعمل عمل قوم لوط فهو كمن قذف بالزنا) . هذه المسألة تشتمل على حكمين: أحدها: أن من قذف رجلا بعمل قوم لوط إما فاعلا وإما مفعولا به فعليه حد القذف وبه قال الحسن والزهري ومالك وأبو يوسف ومحمد بن الحسن. وقال عطاء وأبو حنيفة: لا حد عليه؛ لأنه قذف بما لا يوجب الحد عنده وعندنا هو موجب للحد (1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (28215) 5: 483 كتاب الحدود، في العبد يقذف الحر كم يضرب؟

وقد بيناه فيما مضى، وكذلك لو قذف امرأة أنها وطئت في دبرها أو قذف رجلا بوطء امرأة في دبرها فعليه الحد عندنا وعند أبي حنيفة لا حد عليه، ومبنى الخلاف هاهنا على الخلاف في وجوب حد الزنا على فاعل ذلك وقد تقدم الكلام فيه، وكل ما لا يجب الحد بفعله لا يجب الحد على القاذف به كما لو قذف إنسانا بالمباشرة دون الفرج أو بالوطء بالشبهة أو قذف امرأة بالمساحقة أو بالوطء مستكرهة لم يجب الحد على القاذف؛ لأنه رماه بما لا يوجب الحد فأشبه ما لو قذفه باللمس والنظر. الحكم الثاني: إذا قال: أردت أنك من قوم لوط فاختلفت الرواية عن أحمد فروى عنه جماعة أنه يجب عليه الحد بقوله: يا لوطي ولا يسمع تفسيره بما يحيل القذف وهذا اختيار أبي بكر ونحوه قال الزهري ومالك. والرواية الثانية: أنه لا حد عليه نقلها المروزي. قال الحسن: إذا قال نويت أن دينه دين لوط فلا حد عليه، وإن قال: أردت أنه يعمل عمل قوم لوط فعليه الحد، ووجه ذلك أنه فسر كلامه بما لا يوجب الحد فلم يجب عليه الحد كما لو فسره به متصلا بكلامه وروي عن أحمد رواية أخرى أنه إذا كان في غضب قال: إنه لأهل أن يقام عليه الحد؛ لأن قرينة الغضب تدل على إرادة القذف بخلاف حال الرضا، والصحيح الرواية الأولى؛ لأن هذه الكلمة لا يفهم منها إلا القذف بعمل قوم لوط فكانت صريحة فيه كقوله: يا

زاني. ولأن قوم لوط لم يبق منهم أحد ولا يحتمل أن ينتسب إليهم.

Mas'alah: What is the ruling on ambiguous insults like 'ya ma'fuj' in relation to qadhf in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1882

Index: Kitab Hadd al-Qadhf (Prescribed Penalty for False Accusation)

مسألة: (وكذلك من قال: يا معفوج) . المنصوص عن أحمد فيمن قال: يا معفوج أن عليه الحد وكلام الخرقي يقتضي أنه يرجع إلى تفسيره فإن فسره بغير الفاحشة مثل إن قال: أردت يا مفلوج أو يا مصابا دون الفرج ونحو هذا فلا حد عليه؛ لأنه فسره بما لا حد فيه وإن فسره بعمل قوم لوط فعليه الحد كما لو صرح به. ووجه القولين ما تقدم في التي قبلها. وكلام الخرقي: يقتضي أن لا يجب الحد على القاذف إلا بلفظ صريح لا يحتمل غير القذف وهو أن يقول: يا زاني أو ينطق باللفظ الحقيقي في الجماع، وأما ما عداه من

الألفاظ فيرجع فيه إلى تفسيره لما ذكرنا في هاتين المسألتين، فلو قال لرجل: يا مخنث، أو لامرأة: يا قحبة، وفسره بما ليس بقذف؛ مثل أن يريد بالمخنث أن فيه طباع التأنيث والتشبه بالنساء، أو بالقحبة أنها تستعد لذلك فلا حد عليه.

Mas'alah: Does the hadd penalty for qadhf fall if the accused person later commits zina in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1883

Index: Kitab Hadd al-Qadhf (Prescribed Penalty for False Accusation)

مسألة: (ومن قذف رجلا فلم يقم الحد حتى زنى المقذوف لم يزل الحد عن القاذف) . وبهذا قال المزني وأبو ثور؛ لأن الحد قد وجب وتم بشروطه فلا يسقط بزوال شرط الوجوب؛ كما لو زنى بأمة ثم اشتراها أو سرق عينا فنقصت قيمتها أو ملكها، أو كما لو جن المقذوف بعد المطالبة.

Mas'alah: What is the ruling if someone slanders a Muslim and claims he meant zina before Islam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1883

Index: Kitab Hadd al-Qadhf (Prescribed Penalty for False Accusation)

مسألة: (ومن قذف من كان مشركا وقال: أردت أنه زنى وهو مشرك لم يلتفت إلى قوله وحد القاذف إذا طالب المقذوف وكذلك من كان عبدا) . إنما كان كذلك؛ لأنه قذفه في حال كونه مسلما محصنا وذلك بمقتضى وجوب الحد عليه لعموم الآية ووجود المعنى. فإذا ادعى ما يسقط الحد عنه لم يقبل منه، كما لو قذف كبيرا ثم قال: أردت أنه زنا وهو صغير. وأما إن قال له: زنيت في شركك فلا حد عليه، وبه قال الزهري وأبو حنيفة وأصحابه. وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى: أنه يحد، وبه قال مالك؛ لأن القذف وجد في حال كونه محصنا. ولنا أنه أضاف القذف إلى حال ناقصة أشبه ما لو قذفه في حال الشرك. ولأنه قذفه بما لا يوجب الحد على المقذوف فأشبه ما لو قذفه بالوطء دون الفرج. وهكذا الحكم لو قذف من كان رقيقا فقال: زنيت في حال رقك، أو قال: زنيت

وأنت طفل.

Mas'alah: What is the ruling on slandering a woman who has undergone li'an?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1884

Index: Kitab Hadd al-Qadhf (Prescribed Penalty for False Accusation)

مسألة: (ويحد من قذف الملاعنة) . نص أحمد على هذا، وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن ومالك والشافعي وجمهور الفقهاء ولا نعلم فيه خلافا. وقد روى ابن عباس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الملاعنة أن لا ترمى ولا يرمى ولدها. ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد)) [1] . رواه أبو داود. ولأن حصانتها لم تسقط باللعان ولا يثبت الزنا به ولذلك لم يلزمها حد، ومن قذف ابن الملاعنة فقال: هو ولد زنا فعليه الحد للخبر والمعنى وكذلك إن قال: هو من الذي رميت به وأما إن قال: ليس هو ابن فلان يعني الملاعن وأراد أنه منفي عنه شرعا فلا حد عليه؛ لأنه صادق.

Mas'alah: Can a son demand the hadd penalty for slander of his mother?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1884

Index: Kitab Hadd al-Qadhf (Prescribed Penalty for False Accusation)

مسألة: (وإذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة إذا كانت الأم في الحياة) . وإن قذفت أمه وهي ميتة مسلمة كانت أو كافرة حرة كانت أو أمة حد القاذف إذا طالب الابن وكان حرا مسلما. أما إذا قذفت الأم وهي في الحياة فليس لولدها المطالبة؛ لأن الحق لها فلا يطالب به غيرها ولا يقوم غيرها مقامها سواء كانت محجورا عليها أو غير محجور عليها؛ لأنه حق يثبت للتشفي فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه

كالقصاص. وتعتبر حصانتها؛ لأن الحق لها فتعتبر حصانتها كما لو لم يكن لها ولد، وأما إن قذفت وهي ميتة كان لولدها المطالبة؛ لأنه قدح في نسبه؛ لأنه بقذف أمه ينسبه إلى أنه من الزنا ولا يستحق ذلك بطريق الإرث ولذلك تعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة في أمه؛ لأن القذف له. وقال أبو بكر: لا يجب الحد بقذف ميت بحال وهو قول أبي حنيفة وأصحابه؛ لأنه قذف لمن لا تصح منه المطالبة فأشبه قذف المجنون. وأكثر أهل العلم لا يرون الحد على من لم يقذف محصنا حيا ولا ميتا؛ لأنه إذا لم يحد بقذف غير المحصن إذا كان حيا فلأن لا يحد بقذفه بعد موته أولى. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في ابن الملاعنة: ((ومن رمى ولدها فعليه الحد)) [2] يعني: من رماه (1) أخرجه أبو داود في سننه (2256) 2: 276 كتاب الطلاق، باب في اللعان. (2) سبق قريبا.

بأنه ولد زنا وإذا وجب بقذف ابن الملاعنة بذلك فبقذف غيره أولى. وأما إن قذفت أمه بعد موتها وهو مشرك أو عبد فلا حد عليه في ظاهر كلام الخرقي سواء كانت الأم حرة مسلمة أو لم تكن.

Mas'alah: What is the punishment for slandering the mother of the Prophet?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1885

Index: Kitab Hadd al-Qadhf (Prescribed Penalty for False Accusation)

مسألة: (ومن قذف أم النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما كان أو كافرا) . يعني: أن حده القتل ولا تقبل توبته نص عليه أحمد، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى أن توبته تقبل وبه قال أبو حنيفة والشافعي مسلما كان أو كافرا؛ لأن هذا ردة منه

والمرتد يستتاب وتصح توبته. ولنا أن هذا حد قذف فلا يسقط بالتوبة كقذف غير أم النبي عليه السلام. ولأنه لو قبلت توبته وسقط حده لكان أخف حكما من قذف آحاد الناس؛ لأن قذف غيره لا يسقط بالتوبة ولا بد من إقامته. واختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا كان القاذف كافرا فأسلم فعنه أنه لا يسقط بإسلامه؛ لأنه حد قذف فلم يسقط بالإسلام كقذف غيره، وعنه أنه يسقط؛ لأنه لو سب الله في كفره ثم أسلم سقط عنه القتل فسب نبيه أولى. ولأن الإسلام يجب ما قبله والخلاف في سقوط القتل عنه وأما توبته فيما بينه وبين الله فمقبولة فإن الله يقبل التوبة من الذنوب كلها. والحكم في قذف النبي صلى الله عليه وسلم كالحكم في قذف أمه؛ لأن قذف أمه إنما أوجب القتل لكونه قذفا للنبي صلى الله عليه وسلم وقدحا في نسبه.

Mas'alah: What is the ruling on slandering a group with a single statement in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1885

Index: Kitab Hadd al-Qadhf (Prescribed Penalty for False Accusation)

مسألة: (وإذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم) . وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك، وعن أحمد بكل واحد حد كامل، وللشافعي قولان كالروايتين. ووجه هذا أنه قذف كل واحد منهم فلزمه له حد كامل كما لو قذفهم بكلمات. ووجه الأول وهو أصح قول الله تعالى: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة} [النور:4] ولم يفرق بين قذف واحد أو جماعة. ولأن الذين شهدوا على المغيرة قذفوا امرأة فلم يحدهم عمر إلا حدا واحدا.

ولأنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد كما لو قذف واحدا. ولأن الحد إنما وجب بإدخال المعرة على المقذوف بقذفه وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرة فوجب أن يكتفى به بخلاف ما إذا قذف كل واحد قذفا مفردا فإن كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في آخر ولا تزول المعرة عن أحد المقذوفين بحده للآخر. إذا ثبت هذا فإنهم إن طلبوه جملة حد لهم وإن طلبه واحد أقيم الحد؛ لأن الحق ثابت لهم على سبيل البدل فإنهم طالب به استوفي وسقط فلم يكن لغيره الطلب به كحق المرأة على أوليائها تزويجها إذا قام به واحد سقط عن الباقين وإن أسقطه أحدهم فلغيره المطالبة به واستيفاؤه؛ لأن المعرة عنه لم تزل بعفو صاحبه وليس للعافي الطلب به؛ لأنه قد أسقط حقه منه. وعن أحمد إن طلبوه دفعة واحدة فحد واحد، وكذلك إن طلبوه واحدا بعد واحد إلا أنه إن لم يقم حتى طلبه الكل فحد واحد، وإن طلبه واحد فأقيم له ثم طلبه آخر أقيم له وكذلك جميعهم وهذا قول عروة؛ لأنهم إذا اجتمعوا على طلبه وقع استيفاؤه لجميعهم، فإذا طلبه واحد منفردا كان استيفاؤه له وحده فلم يسقط حق الباقين بغير استيفائهم ولا إسقاطهم.

Mas'alah: What constitutes the repentance of a slanderer (qadhf) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2293

Index: Kitab Hadd al-Qadhf (Prescribed Penalty for False Accusation)

مسألة: (وتوبته أن يكذب نفسه) . ظاهر كلام أحمد والخرقي: أن توبة القاذف إكذاب نفسه فيقول: كذبت فيما قلت وهذا منصوص الشافعي واختيار أصحابه؛ لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه قال في قوله تعالى: {إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم}

[النور:5] ، قال: توبته إكذاب نفسه)) [1] . ولأن عرض المقذوف تلوث بقذفه، فإكذابه نفسه يزيل ذلك التلويث فتكون التوبة به. وذكر القاضي: أن القذف إن كان سبا فالتوبة منه إكذاب نفسه وإن كان شهادة فالتوبة منه أن يقول: القذف حرام باطل ولن أعود إلى ما قلت وهذا قول بعض أصحاب الشافعي قال: وهو المذهب؛ لأنه قد يكون صادقا فلا يؤمر بالكذب والخبر محمول على الإقرار بالبطلان؛ لأنه نوع إكذاب. (1) ذكره المتقي الهندي في كنز العمال (4536) 2: 474، وأن ابن مردويه أخرجه.

والأولى أنه متى علم من نفسه الصدق فيما قذف به فتوبته الاستغفار والإقرار ببطلان ما قاله وتحريمه أن لا يعود إلى مثله، وإن لم يعلم صدق نفسه فتوبته إكذاب نفسه، سواء كان القذف بشهادة أو سب؛ لأنه قد يكون كاذبا في الشهادة صادقا في السب. ووجه الأول: أن الله تعالى سمى القاذف كاذبا إذا لم يأت بأربعة شهداء على الإطلاق بقوله تعالى: {لولا جاءو عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون} [النور:13] فتكذيب القاذف نفسه يرجع إلى أنه كاذب في حكم الله وإن كان في نفس الأمر صادقا.

Mas'alah: Is there a prescribed penalty for falsely accusing an umm al-walad of fornication?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2429

Index: Kitab Hadd al-Qadhf (Prescribed Penalty for False Accusation)

مسألة: (ولا حد على من قذفها) . هذا قول أكثر أهل العلم. وقد روي عن أحمد أن عليه الحد؛ لأن ذلك يروى عن ابن عمر. ولأن قذفها قذف لولدها الحر، وفيها معنى

منع بيعها أشبهت الحرة. والأول أصح؛ لأنها أمة حكمها حكم الإماء في أكثر أحكامها ففي الحد أولى؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات ويحتاط لإسقاطها. ولأنها أمة تعتق بالموت أشبهت المدبرة وتفارق الحرة فإنها كاملة.

KITAB 42

كتاب السرقة

Kitab al-Sariqah (Theft)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب شروط قطع السارق

Conditions for Amputating the Thief

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the chapter on cutting off the hand for theft?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1891

Index: Kitab al-Sariqah (Theft) > Conditions for Amputating the Thief > Conditions of the Thief

باب القطع في السرقة والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقول الله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} [المائدة:38] . وأما السنة؛ فما روت عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا)) [1] رواه الجماعة إلا ابن ماجة. وقال عليه السلام: ((إنما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم [2] الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه)) [3] رواه أحمد ومسلم والنسائي في أخبار سوى هذين نذكرها في موضعها إن شاء الله تعالى، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة.

Mas'alah: What are the seven conditions for the obligation of cutting off the hand for theft?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1891

Index: Kitab al-Sariqah (Theft) > Conditions for Amputating the Thief > Conditions of the Thief

أما القطع فلا يجب إلا بشروط سبعة:

Mas'alah: What is the definition of theft and what distinguishes it from snatching?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1891

Index: Kitab al-Sariqah (Theft) > Conditions for Amputating the Thief > Conditions of the

Thief

أحدها: السرقة ومعنى السرقة: أخذ المال على وجه الخفية والاستتار ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك، فإن اختطف واختلس لم يكن سارقا (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6407) 6: 2492 كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} . وأخرجه مسلم في صحيحه (1684) 3: 1313 كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها. وأخرجه أبو داود في سننه (4384) 4: 136 كتاب الحدود، باب ما يقطع فيه السارق. وأخرجه الترمذي في جامعه (1445) 4: 50 كتاب الحدود، باب ما جاء في كم تقطع يد السارق. وأخرجه النسائي في سننه (4917) 8: 78 كتاب قطع السارق، ذكر الاختلاف على الزهري. وأخرجه أحمد في مسنده (23559) طبعة إحياء التراث. (2) زيادة من الصحيح. (3) سيأتي تخريجه قريبا.

ولا قطع عليه عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية، قال: أقطع المختلس؛ لأنه يستخفي بأخذه فيكون سارقا، وأهل الفقه والفتوى من علماء الأمصار على خلافه وقد روي عن النبي عليه السلام أنه قال: ((ليس على الخائن ولا المختلس قطع)) [1] رواه أبو داود. ولأن الواجب قطع السارق، وهذا غير سارق. ولأن الاختلاس نوع من الخطف والنهب وإنما يستخفي في ابتداء اختلاسه بخلاف السارق.

Mas'alah: How is the amputation of a thief's hand and foot performed?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1898

Index: Kitab al-Sariqah (Theft) > Conditions for Amputating the Thief > Execution of Amputation and Cauterization

مسألة: (وابتداء قطع السارق أن تقطع يده اليمنى من مفصل الكف ويحسم، فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب وحسمت) . لا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما تقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع وفي قراءة عبدالله بن مسعود: "فاقطعوا أيمانهما" [2] وهذا إن كان قراءة وإلا فهو تفسير، وقد روي عن أبي بكر وعمر أنهما قالا: ((إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع)) [3] ولا مخالف لهما في الصحابة. ولأن البطش بها أقوى فكانت البداية بها أردع. ولأنها آلة السرقة فناسب عقوبته بإعدام آلتها وإذا سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى وبهذا قال الجماعة إلا عطاء حكي عنه أنه تقطع يده اليسرى لقوله تعالى: {فاقطعوا أيديهما} [المائدة:38] . ولأنها آلة السرقة والبطش فكانت العقوبة بقطعها أولى. (1) أخرجه أبو داود في سننه (1710) 2: 136 كتاب اللقطة، باب في الشح. وأخرجه النسائي في سننه (4958) 8: 85 كتاب قطع السارق، الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين. وأخرجه أحمد في مسنده (6746) 2: 186. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 270 كتاب السرقة، باب السارق يسرق أولا فتقطع يده اليمنى... (3) قال ابن حجر: لم أجده عنهما. تلخيص الحبير 4: 132.

Mas'alah: From which joint is the left foot amputated for theft?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1899

Index: Kitab al-Sariqah (Theft) > Conditions for Amputating the Thief > Execution of Amputation and Cauterization

إذا ثبت هذا فإنه تقطع رجله اليسرى؛ لقول الله تعالى: {أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف} [المائدة:33] . ولأن قطع اليسرى أرفق به؛ لأنه يمكنه المشي على خشبة

ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشي بحال، وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم، وفعل ذلك عمر. وكان علي يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ويدع له عقبا يمشي عليها وهو قول أبي ثور. ولنا أنه أحد العضوين المقطوعين في السرقة فيقطع من المفصل كاليد وإذا قطع حسم وهو أن يغلى الزيت فإذا قطع غمس عضوه في الزيت لتنسد أفواه العروق؛ لئلا ينزف الدم فيموت. وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بسارق سرق شملة فقال: ((اقطعوه (1) سيأتي تخريجه ص: 206. (2) في الأصل: به، وما أثبتناه من المغني 10: 265.

واحسموه)) [1] وهو حديث فيه مقال. قاله ابن المنذر. وممن استحب ذلك الشافعي وغيره من أهل العلم ويكون الزيت من بيت المال؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به القاطع وذلك يقتضي أن يكون من بيت المال فإن لم يحسم فذكر القاضي أنه لا شيء عليه؛ لأن عليه القطع لا مداواة المحدود. ويستحب للمقطوع حسم نفسه فإن لم يفعل لم يأثم؛ لأنه ترك التداوي في المرض وهذا مذهب الشافعي.

BAB 2

باب النصاب في السرقة

Nisab for Theft

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the minimum nisab for amputation in theft?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1891

Index: Kitab al-Sariqah (Theft) > Nisab for Theft > Definition of Nisab for Theft

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا سرق ربع دينار من العين، أو ثلاثة دراهم من الورق، أو قيمة ثلاثة دراهم، طعاما كان أو غيره، وأخرجه من الحرز، قطع) .

Mas'alah: What is the minimum amount (nisab) for which the hand is cut off for theft?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1893

Index: Kitab al-Sariqah (Theft) > Nisab for Theft > Definition of Nisab for Theft

الشرط الثاني: أن يكون المسروق نصابا ولا يقطع في القليل في قول أكثر الفقهاء. وقال الحسن وداود وابن بنت الشافعي والخوارج: يقطع في القليل والكثير لعموم الآية، ولما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده، ويسرق البيضة فتقطع يده. قال الأعمش: كانوا يرون أنه بيض الحديد والحبل كانوا (1) سبق تخريجه ص: 198. (2) سبق تخريجه ص: 198. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (3288) 3: 1282 كتاب أحاديث الأنبياء، باب {أم حسبت أن أصحاب الكهف والرقيم} . (4) زيادة من السنن. (5) أخرجه ابن ماجة في سننه (2548) 2: 851 كتاب الحدود، باب الشفاعة في الحدود.

يرون أنه منها ما يسوى دراهم)) [1] متفق عليه. وليس لمسلم فيه قول الأعمش.

ولأنه سارق من حرز فتقطع يده كسارق الكثير. ولنا ما روت عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا)) [2] رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجة. وهذا يخص عموم الآية. والحبل يحتمل أن يساوي ذلك وكذلك البيضة يحتمل أن يراد بها بيضة السلاح وهي تساوي ذلك، وقد بينه الأعمش في حديثه. واختلفت الرواية عن أحمد في قدر النصاب الذي يجب القطع بسرقته فروى عنه أبو إسحاق الجوزجاني أنه ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما وهذا قول مالك وإسحاق. وروى عنه الأثرم أنه إن سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع. فعلى هذا يقوم غير الأثمان بأدنى الأمرين من ربع دينار أو ثلاثة دراهم، وعنه أن الأصل الورق ويقوم الذهب به فإن نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه وهذا يحكى عن الليث وأبي ثور. وقالت عائشة: ((لا يقطع إلا في ربع دينار فصاعدا)) [3] ، وروي هذا عن عمر وعثمان وعلي وبه قال الفقهاء السبعة والشافعي؛ لحديث عائشة. ووجه الرواية الأولى ما روى ابن عمر ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6414) 6: 2493 كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} . وأخرجه مسلم في صحيحه (1687) 3: 1314 كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1684) 3: 1313 كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها. وأخرجه النسائي في سننه (4918) 8: 78 كتاب قطع السارق، ذكر الاختلاف على الزهري. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2585) 2: 862 كتاب الحدود، باب حد السارق. وأخرجه أحمد في مسنده (24125) 6: 36. (3) أخرجه النسائي في سننه (4928) 8: 79 كتاب قطع السارق، ذكر اختلاف أبي بكر بن محمد...

دراهم)) [1] رواه الجماعة. قال ابن عبدالبر: هذا أصح حديث يروى في هذا الباب لا يختلف أهل العلم في ذلك. ولأن ما كان الذهب فيه أصلا كان الورق فيه أصلا كنصب الزكوات والديات وقيم المتلفات.

Mas'alah: What is the ruling on amputation when multiple people jointly steal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1909

Index: Kitab al-Sariqah (Theft) > Nisab for Theft > Joint Theft and Shared Nisab

مسألة: (وإذا اشترك الجماعة في سرقة قيمتها ثلاثة دراهم قطعوا) . وبهذا قال مالك وأبو ثور. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا قطع عليهم إلا أن تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا؛ لأن كل واحد لم يسرق نصابا فلم يجب عليه قطع كما لو انفرد بدون النصاب وهذا القول أحب إلي؛ لأن القطع هاهنا لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص والمجمع عليه فلا يجب والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه؛ لأنه مما يدرأ بالشبهات. (1) أخرجه أبو داود في سننه (4380) 4: 134 كتاب الحدود، باب في التلقين في الحد. وأخرجه النسائي في سننه (4877) 8: 67 كتاب قطع السارق، تلقين السارق. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2597) 2: 866 كتاب الحدود، باب تلقين السارق.

واحتج أصحابنا بأن النصاب أحد شرطي القطع فإذا اشترك الجماعة فيه كانوا كالواحد قياسا على هتك الحرز. ولأن سرقة النصاب فعل يوجب القطع فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص ولم يفرق أصحابنا بين كون المسروق ثقيلا يشترك

الجماعة في حمله وبين أن يخرج كل واحد منه جزءا نص أحمد على هذا. وقال مالك: إن انفرد كل واحد بجزء منه لم يقطع واحد منهم كما لو انفرد كل واحد من قاطعي اليد بقطع جزء منها لم يجب القصاص. ولنا أنهم اشتركوا في هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهم القطع كما لو كان ثقيلا فحملوه، وفارق القصاص فإنه تعتمد المماثلة ولا توجد المماثلة إلا أن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد وفي مسألتنا القصد الزجر من غير اعتبار مماثلة والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال وسواء دخلا [1] الحرز معا أو دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب ثم دخل الآخر فأخرج باقيه؛ لأنهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهما القطع كما لو حملاه معا.

BAB 3

باب الحرز

Secure Keeping

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the requirement of a secure place (hirz) for theft?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1896

Index: Kitab al-Sariqah (Theft) > Secure Keeping > Definition of Hirz (Secure Place)

قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ولا نعلم عن أحد من أهل العلم خلافا إلا قولا حكي عن عائشة والحسن والنخعي فيمن جمع المتاع ولم يخرج به من الحرز عليه القطع، وعن الحسن مثل قول الجماعة، وحكي عن داود أن الحرز لا يعتبر؛ لأن الآية لا تفصيل فيها وهذه أقوال شاذة غير ثابتة عمن نقلت عنه. قال ابن المنذر: وليس فيه خبر ثابت ولا مقال لأهل العلم إلا ما ذكرناه فهو كالإجماع والإجماع حجة على من خالفه. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: ((سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثمر المعلق. فقال: من أصاب منه بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه، وما كان في الخزائن ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن)) [1] . رواه أبو داود وابن ماجة. وهذا الخبر يخص الآية كما خصصناها في اعتبار النصاب، إذا ثبت اعتبار [2] الحرز فالحرز ما عد حرزا في العرف فإنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أنه يرد ذلك إلى أهل العرف؛ لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته فنرجع إليه كما رجعنا إليه في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشباه ذلك.

Mas'alah: What constitutes a secure place (hirz) for different types of property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1896

Index: Kitab al-Sariqah (Theft) > Secure Keeping > Definition of Hirz (Secure Place)

إذا ثبت هذا فإن من حرز الذهب والفضة والجواهر الصناديق تحت الإغلاق والأقفال الوثيقة في العمران، وحرز الثياب، وما خف من المتاع؛ كالصفر والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران، أو يكون فيها حافظ فيكون حرزا وإن كانت مفتوحة، وإن لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ فليست بحرز. وإن كانت فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيها وما خرج عنها فليس بمحرز، وقد روي عن أحمد في البيت الذي ليس عليه غلق سرق منه أراه سارقا، وهذا محمول على أن أهله فيه.

Mas'alah: What is the ruling on houses in gardens or deserts as secure places for theft?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1896

Index: Kitab al-Sariqah (Theft) > Secure Keeping > Hirz for Houses in Desert and Gardens

وأما البيوت التي في البساتين أو الطرق أو الصحراء فإن لم يكن فيها أحد فليست (1) أخرجه أبو داود في سننه (1710) 2: 136 كتاب اللقطة، باب في الشح. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2596) 2: 865 كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز. (2) زيادة من المغني 10: 250.

حرزا، سواء كانت مغلقة أو مفتوحة؛ لأن من ترك متاعه في مكان خال من الناس والعمران وانصرف عنه لا يعد حافظا له، وإن أغلق عليه، وإن كان فيها أهلها أو حافظ فهي حرز سواء كانت مغلقة أو مفتوحة، وإن كان لابسا للثوب أو متوسدا له نائما أو مستيقظا أو مفترشا له أو متكئا عليه في أي موضع كان من البلد فهو محرز بدليل ((أن رداء صفوان سرق وهو متوسد له فقطع النبي عليه السلام سارقه)) [1]

، وإن تدحرج عن الثوب زال الحرز إن كان نائما، وإن كان الثوب بين يديه أو غيره من المتاع كبز البزازين وقماش الباعة وخبز الخبازين بحيث يشاهده وينظر إليه فهو محرز وإن نام أو كان غائبا عن موضع مشاهدته فليس بمحرز وإن جعل المتاع في الغرائر وعلم عليها ومعها حافظ يشاهدها فهي محرزة وإلا فلا.

Mas'alah: Is a grave robber subject to amputation for stealing a shroud worth three dirhams?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1904

Index: Kitab al-Sariqah (Theft) > Secure Keeping > Hirz for Graves and Shrouds

مسألة: (وإذا أخرج النباش من القبر كفنا قيمته ثلاثة دراهم، قطع) . (1) زيادة من المغني 10: 278.

وبه قال الحسن ومالك والشافعي وابن المنذر. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه؛ لأن القبر ليس بحرز؛ لأن الحرز ما يوضع فيه المتاع للحفظ والكفن لا يوضع في القبر لذلك. ولأنه ليس بحرز لغيره فلا يكون حرزا له. ولأن الكفن لا مالك له؛ لأنه لا يخلوا إما أن يكون ملكا للميت أو لوارثه وليس ملكا لواحد منهما؛ لأن الميت لا يملك شيئا ولم يبق أهلا للملك والوارث لا يملك إلا ما فضل عن حاجة الميت. ولأنه لا يجب القطع إلا بمطالبة المالك أو نائبه ولم يوجد ذلك. ولنا قول الله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} [المائدة:38] وهذا سارق فإن عائشة قالت: ((سارق أمواتنا كسارق أحيائنا)) . وما ذكروه لا يصح فإن الكفن يحتاج إلى تركه في القبر دون غيره ويكتفي به في حرزه ألا ترى أنه لا يترك الميت في غير القبر من غير أن يحفظ كفنه ويترك في القبر وينصرف عنه. وقولهم: لا مالك له ممنوع بل هو

مملوك للميت؛ لأنه كان مالكا له في حياته ولا يزول ملكه إلا عما لا حاجة به إليه ووليه يقوم مقامه في المطالبة كقيام ولي الصبي في الطلب بماله. إذا ثبت هذا فلا بد من إخراج الكفن من القبر؛ لأنه الحرز فإن أخرجه من اللحد ووضعه في القبر فلا قطع فيه؛ لأنه لم يخرجه من الحرز فأشبه ما لو نقل المتاع في البيت من جانب إلى جانب فإن النبي عليه السلام سمى القبر بيتا.

BAB 4

باب ثبوت السرقة

Establishing Theft

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the evidentiary requirements for amputation in theft cases?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1908

Index: Kitab al-Sariqah (Theft) > Establishing Theft > Evidence for Amputation Penalty

مسألة: (ولا يقطع إلا بشهادة عدلين أو اعتراف مرتين) . أما القطع فلا يجب إلا بأحد أمرين بينة أو إقرار لا غير، فأما البينة فيشترط فيها أن يكونا رجلين مسلمين حرين عدلين سواء كان السارق مسلما أو ذميا وقد ذكرنا ذلك في الشهادة في الزنا بما أغنى عن إعادته هاهنا. ويشترط أن يصفا السرقة والحرز وجنس النصاب وقدره ليزول الاختلاف فيه فيقولان: نشهد أن هذا سرق كذا قيمته كذا من حرز ويصفا الحرز، فإن كان المسروق منه غائبا فحضر وكيله وطالب بالسرقة احتاج الشاهدان أن يرفعا في نسبه فيقولان من حرز فلان ابن فلان ابن فلان بحيث يتميز من غيره فإذا اجتمعت هذه الشروط وجب القطع في قول عامة أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع السارق يجب إذا شهد بالسرقة شاهدان حران مسلمان ووصفا ما يوجب القطع، وإذا وجب القطع بشهادتهما لم يسقط بغيبتهما ولا موتهما على ما مضى في الشهادة بالزنا وإذا شهدا بسرقة مال غائب. فإن كان له وكيل حاضر فطالب به قطع السارق وإلا فلا.

BAB 5

باب ما لا قطع فيه

Cases with No Amputation

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on cutting off the hand of one who denies a borrowed item?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1892

Index: Kitab al-Sariqah (Theft) > Cases with No Amputation > Theft by Plunderers, Snatchers, and Traitors

وعن أحمد: لا قطع عليه وهو قول الخرقي وأبي إسحاق بن شاقلا وأبي الخطاب وسائر الفقهاء وهو الصحيح؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا قطع على الخائن)) [3] . ولأن الواجب قطع السارق والجاحد غير سارق وإنما هو خائن أشبه جاحد الوديعة، والمرأة التي كانت تستعير المتاع إنما قطعت لسرقتها لا لجحدها، ألا ترى قوله: (1) أخرجه أبو داود في سننه (4393) 4: 138 كتاب الحدود، باب القطع في الخلسة والخيانة. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1688) 3: 1316 كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود. وأخرجه النسائي في سننه (4899) 8: 73 كتاب قطع السارق، ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر الزهري في المخزومية التي سرقت. وأخرجه أحمد في مسنده (24769) طبعة إحياء التراث. (3) سبق تخريجه ص: 198.

((إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه)) [1] وقوله: ((والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها)) [2] . وفي بعض ألفاظ رواة هذه القصة عن عائشة ((أن قريشا أهمهم شأن المخزومية التي سرقت. . وذكرت القصة)) [3] رواه البخاري. وفي حديث: أنها سرقت قطيفة فروى الأثرم بإسناده عن مسعود بن الأسود قال: ((لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعظمنا ذلك، وكانت امرأة من قريش فجئنا إلى

رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا: نحن نفديها بأربعين أوقية. فقال: تطهر خير لها. فلما سمعنا لين [4] قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أتينا أسامة فقلنا: كلم لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم)) [5] وذكر الحديث نحو سياق عائشة. وهذا ظاهر في أن القصة واحدة وأنها سرقت فقطعت بسرقتها وإنما عرفتها عائشة بجحدها للعارية لكونها مشهورة بذلك، ولا يلزم أن يكون ذلك سببا كما لو عرفتها بصفة من صفاتها، وفيما ذكرنا جمع بين الأحاديث وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس وفقهاء الأمصار فيكون أولى، وأما جاحد الوديعة وغيرها من الأمانات فلا نعلم أحدا يقول بوجوب القطع عليه.

Mas'alah: What is the ruling on stealing a free person?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1895

Index: Kitab al-Sariqah (Theft) > Cases with No Amputation > Theft of Low-Value or Non-Property Items

الشرط الثالث: أن يكون المسروق مالا. فإن سرق ما ليس بمال كالحر فلا قطع فيه، صغيرا كان أو كبيرا. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وقال الحسن ومالك: يقطع بسرقة الحر الصغير؛ لأنه غير مميز أشبه العبد. وذكر أبو الخطاب رواية عن أحمد. ووجه الرواية الأولى وهي أصح أن الحر ليس بمال فلا يقطع بسرقته كالكبير النائم.

Mas'alah: What is the ruling on cutting off the hand for stealing jewelry or clothing worn by a free child?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1895

Index: Kitab al-Sariqah (Theft) > Cases with No Amputation > Theft of Low-Value or Non-Property Items

إذا ثبت هذا فإنه إن كان عليه حلي أو ثياب تبلغ نصابا لم يقطع وبه قال أبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي، وذكر أبو الخطاب وجها آخر أنه يقطع وبه قال أبو يوسف لظاهر الكتاب. ولأنه سرق نصابا من الحلي فوجب القطع كما لو سرقه منفردا. ووجه الأول وهو أصح أنه تابع لما لا قطع في سرقته أشبه ثياب الكبير. ولأن يد الصبي على ما عليه بدليل أن ما يوجد مع اللقيط يكون له وهكذا لو كان الكبير نائما على متاع فسرقه ومتاعه لم يقطع؛ لأن يده عليه.

Mas'alah: Is the hadd penalty for theft applied to fruit and palm pith?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1897

Index: Kitab al-Sariqah (Theft) > Cases with No Amputation > Theft of Fruits and Livestock

مسألة: (إلا أن يكون المسروق ثمرا أو كثرا فلا قطع فيه) . يعني الثمر في البستان قبل إدخاله الحرز فهذا لا قطع فيه عند أكثر الفقهاء وكذلك الكثر المأخوذ من النخل وهو جمار النخل. روي معنى هذا عن ابن عمر وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. وقال أبو ثور: إن كان من ثمر أو بستان محرز ففيه القطع وبه قال ابن المنذر إن لم يصح خبر رافع قال [2] ولا أحسبه ثابتا. واحتجا بظاهر الآية وبقياسه على سائر المحرزات. ولنا ما روى رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا قطع في ثمر ولا كثر)) [3] رواه (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (2595) 2: 865 كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز. (2) زيادة من المغني

10: 262. (3) أخرجه أبو داود في سننه (4388) 4: 136 كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه. وأخرجه الترمذي في جامعه (1449) 4: 52 كتاب الحدود، باب ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر. وأخرجه النسائي في سننه (4960) 8: 86 كتاب قطع السارق، باب ما لا قطع فيه. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2593) 2: 865 كتاب الحدود، باب لا يقطع في ثمر ولا كثر. وأخرجه أحمد في مسنده (17299) 4: 140.

الخمسة. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: ((سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثمر المعلق. فقال: من أصاب منه بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع)) [1] رواه النسائي وأبو داود. وهذا يخص عموم الآية. ولأن البستان ليس بحرز لغير الثمر فلم يكن حرزا له كما لو لم يكن محوطا وأما إن كانت نخلة أو شجرة في دار محرزة فسرق منها نصابا ففيه القطع؛ لأنه سرق من حرز.

BAB 6

باب تكرار السرقة

Repeated Theft

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Which limbs are amputated for repeated theft?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1899

Index: Kitab al-Sariqah (Theft) > Repeated Theft > Sequence of Amputation for Repeat Offenses

وروي ذلك عن ربيعة وداود وهذا شذوذ يخالف قول جماعة فقهاء الأمصار من أهل الفقه والأثر من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وقول أبي بكر وعمر وقد روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في السارق: ((إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله)) [1] . ولأنه في المحارية الموجبة قطع عضوين إنما تقطع يده ورجله ولا تقطع يداه فنقول: جناية أوجبت قطع عضوين فكانا يدا ورجلا كالمحاربة. ولأن قطع يديه يفوت منفعة الجنس فلا تبقى له يد يأكل بها ولا يتوضأ ولا يستطيب ولا يدفع عن نفسه فيصير كالهالك فكان قطع الرجل الذي لا يشتمل على هذه المفسدة أولى. وأما الآية فالمراد بها [2] قطع يد كل واحد منهما بدليل أنه لا تقطع اليدان في المرة الأولى وفي قراءة عبدالله "فاقطعوا أيمانهما" وإنما ذكر بلفظ الجمع؛ لأن المثنى إذا أضيف إلى المثنى ذكر بلفظ الجمع كقوله: {فقد صغت قلوبكما} [التحريم:4] .

Mas'alah: What is the ruling on a thief who steals after amputation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1900

Index: Kitab al-Sariqah (Theft) > Repeated Theft > Theft After Complete Amputation

مسألة: (فإن عاد حبس، ولا تقطع غير يد ورجل) . يعني إذا عاد فسرق بعد قطع يده

ورجله لم يقطع منه شيء آخر وحبس [2] وبهذا قال علي والحسن والزهري وأبو حنيفة وأصحابه. وعن أحمد أنه تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يعزر ويحبس. وروي عن أبي بكر وعمر أنهما قطعا يد أقطع اليد والرجل وهذا قول مالك والشافعي، وروي عن عثمان وعمرو بن العاص وعمر بن العزيز أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة ويقتل في الخامسة؛ لأن جابرا قال: ((جيء بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: اقتلوه. فقالوا: يا رسول الله! إنما سرق. فقال: اقطعوه. قال: فقطع، ثم جيء به الثانية. فقال اقتلوه، قالوا: يا رسول الله! إنما سرق. فقال: اقطعوه. قال: فقطع، ثم جيء به في الثالثة. فقال اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله! إنما سرق. فقال: اقطعوه، فقطع. ثم جيء به في الرابعة فقال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله! إنما سرق. قال: اقطعوه. ثم أتي به في الخامسة قال: اقتلوه، قال: فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فألقيناه في بئر)) [3] رواه أبو داود. وعن أبي هريرة ((أن النبي عليه السلام قال في السارق: إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله)) [4] . (1) أخرجه الدارقطني في سننه (71) 3: 102 كتاب الحدود والديات. (2) زيادة من المغني 10: 271. (3) أخرجه أبو داود في سننه (4410) 4: 142 كتاب الحدود، باب في السارق يسرق مرارا. (4) أخرجه الدارقطني في سننه (292) 3: 181 كتاب الحدود والديات.

ولأن اليسار تقطع قودا فجاز قطعها في السرقة كاليمنى. ولأنه فعل أبي بكر وعمر وقد قال عليه السلام: ((اقتدوا باللذين من بعدي أبو بكر وعمر)) [1] . ولنا ما روى سعيد أبنا أبو معشر عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه قال: ((حضرت علي بن أبي طالب أتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق، فقال لأصحابه: ما ترون

في هذا؟ قالوا: اقطعه يا أمير المؤمنين! قال: أقتله إذا، وما عليه القتل. بأي شيء يأكل الطعام؟ بأي شيء يتوضأ للصلاة؟ بأي شيء يغتسل من جنابته؟ بأي شيء يقوم على حاجته؟ فرده إلى السجن أياما. ثم أخرجه فاستشار أصحابه. فقالوا مثل قولهم الأول. وقال لهم مثل ما قال أول مرة. فجلده جلدا شديدا ثم أرسله)) [2] . وروي عنه أنه قال: ((إني لأستحي من الله أن لا أدع له يدا يبطش بها ولا رجلا يمشي عليها)) [3] . ولأن في قطع اليدين تفويت منفعة الجنس فلم يشرع في حد كالقتل. ولأنه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى في المرة الثانية؛ لأنها آلة البطش كاليمين، وإنما لم تقطع للمفسدة في قطعها؛ لأن ذلك بمنزلة الإهلاك فإنه لا يمكنه أن يتوضأ ولا يغتسل ولا يستنجي ولا يحترز من نجاسة ولا يزيلها عنه ولا يدفع عن نفسه ولا يأكل ولا يبطش، وهذه المفسدة حاصلة بقطعها في المرة الثالثة فوجب أن يمنع قطعها كما منعته في المرة الثانية. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (3662) 5: 609 كتاب المناقب، باب في مناقب أبي بكر وعمر رضي الله عنهما كليهما. وأخرجه ابن ماجة في سننه (97) 1: 37 كتاب المقدمة، باب في فضائل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 275 كتاب السرقة، باب السارق يعود فيسرق ثانيا وثالثا ورابعا. نحوه. وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (18764) 10: 186 كتاب اللقطة، باب قطع السارق. نحوه. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (288) 3: 180 كتاب الحدود والديات. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه نحوه (28252) 5: 486 كتاب الحدود، في السارق يسرق فتقطع يده ورجله ثم يعود.

وأما حديث جابر ففي حق شخص استحق القتل بدليل أن النبي عليه السلام أمر به في أول مرة وفي كل مرة وفعل ذلك في الخامسة. وفعل أبي بكر وعمر فقد عارضه

قول علي، وروي عن عمر أنه رجع إلى قول علي فروي أنه أتي برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فأمر به أن تقطع رجله فقال علي: إنما قال الله تعالى: {إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله. . . إلى آخر الآية} [المائدة:33] وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها إما أن تعزره أو تستودعه السجن فاستودعه السجن.

Mas'alah: What is the fourth condition for the application of the theft penalty?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1895

Index: Kitab al-Sariqah (Theft)

الشرط الرابع: أن يسرق من حرز ويخرجه منه، وهذا قول أكثر أهل العلم، وبه (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6413) 6: 2493 كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} . وأخرجه مسلم في صحيحه (1687) 3: 1314 كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها. وأخرجه أبو داود في سننه (4385) 4: 136 كتاب الحدود، باب ما يقطع فيه السارق. وأخرجه الترمذي في جامعه (1446) 4: 50 كتاب الحدود، باب ما جاء في كم تقطع يد السارق. وأخرجه النسائي في سننه (4907) 8: 76 كتاب قطع السارق، القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2584) 2: 862 كتاب الحدود، باب حد السارق. وأخرجه أحمد في مسنده (4503) 2: 6.

Mas'alah: What are the fifth, sixth, and seventh conditions for the theft penalty?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1897

Index: Kitab al-Sariqah (Theft)

الشرط الخامس والسادس والسابع: كون السارق مكلفا، وثبوت السرقة، ومطالبة المالك بالمسروق، ونفي الشبهات. ويذكر ذلك في مواضعه إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: Are free persons and slaves treated equally in the punishment for theft?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1902

Index: Kitab al-Sariqah (Theft)

مسألة: (والحر والحرة والعبد والأمة في ذلك سواء) . أما الحر والحرة فلا خلاف فيهما وقد نص الله على الذكر والأنثى بقوله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} [المائدة:38] . ولأنهما استويا في سائر الحدود فكذلك في هذا وقد قطع النبي عليه السلام سارق رداء صفوان، وقطع المخزومية التي سرقت القطيفة. وأما العبد والأمة فإن جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على أنهما يجب قطعهما بالسرقة وحكي عن ابن عباس أنه قال: لا قطع عليهما؛ لأنه حد لا يمكن تنصيفه فلم يجب في حقهما كالرجم. ولأنه حد فلا يساوي العبد فيه الحر كسائر الحدود. ولنا عموم الآية، وروى الأثرم ((أن رقيقا لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها، فأمر كثير بن الصلت أن تقطع أيديهم فقال عمر: والله إني لأراك تجيعهم، ولكن لأغرمنك غرما يشق عليك ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ قال: أربعمائة درهم قال عمر: أعطه ثمانمائة درهم)) [1] . وهذه قصة انتشرت فلم تنكر فتكون إجماعا وقولهم لا يمكن تنصيفه قلنا ولا يمكن (1) أخرجه مالك في موطئه (38)

2: 573 كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 278 كتاب السرقة، باب ما جاء في تضعيف الغرامة. وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (18977) 10: 238 كتاب اللقطة، باب سرقة العبد.

تعطيله فيجب تكميله وقياسهم نقلبه عليهم فنقول حد فلا يتعطل في حق العبد والأمة كسائر الحدود، وفارق الرجم فإن حد الزاني لا يتعطل بتعطيله بخلاف القطع فإن حد السرقة يتعطل بتعطيله.

Mas'alah: Does the thief's amputation penalty fall if the stolen item is gifted to him?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1903

Index: Kitab al-Sariqah (Theft)

مسألة: (ويقطع السارق وإن وهبت له السرقة بعد إخراجها) . أما السارق إذا ملك العين المسروقة بهبة أو بيع أو غيرهما من أسباب الملك لم يخل من أن يملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده أو بعد ذلك فإن ملكها قبله لم يجب القطع؛ لأن من شرطه المطالبة بالمسروق وبعد ملكه له لا تصح المطالبة، وإن ملكها بعده لم يسقط القطع وبهذا قال مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة وأصحابه: يسقط؛ لأنها صارت ملكه فلا يقطع في عين هي ملكه كما لو ملكها قبل المطالبة بها. ولأن المطالبة شرط والشروط يعتبر دوامها ولم يبق لهذه العين مطالب. ولنا ما روى الزهري عن ابن صفوان عن أبيه ((أنه نام في المسجد وتوسد ردائه فأخذ من تحت رأسه. فجاء بسارقه إلى النبي صلى الله عليه وسلم. فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم أن يقطع. فقال صفوان: يا رسول الله! لم أرد هذا. ردائي عليه صدقة. فقال رسول

الله صلى الله عليه وسلم: فهلا قبل أن تأتيني به)) [1] . رواه ابن ماجة والجوزجاني. وفي لفظ: ((فأتيته. فقلت: أتقطعه من أجل ثلاثين درهما. أنا أبيعه وأنسئه ثمنها. قال: فهلا كان قبل أن تأتيني به)) [2] . رواه الخمسة إلا الترمذي. وفي رواية لأحمد والنسائي: ((فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم)) [3] . وهذا يدل على أنه لو وجد قبل رفعه إليه لدرأ القطع، وبعده لا يسقطه. وقولهم: إن المطالبة شرط. قلنا: هي شرط الحكم لا شرط القطع. بدليل أنه لو (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (2595) 2: 865 كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز. (2) أخرجه أبو داود في سننه (4394) 4: 138 كتاب الحدود، باب من سرق من حرز. وأخرجه النسائي في سننه (4883) 8: 69 كتاب قطع السارق، ما يكون حرزا وما لا يكون. وأخرجه ابن ماجة في الموضع السابق. وأخرجه أحمد في مسنده (27097) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه النسائي في سننه (4878) 8: 68 كتاب قطع السارق، الرجل يتجاوز للسارق عن سرقته...

استرد العين لم يسقط القطع وقد زالت المطالبة.

Mas'alah: Does a decrease in the stolen item's value after removal affect the amputation penalty?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1904

Index: Kitab al-Sariqah (Theft)

مسألة: (ولو أخرجها وقيمتها ثلاثة دراهم فلم يقطع حتى نقصت قيمتها قطع) . وبهذا قال مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: يسقط القطع؛ لأن النصاب شرط فيعتبر استدامته إلى حين القطع. ولنا قول الله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما}

[المائدة:38] . ولأنه نقص حدث في العين فلم يمنع القطع كما لو حدث باستعماله، والنصاب شرط لوجوب القطع فلا تعتبر استدامته كالحرز وما ذكره يبطل بالحرز فلو زال الحرز أو ملكه لم يسقط عنه القطع وسواء نقصت قيمتها قبل الحكم أو بعده؛ لأن سبب الوجوب السرقة فيعتبر النصاب حينئذ. وأما إن نقص النصاب قبل الإخراج لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب سواء نقصت بفعله أو بغير فعله. وإن وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة [1] حين السرقة أو حدث النقص بعدها؟ لم يجب القطع؛ لأن الوجوب لا يثبت مع الشك في شرطه. ولأن الأصل عدمه.

Mas'alah: What is the ruling on returning the stolen item or its value after amputation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1904

Index: Kitab al-Sariqah (Theft)

مسألة: (وإذا قطع فإن كانت السرقة باقية ردت إلى مالكها وإن كانت تالفة فعليه قيمتها موسرا كان أو معسرا) . لا يختلف أهل العلم في وجوب رد العين المسروقة على مالكها إذا كانت باقية، وأما إن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع موسرا كان أو معسرا، وهذا قول الحسن والشافعي؛ لأنها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية فيجب ضمانها إذا كانت تالفة كما لو لم يقطع. ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك.

Mas'alah: What is the ruling on cutting off the hand for stealing a shroud and the requirement of a claim?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1905

Index: Kitab al-Sariqah (Theft)

فصل والكفن الذي يقطع بسرقته ما كان مشروعا فإن كفن الرجل في أكثر من ثلاثة لفائف أو المرأة في أكثر من خمس فسرق الزائد عن ذلك أو تركه في تابوت فسرق التابوت أو ترك معه طيب مجموع أو ذهب أو فضة أو جواهر لم يقطع بأخذ شيء من ذلك؛ لأنه ليس بكفن مشروع فتركه فيه سفه وتضييع فلا يكون محرزا ولا يقطع

سارقه. وهل يفتقر في قطع النباش إلى المطالبة؟ يحتمل وجهين: أحدهما: يفتقر إلى المطالبة كسائر المسروقات. فعلى هذا المطالب الورثة؛ لأنهم يقومون مقام الميت في حقوقه وهذا من حقوقه. والثاني: لا يفتقر إلى طلب؛ لأن الطلب في السرقة من الأحياء شرع لئلا يكون المسروق مملوكا للسارق وقد أمن من ذلك هاهنا.

Mas'alah: What is the ruling on cutting off the hand for stealing forbidden items or musical instruments?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1906

Index: Kitab al-Sariqah (Theft)

مسألة: (ولا يقطع في محرم ولا آلة لهو) . يعني: لا يقطع في سرقة محرم؛ كالخمر والخنزير والميتة ونحوها، سواء سرقه من مسلم أو ذمي. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وحكي عن عطاء: أن سارق خمر الذمي يقطع وإن كان مسلما؛ لأنه مال لهم. أشبه ما لو سرق دراهمهم. ولنا أنها عين محرمة فلا يقطع بسرقتها

كالخنزير. ولأن ما لا يقطع بسرقته من المسلم لا يقطع بسرقته من أهل الذمة؛ كالميتة والدم، وما ذكروه ينتقض بالخنزير ولا اعتبار به فإن الاعتبار بحكم الإسلام وهو يجري عليهم دون أحكامهم. وهكذا الخلاف معه في الصليب إذا بلغت قيمته مع تأليفه نصابا، وأما آلة اللهو؛ كالطنبور والمزمار والشبابة فلا قطع فيه وإن بلغت قيمته مفصلا نصابا. وبهذا قال أبو حنيفة؛ لأنه آلة للمعصية بالإجماع فلم يقطع بسرقته كالخمر. ولأن له حقا في أخذها لكسرها فكان ذلك شبهة مانعة من القطع كاستحقاقه مال ولده، فإن كانت عليه حلية تبلغ نصابا فلا قطع فيه أيضا في قياس قول أبي بكر؛ لأنه متصل بما لا قطع فيه أشبه الخشب والأوتار. وقال القاضي: فيه القطع وهو مذهب الشافعي؛ لأنه سرق نصابا من حرز أشبه المنفرد.

Mas'alah: What is the ruling on cutting off the hand of a parent who steals from their child or a slave who steals from their master?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1906

Index: Kitab al-Sariqah (Theft)

مسألة: (ولا يقطع الوالد فيما أخذ من مال ولده؛ لأنه أخذ ماله أخذه، ولا الوالدة فيما أخذت من مال ولدها، ولا العبد فيما سرق من مال سيده) .

Mas'alah: What is the ruling on a parent not being subject to amputation for stealing from their child?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1907

Index: Kitab al-Sariqah (Theft)

أما الوالد فلا يقطع بالسرقة من مال ولده وإن سفل وسواء في ذلك الأب والأم [1] والابن والبنت والجد والجدة من قبل الأب والأم وهذا قول عامة أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. وقال أبو ثور وابن المنذر: القطع على كل سارق لظاهر الكتاب إلا أن يجمعوا على شيء فيستثنى. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((أنت ومالك لأبيك)) [2] ، وقوله عليه السلام: ((إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه)) [3] . وفي لفظ: ((فكلوا من كسب أولادكم)) [4] . ولا يجوز قطع الإنسان بأخذ ما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بأخذه ولا أخذ ما جعله النبي صلى الله عليه وسلم مالا له مضافا إليه. ولأن الحدود تدرأ بالشبهات وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله. وأما العبد إذا سرق من مال سيده فلا قطع عليه في قولهم جميعا ووافقهم أبو ثور فيه وحكي عن داود أنه يقطع لعموم الآية. ولنا ما روى السائب بن يزيد قال: ((شهدت عمر بن الخطاب وقد جاءه عبدالله بن عمرو الحضرمي بغلام له. فقال: إن غلامي هذا قد سرق فاقطع يده. فقال عمر: ما سرق؟ قال: سرق مرآة امرأتي ثمنها ستون درهما. فقال: أرسله. لا قطع عليه. خادمكم أخذ متاعكم)) [5] ، ولكنه لو سرق من غيره قطع. (1) زيادة من المغني 10: 284. (2) سبق تخريجه ص: 16. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3528) 3: 288 كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده. وأخرجه الترمذي في جامعه (1358) 3: 639 كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده. (4) أخرجه أبو داود في سننه (3530) 3: 289 كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده. وأخرجه النسائي في سننه (4450) 7: 241 كتاب البيوع، باب الحث على الكسب. (5) أخرجه الدارقطني في سننه (311) 3: 188 كتاب الحدود والديات. وأخرجه مالك في الموطإ (33) 2: 640 كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه. وأخرجه ابن أبي شيبة

في مصنفه (28559) 5: 514 كتاب الحدود، في العبد يسرق من مولاه ما عليه؟ وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 281 كتاب السرقة، باب العبد يسرق من مال امرأة سيده.

وفي لفظ قال: ((مالكم سرق بعضه بعضا. لا قطع عليه)) رواه سعيد. وعن ابن مسعود ((أن رجلا جاءه فقال: عبد لي سرق قباء لعبد لي آخر. فقال: لا قطع. مالك سرق مالك)) [1] . وهذه قضايا اشتهرت ولم يخالفها أحد فيكون إجماعا وهذا يخص عموم الآية. ولأن هذا إجماع من أهل العلم؛ لأنه قول من سمينا من الأئمة ولم يخالفهم في عصرهم أحد فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم كما لا يجوز ترك إجماع الصحابة بقول واحد من التابعين.

Mas'alah: Can a thief retract their confession before amputation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1908

Index: Kitab al-Sariqah (Theft)

مسألة: (ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع) . (1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (28560) 5: 514 كتاب الحدود، في العبد يسرق من مولاه ما عليه؟ وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 281 كتاب السرقة، باب العبد يسرق من متاع سيده.

هذا قول أكثر الفقهاء. وقال ابن أبي ليلى وداود: لا يقبل رجوعه؛ لأنه لو أقر لآدمي بقصاص أو حق لم يقبل رجوعه عنه. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم للسارق: ((ما إخالك سرقت)) [1] عرض له ليرجع. ولأنه حد لله تعالى ثبت بالاعتراف فيقبل

رجوعه عنه كحد الزنا. ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعه عنه شبهة لاحتمال أن يكون كذب على نفسه في اعترافه. ولأنه أحد حجتي القطع فيبطل بالرجوع عنه كالشهادة. ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود، وفارق حق الآدمي فإنه مبني على الشح والضيق ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم لم تبطل برجوعهم ولم يمنع استيفاؤها. إذا ثبت هذا فإنه إذا رجع قبل القطع سقط القطع ولم يسقط غرم المسروق؛ لأنه حق آدمي، ولو أقر مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون القطع، وإن كان رجوعه وقد قطع بعض المفصل لم يتم إن كان يرجى برؤه لكونه قطع قليلا وإن قطع الأكثر فالمقطوع بالخيار إن شاء تركه وإن شاء قطعه ليستريح من تعليق كفه، ولا يلزم القاطع قطعه؛ لأن قطعه تداو وليس بحد.

Mas'alah: Is amputation carried out without the owner of the stolen property claiming it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1910

Index: Kitab al-Sariqah (Theft)

مسألة: قال: (ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بينة حتى يأتي مالك المسروق يدعيه) .

(1) سقطت من هنا لوحة من مصورة الأصل. وقد استدركنا بقية الشرح مع المتن من المغني 10:296. وينتهي السقط عند قوله: وكذلك إن خرج الواحد والاثنان من كتاب قطاع الطريق التالي.

Mas'alah: Is the hand of a soldier who steals from the spoils cut off in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2015

Index: Kitab al-Sariqah (Theft)

مسألة: (ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق أو لولده أو لسيده لم يقطع) . يعني إذا كان السارق بعض الغانمين أو أبوه أو عبده فلا قطع عليه؛ لأن له شبهة وهو حقه المتعلق بها فيكون ذلك مانعا من قطعه؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات. أشبه ما لو سرق من مال مشترك بينه وبين غيره. وهكذا إن كان لأبيه وإن علا، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وزاد أبو حنيفة: إذا كان لذي رحم محرم منه فيها حق لم يقطع بناء على أنه لا يقطع بسرقة مالهم. وعن أحمد مثله، وقد سبق الكلام في هذا ولو كان لأحد الزوجين فيها حق فسرق منها الآخر لم يقطع عند من لا يرى أن أحدهما يقطع بسرقة مال الآخر.

Mas'alah: What is the difference between a thief of spoils and one who embezzles (ghulul) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2015

Index: Kitab al-Sariqah (Theft)

فصل والسارق من الغنيمة غير الغال فلا يجري مجراه في إحراق رحله، ولا يجري الغال مجرى السارق في قطع يده. وذكر بعض أصحابنا أن السارق يحرق رحله؛ لأنه في معنى الغال. ولأنه لما درئ عنه الحد وجب أن يشرع في حقه عقوبة أخرى كسارق الثمر يغرم مثلي ما سرق. ولنا أن هذا لا يقع عليه اسم الغال حقيقة ولا هو في معناه؛ لأن الغلول يكثر لكونه أخذ مال لا حافظ له ولا يطلع عليه غالبا فيحتاج إلى زاجر عنه وليس كذلك السرقة

فإنها أخذ مال محفوظ فالحاجة إلى الزجر عنه أقل.

Mas'alah: What is the ruling when a thief's hand is cut based on testimony from disqualified witnesses?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2315

Index: Kitab al-Sariqah (Theft)

مسألة: (وإذا قطع الحاكم يد السارق بشهادة اثنين ثم بان أنهما كافران أو فاسقان كانت دية اليد في بيت المال) . أما الحاكم إذا حكم بشهادة اثنين في قطع أو قتل وأنفذ ذلك ثم بان أنهما كافران أو فاسقان أو عبدان أو أحدهما فلا ضمان على الشاهدين؛ لأنهما مقيمان على أنهما صادقان فيما شهدا به وإنما الشرع منع قبول شهادتهما بخلاف الراجعين عن الشهادة فإنهما اعترفا بكذبهما ويجب الضمان على الحاكم أو الإمام الذي تولى ذلك؛ لأنه حكم بشهادة من لا يجوز الحكم بشهادته ولا قصاص عليه؛ لأنه مخطئ وتجب الدية وفي محلها روايتان: إحداهما: في بيت المال؛ لأنه نائب المسلمين ووكيلهم وخطأ الوكيل في حق موكله عليه. ولأن خطأ الحاكم يكثر بكثرة تصرفاته وحكوماته فإيجاب ضمان ما يخطئ فيه على عاقلته إجحاف بهم فاقتضى ذلك التخفيف عنه بجعله في بيت المال ولهذا المعنى حملت العاقلة دية الخطأ عن القاتل. والرواية الثانية: هي على عاقلته مخففة مؤجلة؛ لما روي ((أن امرأة ذكرت عند عمر بسوء فأرسل إليها فأجهضت ذا بطنها. فبلغ ذلك عمر فشاور الصحابة. فقال بعضهم: لا شيء عليك إنما أنت مؤدب. وقال علي: عليك الدية. فقال عمر: عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك)) [1] يعني قريشا؛ لأنهم عاقلة عمر، ولو كانت في بيت (1) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (18010) 9: 458 كتاب العقول، باب من أفزعه السلطان.

المال لم يقسمها على قومه. ولأنه من خطئه فتحمله عاقلته كخطئه في غير الحكومة.

وللشافعي قولان كالروايتين فإذا قلنا أن الدية على عاقلته لم تحمل إلا الثلث فصاعدا ولا تحمل الكفارة؛ لأن العاقلة لا تحمل الكفارة في محل الوفاق كذا هاهنا وتكون الكفارة في ماله. وإذا قلنا أنه في بيت المال فينبغي أن يكون فيه القليل والكثير؛ لأن جعله في بيت المال لعلة أنه نائب عنهم وخطأ النائب على مستنيبه وهذا يدخل فيه القليل والكثير. ولأنه يكثر خطؤه فجعل الضمان في ماله يجحف به وإن قل لكثرة تتكرره، وسواء تولى الحاكم الاستيفاء بنفسه أو أمر من تولاه. قال أصحابنا: وإن كان الولي استوفاه فهو كما لو استوفاه الحاكم؛ لأن الحاكم سلطه على ذلك ومكنه منه والولي يدعي أنه حقه.

KITAB 43

كتاب قطاع الطريق

Kitab Qutta' al-Tariq (Highway Robbery)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب شروط حد قطاع الطريق

Conditions of the Penalty for Highway Robbers

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the conditions for applying the rulings of highway robbery?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1911

Index: Kitab Qutta' al-Tariq (Highway Robbery) > Conditions of the Penalty for Highway Robbers > Conditions for Applying the Prescribed Penalty

مسألة: قال: (والمحاربون الذين يعرضون للقوم السلاح في الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة) . وجملته: أن المحاربين الذين تثبت لهم أحكام المحاربة التي نذكرها بعد تعتبر لهم شروط ثلاثة: أحدها: أن يكون ذلك في الصحراء، فإن كان ذلك منهم في القرى والأمصار فقد توقف أحمد رحمه الله فيهم. وظاهر كلام الخرقي: أنهم غير محاربين، وبه قال أبو حنيفة والثوري وإسحاق؛ لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق وقطع الطريق إنما هو في الصحراء. ولأن من في المصر يلحق به الغوث غالبا فتذهب شوكة المعتدين ويكونون مختلسين والمختلس ليس بقاطع ولا حد عليه. وقال كثير من أصحابنا: هو قاطع حيث كان، وبه قال الأوزاعي والليث والشافعي وأبو يوسف وأبو ثور؛ لتناول الآية بعمومها كل محارب. ولأن ذلك إذا وجد في المصر كان أعظم خوفا وأكثر ضررا فكان بذلك أولى. وذكر القاضي أن هذا إن كان في المصر مثل: إن كبسوا دارا فكان أهل الدار بحيث لو صاحوا أدركهم الغوث فليس هؤلاء بقطاع طريق؛ لأنهم في موضع يلحقهم الغوث عادة، وإن حصروا قرية أو بلدا ففتحوه وغلبوا على أهله أو محلة منفردة بحيث لا يدركهم الغوث عادة فهم محاربون؛ لأنهم لا يلحقهم الغوث فأشبه قطاع الطريق في الصحراء. الشرط الثاني: أن يكون معهم سلاح فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين؛ لأنهم لا يمنعون من يقصدهم ولا نعلم في هذا خلافا، فإن عرضوا بالعصي والحجارة فهم محاربون، وبه قال الشافعي وأبو ثور.

وقال أبو حنيفة: ليسوا محاربين؛ لأنه لا سلاح معهم. ولنا أن ذلك من جملة السلاح الذي يأتي على النفس والطرف فأشبه الحديد. الشرط الثالث: أن يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهرا، فأما إن أخذوه مختفين فهم سراق، وإن اختطفوه وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم. وكذلك إن خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها شيئا فليسوا بمحاربين؛ لأنهم لا يرجعون إلى منعة وقوة، وإن خرجوا على عدد يسير فقهروهم فهم قطاع طريق.

Mas'alah: What is the minimum threshold for amputation in highway robbery?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1915

Index: Kitab Qutta' al-Tariq (Highway Robbery) > Conditions of the Penalty for Highway Robbers > Nisab Threshold for Amputation

مسألة: (ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله) . وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لقوله عليه السلام: ((لا قطع إلا في ربع دينار)) [1] ولم يفصل. ولأن هذه جناية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب فلا تتغلظ في المحارب بأكثر من وجه واحد كالقتل يغلظ بالانحتام كذا هاهنا تتغلظ بقطع الرجل معها ولا تتغلظ بما دون النصاب، وإن أخذوا ما يبلغ نصابا ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا قطعوا على قياس قولنا [في السرقة] [2] ويشترط أن لا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا من المسروق. مسألة: (ونفيهم أن يشردوا فلا يتركون يأوون [3] في بلد) . أما المحاربين إذا خافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا فإنهم ينفون من الأرض؛ لقول الله: {أو ينفوا من الأرض} [المائدة:33] ويروى

عن ابن عباس أن النفي يكون في هذه الحالة وهو قول النخعي وقتادة، والنفي هو تشريدهم عن الأمصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلدا ويروى نحو هذا عن الحسن والزهري، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد معناها أن نفيهم طلب الإمام لهم فإذا ظفر بهم عزرهم بما يردعهم. ووجه الأولى ظاهر الآية فإن النفي الطرد والإبعاد ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم فيحتمل أن تتقدر مدته بما تظهر فيه توبتهم وتحسن سيرتهم ويحتمل أن ينفوا عاما كنفي الزاني.

BAB 4

باب توبة المحارب قبل القدرة عليه

Repentance Before Capture

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling if highway robbers repent before being captured?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1915

Index: Kitab Qutta' al-Tariq (Highway Robbery) > Repentance Before Capture > Ruling on Repentance Before Capture

الحال الخامس: إذا تابوا قبل القدرة عليهم ويأتي حكمهما إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: What does the author say about the chapter on highway robbers?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1911

Index: Kitab Qutta' al-Tariq (Highway Robbery)

كتاب قطاع الطريق

Mas'alah: What are the prescribed penalties for highway robbers based on their actions?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1912

Index: Kitab Qutta' al-Tariq (Highway Robbery)

مسألة: (فمن قتل منهم وأخذ المال قتل وإن عفى صاحب المال وصلب حتى يشتهر ودفع إلى أهله، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد ثم حسمتا وخلي) . وبهذا قال الشافعي. وعن أحمد: أنه إذا قتل وأخذ المال قتل وقطع؛ لأن كل واحدة [1] من الجنايتين توجب حدا منفردا فإذا اجتمعا وجب حدهما معا كما لو زنى وسرق.

ووجه قول الخرقي: ما روي عن ابن عباس قال: ((وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بردة الأسلمي فجاء ناس يريدون الإسلام. فقطع عليهم أصحابه. فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم: أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، ومن خاف السبيل ولم يأخذ المال نفي من الأرض)) [2] رواه أبو داود والشافعي في مسنده. إذا ثبت هذا فإن قاطع الطريق لا يخلو من أحوال خمس: الأول: إذا قتل وأخذ المال فإنه يقتل ويصلب في ظاهر المذهب وقتله متحتم لا يدخله عفو أجمع على هذا أهل العلم حكاه ابن المنذر، روي هذا عن عمر وبه قال الزهري وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. (1) في الأصل: واحد. وما أثبتناه من المغني 10: 305. (2) أخرجه الشافعي في مسنده (282) 2: 86 كتاب الحدود، باب ما جاء في قطاع الطريق.

ولأنه حد من حدود الله فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود، وهل يعتبر التكافؤ بين القاتل والمقتول؟ فيه روايتان: إحداهما: لا يعتبر بل يؤخذ الحر بالعبد والمسلم بالذمي والأب بالابن؛ لأن هذا القتل حد لله فلا تعتبر فيه [1] المكافأة كالزنا والسرقة. والثاني: تعتبر المكافأة؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يقتل مسلم بكافر)) [2] والحد فيه انحتامه بدليل أنه لو تاب قبل القدرة عليه سقط الانحتام ولم يسقط القصاص. فعلى هذه الرواية إذا قتل المسلم ذميا أو الحر عبدا أو أخذ ماله قطعت يده ورجله من خلاف لأخذه المال وغرم دية الذمي وقيمة العبد وإن قتله ولم يأخذ مالا غرم ديته ونفي، وذكر القاضي أنه إنما يتحتم قتله إذا قتله ليأخذ المال، وإن قتله لغير ذلك مثل أن يقصد قتله لعداوة بينهما فالواجب قصاص غير متحتم وإذا قتل صلب لقول الله تعالى: {أو يصلبوا} [المائدة:33] وفيه ثلاثة أمور: أحدها: في

وقته ووقته بعد القتل وبه قال الشافعي؛ لأن الله قدم القتل على الصلب لفظا والترتيب بينهما ثابت بغير خلاف فيجب تقديم الأول في اللفظ كقوله تعالى: {إن الصفا والمروة من شعائر الله} [البقرة:158] . ولأن القتل إذا أطلق في لسان الشرع كان قتلا بالسيف ولهذا قال عليه السلام: ((إن الله كتب الإحسان على كل شيء: فإذا قتلتم فأحسنوا القتل)) [3] وأحسن القتل القتل بالسيف. الثاني: في قدره ولا توقيت فيه إلا قدر ما يشتهر أمره. وقال أبو بكر: لم يوقت أحمد في الصلب فأقول يصلب قدر ما يقع عليه الاسم والصحيح توقيته بما ذكر الخرقي من الشهرة؛ لأن المقصود يحصل به [4] . (1) زيادة من المغني 10: 307. (2) سبق تخريجه ص: 14. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1955) 3: 1548 كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل، وتحديد الشفرة. (4) زيادة من المغني 10: 308.

الثالث: في وجوبه وهو واجب حتم في حق من قتل وأخذ المال لا يسقط بعفو ولا غيره؛ لحديث ابن عباس ((أن جبريل نزل بأن من قتل وأخذ المال صلب)) [1] . ولأنه شرع حدا فلم يتخير بين فعله وتركه كالقتل وسائر الحدود. إذا ثبت هذا فإنه إذا اشتهر أنزل ودفع إلى أهله فيغسل ويكفن ويصلي عليه ويدفن. الحال الثاني: قتلوا ولم يأخذوا المال فإنهم يقتلون ولا يصلبون. وعن أحمد رواية أخرى أنهم يصلبون؛ لأنهم محاربون يجب قتلهم فصلبوا كالذين أخذوا المال. والأولة أصح؛ لأن الخبر المروي فيهم قال فيه: ((ومن قتل ولم يأخذ المال قتل)) [2] ولم يذكر صلبا. ولأن جنايتهم بأخذ المال مع القتل تزيد على الجناية بالقتل وحده فيجب أن تكون عقوبتهم أغلظ، ولو شرع الصلب هاهنا لاستويا والحكم في تحتم القتل وكونه حدا هاهنا كالحكم فيه إذا قتل وأخذ المال. الحال الثالث: أخذ المال ولم يقتل فإنه

تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وهذا معنى قوله تعالى: {من خلاف} [المائدة:33] وإنما قطعنا يده اليمنى للمعنى الذي قطعنا به يمين السارق ثم قطعنا رجله اليسرى لتتحقق المخالفة وليكون أرفق به في إمكان مشيه، ولا ينتظر اندمال اليد في قطع الرجل بل يقطعان معا يبدأ بيمينه فتقطع ثم تحسم ثم برجله؛ لأن الله بدأ بذكر الأيدي ولا خلاف بين أهل العلم في أنه لا يقطع منه غير يد ورجل إذا كانت يداه ورجلاه صحيحتين، وأما إن كان معدوم اليد والرجل إما لكونه قد قطع في قطع طريق أو سرقة أو قصاص أو لمرض فمقتضى كلام الخرقي سقوط القطع عنه سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى أو بالعكس؛ لأن قطع زيادة على ذلك يذهب بمنفعة الجنس إما منفعة البطش أو المشي أو كليهما وهذا مذهب أبي حنيفة، وعلى الرواية التي تستوفي أعضاء السارق الأربعة يقطع ما بقي من أعضائه. الحال الرابع: إذا خافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا. (1) سبق تخريجه ص: 218. (2) سبق تخريجه ص: 218.

Mas'alah: What happens to the penalties if highway robbers repent before being captured?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1915

Index: Kitab Qutta' al-Tariq (Highway Robbery)

مسألة: (فإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقطت عنهم حدود الله تعالى وأخذوا بحقوق الآدميين من الأنفس والجراح والأموال إلا أن يعفى لهم عنها) . وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ولا نعلم في هذا خلافا. والأصل (1) سبق تخريجه ص: 200. (2) زيادة من المغني 10: 313. (3) في الأصل: فلا يأوون، وما أثبتناه من المغني 10: 313.

فيه قول الله تعالى: {إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم} [المائدة:34] . فعلى هذا يسقط عنهم تحتم القتل والصلب والقطع والنفي ويبقى عليهم القصاص في النفس والجراح وغرامة المال والدية لما لا قصاص فيه. وأما إن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحدود؛ لقول الله: {إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم} [المائدة:34] فأوجب عليهم الحد ثم استثنى التائبين قبل القدرة فمن عداهم يبقى على قضية العموم. ولأنه إذا تاب قبل القدرة فالظاهر أنها توبة إخلاص، وبعدها الظاهر أنها تقية من إقامة الحد عليه. ولأن في قبول توبته وإسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيبا في توبته والرجوع عن محاربته وإفساده فناسب ذلك الإسقاط عنه وأما بعدها فلا حاجة إلى ترغيبه؛ لأنه قد عجز عن الإفساد والمحاربة. والله أعلم.

KITAB 44

كتاب الردة

Kitab al-Riddah (Apostasy)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب حكم المرتد

Ruling of the Apostate

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the validity of a minor's conversion to Islam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1844

Index: Kitab al-Riddah (Apostasy) > Ruling of the Apostate > Conversion to Islam of a Disbeliever or Apostate

مسألة: (والصبي إذا كان له عشر سنين وعقل الإسلام فهو مسلم) . أما الصبي فيصح إسلامه في الجملة وبهذا قال أبو حنيفة وصاحباه.

وقال الشافعي وزفر: لا يصح إسلامه حتى يبلغ؛ لقوله عليه السلام: ((رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ)) [1] . حديث حسن. ولأنه قول يثبت به الأحكام فلم يصح من الصبي كالهبة. ولأنه أحد من رفع القلم عنه فلم يصح إسلامه كالمجنون والنائم. ولأنه ليس بمكلف أشبه الطفل. ولنا عموم قوله عليه السلام: ((من قال: لا إله إلا الله دخل الجنة)) [2] ، وقوله: ((أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله)) [3] . وقال عليه السلام: ((كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه، حتى يعرب عنه لسانه. إما شاكرا وإما كفورا)) [4] وهذه الأخبار يدخل في عمومها الصبي. ولأن الإسلام عبادة محضة فصحت من الصبي العاقل كالصلاة والحج. ولأن الله دعا عباده إلى دار الإسلام وجعل طريقها الإسلام وجعل من لم يجب دعوته في الجحيم والعذاب الأليم فلا يجوز منع الصبي من إجابة دعوة الله مع إجابته إليها وسلوكه طريقها ولا إلزامه بعذاب الله والحم عليه بالنار وسد طريق النجاة عليه مع هربه منها. ولأن ما ذكرنا إجماع فإن عليا رضي الله عنه أسلم صبيا وقال: سبقتكم إلى الإسلام طرا... صبيا ما بلغت أوان حلمي (1) سبق تخريجه ص: 15. (2)

أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (6348) 7: 48. وأصله عند البخاري بلفظ: ((ما من عبد قال: لا إله إلا الله ثم مات على ذلك إلا دخل الجنة...)) (5489) 5: 2193 كتاب اللباس، باب الثياب البيض. وأخرجه مسلم في صحيحه (94) 1: 94 كتاب الإيمان، باب من مات لا يشرك بالله شيئا دخل الجنة... (3) أخرجه البخاري في صحيحه (25) 1: 17 كتاب الإيمان، باب {فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم} . وأخرجه مسلم في صحيحه (22) 1: 53 كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله... (4) أخرجه أحمد في مسنده (14799) 3: 353 عن الحسن عن جابر.

ولهذا قيل: أول من أسلم من الرجال أبو بكر ومن الصبيان علي ومن النساء خديجة ومن العبيد بلال. وقال عروة: أسلم علي والزبير وهما ابنا ثماني سنين وبايع النبي صلى الله عليه وسلم ابن الزبير لسبع سنين أو ثمان سنين ولم يرد النبي عليه السلام على أحد إسلامه من صغير ولا كبير. وأما قوله: ((رفع القلم عن ثلاثة)) [1] فلا حجة لهم فيه فإن هذا يقتضي أن لا يكتب عليه ذلك والإسلام يكتب له لا عليه ويسعد به في الدنيا والآخرة فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وإن لم تجب عليه وكذلك غيرها من العبادات المحضة. فإن قيل: فالإسلام يوجب الزكاة عليه في ماله ونفقة قريبه المسلم ويحرمه ميراث قريبه الكافر ويفسخ نكاحه. قلنا: أما الزكاة فإنها نفع؛ لأنها سبب الزيادة والنماء وتحصين المال والثواب. وأما الميراث والنفقة فأمر متوهم وهو مجبور بميراثه من أقاربه المسلمين وسقوط نفقة أقاربه الكفار. ثم إن هذا الضرر مغمور في جنب ما يحصل له من سعادة الدنيا والآخرة وخلاصه من شقاء الدارين والخلود في الجحيم فينزل منزلة الضرر في أكل القوت المتضمن فوت ما يأكله وكلفة تحريك فيه لما كان بقاؤه به لم يعد ضررا والضر في مسألتنا في جنب

ما يحصل من النفع أدنى من ذلك بكثير. إذا ثبت هذا فإن الخرقي اشترط لصحة إسلامه شرطين: أحدهما: أن يكون له عشر سنين؛ لأن النبي عليه السلام أمر بضربه على الصلاة لعشر. والثاني: أن يعقل الإسلام ومعناه أن يعلم أن الله ربه لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله وهذا لا خلاف في اشتراطه فإن الطفل الذي لا يعقل لا يتحقق منه اعتقاد الإسلام وإنما كلامه لقلقة بلسانه لا يدل على شيء. وأما اشتراط العشر فإن أكثر المصححين لإسلامه لم يشترطوا ذلك ولم يحدوا له حدا من السن حكاه ابن المنذر عن (1) سبق تخريجه ص: 15.

أحمد؛ لأن المقصود متى حصل لا حاجة إلى زيادة عليه. وروي عن أحمد إذا كان له سبع سنين فإسلامه إسلام وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((مروهم بالصلاة لسبع)) [1] فدل على أن ذلك حد لأمرهم وصحة عباداتهم فيكون حدا لصحة إسلامهم. وقال ابن أبي شيبة: إذا أسلم وهو ابن خمس سنين جعل إسلامه إسلاما ولعله يقول: إن عليا أسلم وهو ابن خمس؛ لأنه قد قيل إنه مات وهو ابن ثماني وخمسين. فعلى هذا يكون إسلامه وهو ابن خمس؛ لأن مدة النبي عليه السلام منذ بعث إلى أن مات ثلاث وعشرون سنة وعاش علي بعده ثلاثين سنة فذلك ثلاث وخمسون فإذا ضممت إليها خمسا كانت ثمانيا وخمسين. وقال أبو أيوب: أجيز إسلام ابن ثلاث سنين من أصاب الحق من صغير أو كبير أجزناه وهذا لا يكاد يعقل الإسلان ولا يدري ما يقول؟ ولا يثبت لقوله حكم فإن وجد ذلك منه ودلت أحواله وأقواله على معرفته الإسلام وعلقه إياه صح منه كغيره.

Mas'alah: What is the ruling if a minor who converted to Islam later claims ignorance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1847

Index: Kitab al-Riddah (Apostasy) > Ruling of the Apostate > Apostasy of Minors and Discerning Children

مسألة: (فإن رجع وقال: لم أدر ما قلت لم يلتفت إلى قوله وأجبر على الإسلام) . أما إذا أسلم الصبي وحكمنا بصحة إسلامه لمعرفتنا بعقله بأدلته فرجع وقال: لم أدر ما قلت لم [2] يقبل قوله ولم يبطل إسلامه الأول. وعن أحمد أنه يقبل منه ولا يجبر على الإسلام. قال أبو بكر: هذا قول محتمل؛ لأن الصبي في مظنة النقص فيجوز أن يكون صادقا. قال: والعمل على الأول؛ لأنه قد ثبت عقله للإسلام ومعرفته به بأفعاله أفعال العقلاء وتصرفاته تصرفاتهم وتكلمه بكلامهم وهذا يحصل به معرفة عقله ولهذا اعتبرنا رشده بعد بلوغه بأفعاله وتصرفاته وعرفنا جنون المجنون وعقل العاقل بما يصدر عنه من أفعاله وأقواله وأحواله فلا يزول ما عرفناه بمجرد دعواه وهكذا كل من تلفظ بالإسلام أو أخبر عن نفسه به ثم أنكر معرفته بما قال لم يقبل (1) أخرجه أبو داود في سننه (494) 1: 133 كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة. وأخرجه أحمد في مسنده (6689) 2: 180. (2) زيادة من المغني 10: 91.

إنكاره وكان مرتدا نص عليه أحمد في مواضع. إذا ثبت هذا فإنه إذا ارتد صحت ردته وبهذا قال أبو حنيفة وهو الظاهر من مذهب مالك، وعند الشافعي لا يصح إسلامه ولا ردته. وعن أحمد مثله، وعن أحمد أيضا يصح إسلامه ولا تصح ردته؛ لقوله عليه السلام: ((رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ)) [1] وهذا يقتضي أن لا يكتب عليه ذنب ولا شيء ولو صحت ردته لكتبت عليه. وأما الإسلام فلا يكتب عليه إنما يكتب له. ولأن الردة أمر يوجب القتل فلم يثبت حكمه في حق

الصبي كالزنا. ولأن الإسلام إنما صح منه؛ لأنه محض مصلحة أشبه الوصية والتدبير والردة تمحضت مضرة ومفسدة فلم يلزم صحتها منه، فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد فإذا بلغ فإن أصر على الكفر كان مرتدا حينئذ.

Mas'alah: What is the ruling on enslaving apostate spouses and their children?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1848

Index: Kitab al-Riddah (Apostasy) > Ruling of the Apostate > Children of Apostates

مسألة: (وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يجز عليهما ولا على أحد من أولادهما ممن كانوا قبل الردة رق) . أما الرق فلا يجري على المرتد سواء كان رجلا أو امرأة وسواء لحق بدار الحرب أو أقام بدار الإسلام وبهذا قال الشافعي لقوله عليه السلام: ((من بدل دينه فاقتلوه)) [2] . (1) سبق تخريجه ص: 15. (2) سبق تخريجه ص: 145.

ولأنه لا يجوز إقراره على كفره فلم يجز استرقاقه كالرجل، وأما أولاد المرتدين فإن كانوا ولدوا [1] قبل الردة فإنهم محكوم بإسلامهم تبعا لآبائهم ولا يتبعونهم في الردة؛ لأن الإسلام يعلو وقد يتبعونهم في الإسلام ولا يتبعونهم في الكفر فلا يجوز استرقاقهم صغارا؛ لأنهم مسلمون ولا كبارا؛ لأنهم ثبتوا على إسلامهم بعد كفرهم فهم مسلمون وإن كفروا فهم مرتدون حكمهم حكم آبائهم في الاستتابة وتحريم الاسترقاق. وأما من حدث بعد الردة فهو محكوم بكفره؛ لأنه ولد بين أبوين كافرين ويجوز استرقاقه؛ لأنه ليس بمرتد نص عليه أحمد وهو ظاهر كلام الخرقي وأبي بكر. قال صاحب المغني: ويحتمل أن لا يجوز استرقاقهم؛ لأن آبائهم لا يجوز استرقاقهم

ولا يقرون بالجزية ولا يقرون بالاسترقاق وهذا مذهب الشافعي. ولنا أنهم لم يثبت لهم حكم الإسلام فجاز استرقاقهم كولد الحربيين بخلاف آبائهم. فعلى هذا إذا وقع في الأسر بعد لحوقه بدار الحرب فحكمه حكم سائر أهل الحرب وإن كان في دار الإسلام لم يقر بالجزية وكذلك لو بذل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب لم يقر بها؛ لأنها انتقل إلى الكفر بعد نزول القرآن وأما من كان حملا حال ردته أبويه فظاهر كلام الخرقي أنه كالحادث بعد كفره؛ لأن أكثر الأحكام إنما تتعلق به بعد الوضع فكذلك هذا الحكم.

Mas'alah: Do minor children follow a parent who converts to Islam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1849

Index: Kitab al-Riddah (Apostasy) > Ruling of the Apostate > Children of Apostates

مسألة: (ومن أسلم من الأبوين كان أولاده الأصاغر تبعا له) . (1) في الأصل: ولد، وما أثبتناه من المغني 10: 93.

وبهذا قال الشافعي؛ لأن الولد يتبع أبويه في الدين فإذا اختلفا وجب أن يتبع المسلم منهما كولد المسلم من الكتابية. ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى ويترجح الإسلام بأشياء: منها: أنه دين الله الذي رضيه لعباده وبعث به رسله دعاة لخلقه إليه. ومنها: أنه تحصل به الشهادة في الدنيا والآخرة ويتخلص به في الدنيا من القتل والاسترقاق وأداء الجزية وفي الآخرة من سخط الله وعذابه. ومنها: أن الدار دار الإسلام يحكم بإسلام لقيطها ومن لا يعرف حاله فيها وإذا كان محكوما بإسلامه أجبر عليه إذا امتنع منه بالقتل كولد المسلمين. ولأنه مسلم فإذا رجع في إسلامه وجب قتله لقوله عليه

السلام: ((من بدل دينه فاقتلوه)) [1] وبالقياس [2] على غيره.

Mas'alah: What is the ruling on apostasy committed by an intoxicated person?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1853

Index: Kitab al-Riddah (Apostasy) > Ruling of the Apostate > Apostasy of the Intoxicated or Insane

مسألة: (ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يفيق وتتم له ثلاثة أيام من وقت ردته فإن مات في سكره مات كافرا) . اختلفت الرواية عن أحمد رضي الله عنه في ردة السكران فروي عنه أنها تصح. قال أبو الخطاب: وهو أظهر الروايتين عنه وهو مذهب الشافعي، وعنه لا تصح وهو قول أبي حنيفة؛ لأن ذلك يتعلق بالاعتقاد والقصد والسكران لا يصح عقده فأشبه المعتوه. ولأنه زائل العقل فلم تصح ردته كالنائم. ولأنه غير مكلف فلم تصح ردته كالمجنون. والدليل على أنه غير مكلف أن العقل شرط في التكليف وهو معدوم في حقه ولهذا لم تصح استتابته. ولنا أن الصحابة قالوا في السكران: إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فحدوه حد المفتري فأوجبوا عليه حد الفرية التي يأتي بها في سكره وأقاموا مظنتها مقامها. ولأنه يصح طلاقه فصحت ردته كالصاحي، وقولهم ليس بمكلف ممنوع فإن الصلاة (1) لم أقف عليه هكذا. وأصله في صحيح البخاري بلفظ: ((كان غلام يهودي يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فمرض، فأتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده فقعد عند رأسه فقال له: أسلم، فنظر إلى أبيه وهو عنده فقال له: أطع أبا القاسم صلى الله عليه وسلم فأسلم. فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول: الحمد لله الذي أنقذه من النار)) (1290) 1: 455 كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات...

واجبة عليه وكذلك سائر أركان الإسلام ويأثم بفعل المحرمات وهذا معنى التكليف. ولأن السكران لا يزول عقله بالكلية ولهذا يتقي المحذورات ويفرح بما يسره ويساء بما ضره ويزول سكره عن قرب من الزمان فأشبه الناعس بخلاف النائم والمجنون وأما استتابته فتؤخر إلى حين صحوه ليكمل عقله ويفهم ما يقال له وتزال شبهته إن كان قد قال الكفر معتقدا له كما تؤخر استتابته إلى حين زوال شدة عطشه وجوعه ويؤخر الصبي إلى حين بلوغه وكمال عقله. ولأن القتل جعل للزجر ولا يحصل الزجر في حال سكره وإن قتله قاتل في حال سكره لم يضمنه؛ لأن عصمته زالت بردته وإن مات أو قتل لم ترثه ورثته ولا يقتله حتى تتم له ثلاثة أيام ابتداؤها من حين ارتد، فإن استمر سكره أكثر من ثلاثة أيام لم يقتل حتى يصحو ثم يستتاب عقيب صحوه فإن تاب وإلا قتل في الحال وإن أسلم في سكره صح إسلامه ثم يسأل بعد صحوه فإن ثبت على إسلامه فهو مسلم من حين أسلم؛ لأن إسلامه صحيح وإن كفر فهو كافر من الآن؛ لأن إسلامه صح وإنما يسأل استظهارا وإن مات بعد إسلامه في سكره مات مسلما. والله أعلم.

BAB 3

باب استتابة المرتد

Calling the Apostate to Repent

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the procedure for calling an apostate to repent before execution?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1839

Index: Kitab al-Riddah (Apostasy) > Calling the Apostate to Repent > Obligation of Calling to Repent

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء وكان بالغا عاقلا دعي إليه [2] ثلاثة أيام وضيق عليه فإن رجع وإلا قتل) . هذه المسألة تشتمل على خمسة أحكام: الأول: أنه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل، روي ذلك عن أبي بكر وعلي وبه قال مالك والشافعي؛ لقوله عليه السلام: ((من بدل دينه فاقتلوه)) [3] رواه البخاري وأبو داود. وقال النبي عليه السلام: ((لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة)) [4]. متفق عليه. (1) سيأتي تخريجه قريبا. (2) في الأصل: إليها، وما أثبتناه من المغني 10: 74. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (6524) 6: 2537 كتاب استتابة المرتدين، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم. وأخرجه أبو داود في سننه (4351) 4: 126 كتاب الحدود، باب الحكم فيمن ارتد. وأخرجه الترمذي في جامعه (1458) 4: 59 كتاب الحدود، باب ما جاء في المرتد. وأخرجه النسائي في سننه (4065) 7: 105 كتاب تحريم الدم، الحكم في المرتد. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2535) 2: 848 كتاب الحدود، باب المرتد عن دينه. وأخرجه أحمد في مسنده (2552) 1: 283. (4) سبق تخريجه ص: 5.

وروى الدارقطني: ((أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام فبلغ أمرها النبي عليه السلام. فأمر أن تستتاب فإن تابت وإلا قتلت)) [1] . ولأنها شخص مكلف

بدل دين الحق بالباطل. فيقتل كالرجل. الحكم الثاني: أن الردة لا تصح إلا من عاقل، وأما من لا عقل له كالطفل والمجنون ومن زال عقله بإغماء أو نوم أو مرض أو شرب دواء يباح شربه فلا تصح ردته ولا حكم لكلامه بغير خلاف بين أهل العلم. حكاه ابن المنذر. وقد قال النبي عليه السلام: ((رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق)) [2] . رواه أبو داود والترمذي وحسنه. ولأنه غير مكلف فلم يؤاخذ بكلامه كما لم يؤاخذ به في إقراره ولا طلاقه ولا إعتاقه. وأما السكران والصبي العاقل فنذكر حكمهما فيما بعد إن شاء الله تعالى. الحكم الثالث: أنه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثا هذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر وعلي وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي في أحد قوليه. وعن أحمد لا تجب استتابته لكن تستحب وهو القول الثاني للشافعي؛ لقوله عليه السلام: ((من بدل دينه فاقتلوه)) [3] ولم يذكر استتابته. وروي ((أن معاذا قدم على أبي موسى فوجد عنده رجلا موثقا فقال: ما هذا؟ قال: رجل كان يهوديا فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود قال: لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله قال: اجلس نعم قال: لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله قال: اجلس نعم قال: لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به فقتل)) [4] (1) أخرجه الدارقطني في سننه (122) 3: 118 كتاب الحدود والديات. (2) سبق تخريجه ص: 15. (3) سبق تخريجه ص: 145. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (6525) 6: 2537 كتاب استتابة المرتدين والمعاندين، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1733) 3: 1456 كتاب الإمارة، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها.

متفق عليه. ولم يذكر استتابة. ولأنه يقتل لكفره فلم تجب استتابته كالأصلي. ولأنه

لو قتل قبل الاستتابة لم يضمن ولو حرم قتله ضمن. ووجه الرواية الأولى حديث أم مروان ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن تستتاب)) [1] . وروى مالك في الموطأ عن عبدالرحمن بن محمد بن عبدالله بن عبد القارئ عن أبيه ((أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى. فقال له عمر: هل من مغربة خبر؟ قال: نعم. رجل كفر بعد إسلامه. فقال: ما فعلتم به؟ قال: قربناه فضربنا عنقه. فقال عمر: فهلا حبستموه ثلاثا. وأطعمتموه كل يوم رغيفا. واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله؟ اللهم! إني لم أحضر، ولم آمر، ولم أرض، إذ بلغني)) [2] . ولو لم تجب استتابته لما برئ من فعلهم. ولأنه أمكن استصلاحه. فلم يجز إتلافه قبل استصلاحه؛ كالثوب النجس. وأما الأمر بقتله فالمراد به بعد الاستتابة بدليل ما ذكرنا. وأما حديث معاذ فإنه قد جاء فيه وكان قد استتيب. ويروى: أن أبا موسى استتابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه. وفي رواية: ((فدعاه عشرين ليلة أو قريبا من ذلك فجاء معاذ فدعاه وأبى فضرب عنقه)) [3] رواهن أبو داود. ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم وشيوخهم. إذا ثبت وجوب الاستتابة فمدتها ثلاثة أيام روي ذلك عن عمر وبه قال أبو حنيفة (1) سبق تخريجه ص: 146. (2) أخرجه مالك في موطئه (16) 2: 565 كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 206 كتاب المرتد، باب من قال: يحبس ثلاثة أيام. (3) أخرجه أبو داود في سننه (4356) 4: 127 كتاب الحدود، باب الحكم فيمن ارتد.

وأصحابه ومالك والشافعي في أحد قوليه؛ لأن الردة إنما تكون لشبهة ولا تزول في الحال فوجب أن ينتظر مدة يرتئي فيها وأولى ذلك ثلاثة أيام للأثر فيها. ولأنها مدة قريبة وينبغي أن تضيق عليه في مدة الاستتابة ويحبس؛ لقول عمر: ((هلا حبستموه

وأطعمتموه كل يوم رغيفا)) [1] . وتكرر دعايته لعله يتعطف قلبه فيراجع دينه. الحكم الرابع: أنه إن لم يتب قتل وهو قول عامة الفقهاء ويقتل بالسيف؛ لأنه آلة القتل ولا يحرق بالنار، وقد روي عن أبي بكر أنه أمر بحرق المرتدين وفعل بهم خالد كذلك. والأول أصح؛ لقوله عليه السلام: ((من بدل دينه فاقتلوه ولا تعذبوا بعذاب الله –يعني: النار–)) [2] أخرجه البخاري وأبو داود. وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة)) [3] . الحكم الخامس: أن مفهوم كلام الخرقي أنه إذا تاب قبلت توبته ولم يقتل أي كفر كان وسواء كان زنديقا يستسر بالكفر أو لم يكن وهذا مذهب الشافعي ويروى ذلك عن علي وابن مسعود وهو إحدى الروايتين عن أحمد واختيار أبي بكر الخلال وقال: إنه أولى على مذهب أبي عبدالله. والرواية الأخرى: لا تقبل توبة الزنديق ومن تكررت ردته وهو قول مالك والليث وإسحاق وعن أبي حنيفة روايتان كهاتين واختار أبو بكر أنه لا تقبل توبة الزنديق؛ لقول الله تعالى: {إلا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا} [البقرة:160] . والزنديق: لا يظهر منه ما يتبين به رجوعه وتوبته؛ لأنه كان مظهرا للإسلام مسرا (1) سبق قريبا. (2) سبق تخريجه ص: 145. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1955) 3: 1548 كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل...

للكفر فإذا وقف على ذلك فأظهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلها وهو إظهار الإسلام. وأما من تكررت ردته فقد قال الله: {إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلا} [النساء:137] . ووجه الرواية الأولى قول الله: {قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف} [الأنفال:38] . وروي ((أن رجلا سار رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يدر ما

ساره به حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا هو يستأذنه في قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أليس يشهد أن لا إله إلا الله؟ قال: بلى ولا شهادة له. قال: أليس يصلي؟ قال: بلى ولا صلاة له. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم وقد قال الله: {إن المنافقين في الدرك الأسفل من النار ولن تجد لهم نصيرا ? إلا الذين تابوا} [النساء:145-146] . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كف عن المنافقين بما أظهروا من الشهادة مع أخبار الله له بباطنهم بقوله تعالى: {ويحلفون بالله إنهم لمنكم وما هم منكم ولكنهم قوم يفرقون} [التوبة:56] وغيرها من الآيات. وحديث ابن مسعود حجة في قبول [1] توبتهم مع استسرارهم بكفرهم. وفي الجملة فالخلاف بين الأئمة في قبول توبتهم في الظاهر من أحكام الدنيا من ترك قتلهم وثبوت أحكام الإسلام في حقهم. وأما قبول الله لها في الباطن وغفرانه لمن تاب وأقلع ظاهرا وباطنا فلا خلاف فيه فإن الله قال في المنافقين: {إلا الذين تابوا وأصلحوا واعتصموا بالله وأخلصوا دينهم لله فأولئك مع المؤمنين وسوف يؤت الله المؤمنين أجرا عظيما} [النساء:146] .

Mas'alah: What is the ruling on one who abandons prayer and the call to repentance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1844

Index: Kitab al-Riddah (Apostasy) > Calling the Apostate to Repent > Obligation of Calling to Repent

مسألة: (وكذلك من ترك الصلاة دعي إليها ثلاثة أيام فإن صلى وإلا قتل جاحدا تركها أو غير جاحد) . قد سبق شرح هذه المسألة في باب مفرد لها ولا خلاف بين أهل العلم في كفر من تركها جاحدا لوجوبها، إذا كان ممن لا يجهل مثله ذلك فإن

كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث الإسلام والناشئ بغير دار الإسلام أو بادية بعيدة عن الأمصار وأهل العلم لم يحكم بكفره وعرف ذلك وتثبت له أدلة وجوبها فإن جحدها بعد ذلك كفر، وأما إذا كان الجاحد لها ناشئا في الأمصار بين أهل العلم فإنه يكفر بمجرد جحدها، وكذلك الحكم في مباني الإسلام وهي الزكاة والصيام والحج؛ لأنها مباني الإسلام وأدلة وجوبها لا تكاد يخفى إذ كان الكتاب والسنة مشحونين بأدلتها والإجماع منعقد عليها فلا يجحدها إلا معاند للإسلام ممتنع من التزام الأحكام غير قابل لكتاب الله ولا سنة رسوله ولا إجماع أمته.

Mas'alah: When is an apostate minor executed after reaching puberty?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1848

Index: Kitab al-Riddah (Apostasy) > Calling the Apostate to Repent > Repentance of Minors

مسألة: (ولا يقتل حتى يبلغ ويجاوز بعد بلوغه ثلاثة أيام فإن ثبت على كفره قتل) . أما الصبي فلا يقتل سواء قلنا بصحة ردته أو لم نقل؛ لأن الغلام لا تجب عليه عقوبة بدليل أنه لا يتعلق به حكم الزنا والسرقة وسائر الحدود ولا يقتل قصاصا فإذا بلغ وثبت على ردته ثبت حكم الردة حينئذ فيستتاب ثلاثا فإن تاب وإلا قتل سواء قلنا أنه كان مرتدا قبل بلوغه أو لم نقل وسواء كان مسلما أصليا فارتد أو كان كافرا فأسلم صبيا ثم ارتد.

Mas'alah: What is the procedure for calling apostates to repent and executing them if they refuse?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1849

Index: Kitab al-Riddah (Apostasy) > Calling the Apostate to Repent > Obligation of Calling to

Repent

مسألة: (ومن امتنع منهما أو من أولادهما الذين وصفت من الإسلام بعد البلوغ استتيب ثلاثا فإن لم يتب قتل) . قوله: الذين وصفت يعني الذين ولدوا قبل الردة فإنهم محكوم بإسلامهم فلا يسترقون ومتى قدر على الزوجين أو على أولادهما استتيب من كان منهم بالغا عاقلا فإن لم يتب قتل ومن كان غير بالغ انتظر بلوغه ثم استتيب فإن لم يتب قتل وينبغي أن يحبس حتى لا يهرب.

Mas'alah: What is the ruling on an apostate inheriting in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1245

Index: Kitab al-Riddah (Apostasy)

مسألة: (والمرتد لا يرث أحدا، إلا أن يرجع قبل أن يقسم الميراث) . لا نعلم خلافا في هذا، وذلك لأنه لا يرث مسلما؛ لقوله عليه السلام: ((لا يرث كافر مسلما ولا يرث مسلم كافرا)) [1] ؛ لأنه يخالفه في حكم الدين؛ لأنه لا يقر على كفره. فلم يثبت له أحكام أهل الدين الذي انتقل إليه، ولهذا لا تحل ذبيحته ولا نكاح نسائهم وإن انتقلوا إلى دين أهل الكتاب. ولأن المرتد تزول أملاكه الثابتة له أو استقرارها فلأن لا يثبت له ملك أولى. ولو ارتد متوارثان فمات أحدهما لم يرثه الآخر فإن المرتد لا يرث ولا يورث. وإن رجع المرتد إلى الإسلام قبل قسم الميراث قسم له.

Mas'alah: What is the ruling on the property of an apostate who is killed for apostasy?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1246

مسألة: (ومتى قتل المرتد على ردته فماله فيء) . واختلفت الرواية عن أحمد في مال المرتد إذا مات أو قتل على ردته فروي عنه أنه (1) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (189-190) 1: 76 كتاب الفرائض، باب من أسلم على الميراث قبل أن يقسم. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2914) 3: 126 كتاب الفرائض، باب فيمن أسلم على ميراث. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2485) 2: 831 كتاب الرهون، باب قسمة الماء. (3) في الأصل: على دين. وما أثبتناه من المغني 7: 172. (4) أخرجه ابن عبدالبر في التمهيد 2: 56-57.

يكون فيئا في بيت مال المسلمين. قال القاضي: هو الصحيح في المذهب، وهو قول ابن عباس ومالك والشافعي. وعن أحمد ما يدل على أنه لورثته من المسلمين. روي ذلك عن أبي بكر الصديق وعلي وابن مسعود. ووجهه: أنه قول الخليفتين الراشدين فإنه يروى عن زيد بن ثابت قال: ((بعثني أبو بكر عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم ميراثهم بين ورثتهم المسلمين)) . ولأن ردته ينتقل بها ماله. فوجب أن ينتقل إلى ورثته المسلمين؛ كما لو انتقل بالموت. وعن أحمد: أن ماله لأهل دينه؛ كالحربي وسائر الكفار. والمشهور الأول؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)) [1] ، وقوله: ((لا يتوارث أهل ملتين شتى)) [2] . ولأنه كافر فلا يرثه المسلم كالكافر الأصلي. ولأن ماله مال مرتد. فأشبه الذي كسبه في ردته، ولا يمكن جعله لأهل دينه؛ لأنه لا يرثهم فلا يرثونه كغيرهم من أهل الأديان. ولأنه يخالفهم في حكمهم فإنه لا يقر على من انتقل إليه ولا

تؤكل له ذبيحته ولا يحل نكاحه إن كان امرأة. فأشبه الحربي مع الذمي. فإن قيل: إذا جعلتموه فيئا فقد ورثتموه للمسلمين؟ قلنا: لا يأخذونه ميراثا بل يأخذونه فيئا كما يؤخذ مال الذمي إذا لم يخلف وارثا وكالعشور.

Mas'alah: What is the ruling on apostasy of a spouse after consummation and its effect on the marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1390

Index: Kitab al-Riddah (Apostasy)

مسألة: (ولو كانت ردتها بعد الدخول فلا نفقة لها، وإن لم تسلم حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها ولو كان هو المرتد بعد الدخول فلم يعد إلا الإسلام حتى انقضت عدتها انفسخ النكاح منذ اختلف الدينان) . اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول حسب اختلافهما فيما إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين ففي إحداهما تتعجل الفرقة وهو قول أبي حنيفة ومالك، وروي ذلك عن الحسن وعمر بن عبدالعزيز؛ لأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيه ما قبل الدخول وبعده كالرضاع، والرواية الأخرى تقف على انقضاء العدة فإن أسلم المرتد قبل انقضائها فهما على النكاح وإن لم يسلم حتى انقضت بانت منذ اختلف الدينان وهذا مذهب الشافعي؛ لأنه لفظ تقع به الفرقة فإذا وجد بعد الدخول جاز أن تقف على انقضاء العدة كالطلاق الرجعي أو اختلاف دين بعد الإصابة فلا يوجب فسخه في الحال كإسلام الحربية تحت الحربي، وقياسه على إسلام أحد الزوجين

أقرب من قياسه على الرضاع، فأما النفقة فإن قلنا تتعجل الفرقة فلا نفقة لها؛ لأنها بائن منه وإن قلنا يقف على انقضاء العدة وكانت المرأة المرتدة فلا نفقة؛ لأنه لا

سبيل للزوج إلى رجعتها وتلافي نكاحها فلم تكن لها نفقة كما بعد العدة وإن كان هو المرتد فعليه النفقة للعدة؛ لأنه بسبيل من الاستمتاع بها بأن تسلم ويمكنه تلافي نكاحها فكانت النفقة واجبة عليه كزوج الرجعية.

Mas'alah: What is the definition of apostasy and its ruling in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1839

Index: Kitab al-Riddah (Apostasy)

كتاب المرتد المرتد هو: الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر. قال الله تعالى: {ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون} [البقرة:217] . وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((من بدل دينه فاقتلوه)) [1]. وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتدين روي ذلك عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، ومعاذ، وأبي موسى وغيرهم، ولم ينكر ذلك فكان إجماعا.

Mas'alah: What happens to the property of an apostate after his death?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1843

Index: Kitab al-Riddah (Apostasy)

مسألة: (وكان [2] ماله فيئا بعد قضاء دينه) . أما المرتد إذا قتل أو مات على ردته فإنه يبدأ بقضاء دينه وأرش جنايته ونفقة زوجته وقريبه؛ لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها وأولى ما يوجد من ماله وما بقي من ماله فهو (1) زيادة من المغني 10:

80. (2) في الأصل: وما كان. وما أثبتناه من المغني 10: 81.

فيء يجعل في بيت المال. وعن أحمد رواية أخرى تدل على أنه لورثته من المسلمين وعنه أنه لقرابته من أهل الدين الذي انتقل إليه وقد مضت هذه المسألة مستوفاة في الفرائض بما أغنى عن ذكرها هاهنا.

Mas'alah: What is the ruling on the slaughter of an apostate?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1844

Index: Kitab al-Riddah (Apostasy)

مسألة: (وذبيحة المرتد حرام وإن كانت ردته إلى دين أهل الكتاب) . وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأنه كافر لا يقر على دينه فلم تحل ذبيحته كالوثني. ولأنه لا تثبت له أحكام أهل الكتاب إذا تدين بدينهم فإنه لا يقر بالجزية ولا يسترق ولا يحل نكاح المرتدة. إذا ثبت هذا فإنه إذا ذبح حيوانا لغيره بغير إذنه ضمنه بقيمته حيا؛ لأنه أتلفه عليه وحرمه وإن ذبحه بإذنه لم يضمنه؛ لأنه أذن في إتلافه.

Mas'alah: What is the ruling on someone accused of apostasy who denies it in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1851

Index: Kitab al-Riddah (Apostasy)

مسألة: (ومن شهد عليه بالردة فقال: ما كفرت. فإن شهد أن لا إله إلا الله وأن

محمدا رسول الله لم يكشف عن شيء) . الكلام في هذه المسألة في حكمين: أحدهما: أنه إذا شهد عليه بالردة من تثبت الردة بشهادته فأنكر لم يقبل إنكاره واستتيب فإن تاب وإلا قتل وحكي عن بعض أصحاب أبي حنيفة أن إنكاره يكفي في الرجوع إلى الإسلام ولا يلزمه النطق بالشهادة؛ لأنه لو أقر بالكفر ثم أنكره قبل منه ولم يكلف الشهادتين كذا هاهنا. ولنا ما روى الأثرم بإسناده عن علي ((أنه أتي برجل عربي قد تنصر فاستتابه فأبى أن يتوب فقتله. وأتي برهط يصلون وهم زنادقة وقد قامت عليهم بذلك الشهود العدول، فجحدوا وقالوا: ليس لنا دين إلا الإسلام فقتلهم ولم يستتبهم. ثم قال: أتدرون لم استتبت النصراني؟ استتبته؛ لأنه أظهر دينه، وأما الزنادقة الذين قامت عليهم البينة فإنما قتلتهم؛ لأنهم جحدوا، وقد قامت عليهم البينة)) . ولأنه قد ثبت كفره فلم يحكم بإسلامه بدون الشهادتين كالكافر الأصلي.

ولأن إنكاره تكذيب للبينة فلم يسمع كسائر الدعاوى، وأما إذا أقر بالكفر ثم أنكر فيحتمل أن نقول فيه كمسألتنا وإن سلمنا فالفرق بينهما أن الحد وجب بقوله فقبل رجوعه عنه وما ثبت بالبينة لم يثبت بقوله فلا يقبل رجوعه عنه كالزنا لو ثبت بقوله فرجع كف عنه وإن ثبت ببينة لم يقبل رجوعه. الحكم الثاني: أنه إذا ثبتت ردته بالبينة أو غيرها فشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله لم يكشف عن صحة ما شهد عليه به وخلي سبيله ولا يكلف الإقرار بما نسب إليه؛ لقوله عليه السلام: ((أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله)) [1] متفق عليه. ولأن هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلي فكذلك إسلام المرتد ولا حاجة مع ثبوت إسلامه إلى الكشف عن صحته ردته، وكلام الخرقي محمول على من كفر بجحد الوحدانية أو جحد رسالة محمد صلى الله عليه وسلم أو جحدهما معا، وأما من كفر بغير هذا فلا يحصل

إسلامه إلا بالإقرار بما جحده ومن أقر برسالة محمد عليه السلام وأنكر كونه مبعوثا إلى العالمين لا يثبت إسلامه حتى يشهد أن محمدا رسول الله إلى الخلق أجمعين أو يتبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف الإسلام وإن زعم أن محمدا رسول مبعوث بعد غير هذا لزمه الإقرار بأن هذا المبعوث هو رسول الله؛ لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أنه أراد ما اعتقده، وإن ارتد بجحود فرض لم يسلم حتى يقر بما جحده ويعيد الشهادتين؛ لأنه كذب الله ورسوله بما اعتقده، وكذلك إن جحد نبيا أو آية من كتاب الله أو كتابا من كتبه أو ملكا من ملائكته الذين ثبت أنهم ملائكة الله، أو استباح محرما فلا بد في إسلامه من الإقرار بما جحده. وأما الكافر بجحد الدين من أصله إذا شهد أن محمدا رسول الله واقتصر على ذلك ففيه روايتان: أحدهما: يحكم بإسلامه؛ لأنه روي ((أن يهوديا قال: أشهد أن محمدا رسول الله (1) سبق تخريجه ص: 151.

ثم مات فقال النبي عليه السلام: صلوا على صاحبكم)) [1] . ولأنه لا يقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم إلا وهو مقر بمن أرسله وبتوحيده؛ لأنه صدق النبي صلى الله عليه وسلم فيما جاء به وقد جاء بتوحيده. والثانية: أنه إن كان مقرا بالتوحيد كاليهود حكم بإسلامه؛ لأن توحيد الله ثابت في حقه وقد ضم إليه الإقرار برسالة محمد عليه السلام فكمل إسلامه، وإن كان غير موحد كالنصارى والمجوس والوثنيين لم يحكم بإسلامه حتى يشهد أن لا إله إلا الله، وبهذا جاءت أكثر الأخبار وهو الصحيح؛ لأن من جحد شيئين لا يزول جحدهما إلا بإقراره بهما جميعا، وإن قال: أشهد أن النبي رسول الله لم يحكم بإسلامه؛ لأنه يحتمل أن يريد غير نبينا.

KITAB 45

كتاب حد الشرب

Kitab Hadd al-Shurb (Prescribed Penalty for Drinking)

Canonical Hanbali reference section

BAB 3

باب ثبوت الشرب

Establishing Drinking

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How is drinking established for the prescribed penalty?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1921

Index: Kitab Hadd al-Shurb (Prescribed Penalty for Drinking) > Establishing Drinking

فصل ولا يجب الحد حتى يثبت شربه بأحد شيئين إما بالإقرار أو بالبينة ويكفي في الإقرار مرة واحدة في قول عامة أهل العلم؛ لأنه حد لا يتضمن إتلافا فأشبه حد القذف، وإذا رجع عن إقراره قبل رجوعه؛ لأنه حد لله تعالى فقبل رجوعه عنه كسائر الحدود ولا يعتبر مع الإقرار وجود رائحة. وحكي عن أبي حنيفة لا حد عليه إلا أن توجد رائحة ولا يصح؛ لأنه أحد بينتي الشرب فلم تعتبر معه وجود الرائحة كالشهادة. ولأنه قد يقر بعد زوال الرائحة عنه. ولأنه إقرار بحد فاكتفي به كسائر الحدود.

BAB 4

باب قدر حد الشرب

Measure of the Penalty for Drinking

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the measure of the prescribed penalty for drinking?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1919

Index: Kitab Hadd al-Shurb (Prescribed Penalty for Drinking) > Measure of the Penalty for Drinking > Number of Lashes

الحكم الثالث: في قدر الحد وفيه روايتان: إحداهما: أنه ثمانون وبه قال أبو حنيفة ومالك لإجماع الصحابة فإنه روي ((أن عمر استشار الناس في حد الخمر. فقال عبدالرحمن: اجعله كأخف الحدود ثمانين. فضرب عمر ثمانين. وكتب به إلى خالد وأبي عبيدة بالشام)) [1] . وروي أن عليا قال في المشورة: ((أنه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فحدوه حد المفتري)) [2] . روى ذلك الدارقطني والجوزجاني وغيرهما. والرواية الثانية: أن الحد أربعون وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي؛ ((لأن عليا جلد الوليد بن عقبة أربعين، ثم قال: جلد النبي عليه السلام أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إلي)) [3] . رواه مسلم. وعن أنس: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي برجل قد شرب الخمر فجرد بجريدتين نحو أربعين، قال: فلما كان عمر استشار الناس فقال عبدالرحمن ابن عوف: أخف الحدود ثمانون. فأمر به عمر)) [4] رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه. وفعل النبي صلى الله عليه وسلم حجة لا يجوز تركه بفعل غيره، ولا ينعقد الإجماع على ما خالفه فعل النبي عليه السلام وأبي بكر وعلي فتحمل الزيادة عن عمر على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآه الإمام.

Mas'alah: What is the prescribed penalty for drinking an intoxicant?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1917

Index: Kitab Hadd al-Shurb (Prescribed Penalty for Drinking)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن شرب مسكرا قل أو كثر، جلد ثمانين جلدة إذا شربها وهو مختار لشربها، وهو يعلم أن كثيرها يسكر) . هذه المسألة تشتمل على أحكام: أحدها: أن كل مسكر حرام قليله وكثيره وهو خمر حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب الحد على شاربه، وروي تحريم ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وسعيد بن أبي وقاص وأبي بن كعب وأنس وعائشة وبه قال مالك والشافعي؛ لما روى ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((كل مسكر خمر، وكل خمر (1) أخرجه مسلم في صحيحه (2003) 3: 1588 كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر، وأن كل خمر حرام. وأخرجه أبو داود في سننه (3679) 3: 327 كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر. وأخرجه الترمذي في جامعه (1861) 4: 290 كتاب الأشربة، باب ما جاء في شارب الخمر. وأخرجه النسائي في سننه (5701) 8: 324 كتاب الأشربة، ذكر الأخبار التي اعتل بها من اباح شراب السكر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3390) 2: 1124 كتاب الأشربة، باب كل مسكر حرام. وأخرجه أحمد في مسنده (4830) 2: 29.

حرام)) [1] . رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجة. وعن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ما أسكر كثيره فقليله حرام)) [2] . رواه أحمد وابن ماجة والدارقطني وصححه. وعن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((كل مسكر حرام، وما أسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام)) [3] رواه أحمد وأبو

داود والترمذي وقال: حديث حسن. وعن ابن عمر أن عمر قال على منبر النبي صلى الله عليه وسلم: ((أما بعد أيها الناس فإنه قد نزل تحريم الخمر وهي من خمسة: من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير. والخمر ما خامر العقل)) [4] . متفق عليه. ولأنه عصير أشبه عصير العنب. الحكم الثاني: أنه يجب الحد على من شرب قليلا من المسكر أو كثيرا ولا نعلم خلافا في ذلك في عصير العنب غير المطبوخ، واختلفوا في سائرها فذهب إمامنا أحمد إلى التسوية بين عصير العنب وكل مسكر؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من شرب الخمر فاجلدوه)) [5] . رواه أبو داود. وقد ثبت أن كل مسكر خمر فيتناول الحديث قليله وكثيره. (1) سبق قريبا. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (1865) 4: 292 كتاب الأشربة، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3393) 2: 1125 كتاب الأشربة، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام. وأخرجه أحمد في مسنده (14293) طبعة إحياء التراث. وأخرجه الدارقطني في سننه (83) 4: 262 كتاب الأشربة. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3687) 3: 329 كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر. وأخرجه الترمذي في جامعه (1866) 4: 293 كتاب الأشربة، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام. وأخرجه أحمد في مسنده (24471) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (5266) 5: 2122 كتاب الأشربة، باب ما جاء في أن الخمر ما خامر العقل من الشراب. وأخرجه مسلم في صحيحه (3032) 4: 2322 كتاب التفسير، باب في نزول تحريم الخمر. (5) أخرجه أبو داود في سننه (4485) 4: 165 كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر. وأخرجه الترمذي في جامعه (1444) 4: 48 كتاب الحدود، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه... وأخرجه النسائي في سننه (5661) 8: 313 كتاب الأشربة، ذكر الروايات المغلظات في شرب الخمر.

ولأنه شراب فيه شدة مطربة. فوجب الحد بقليله؛ كعصير العنب المشتد.

Mas'alah: Is the prescribed penalty for drinking applied to one who is coerced?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1919

Index: Kitab Hadd al-Shurb (Prescribed Penalty for Drinking)

الحكم الرابع: أن الحد إنما يلزم من شربها مختارا لشربها فإن شربها مكرها فلا حد عليه ولا أثم سواء أكره بالوعيد والضرب أو ألجئ إلى شربها بأن يفتح فوه وتصب فيه (1) أخرجه أبو داود في سننه (4479) 4: 163 كتاب الحدود، باب الحد في الخمر. وأخرجه الترمذي في جامعه (1443) 4: 48 كتاب الحدود، باب ما جاء في حد السكران. كلاهما عن أنس بن مالك، ولم يذكر فيهما القصة الأخيرة وكتب به... (2) أخرجه الدارقطني في سننه (223) 3: 157 كتاب الحدود. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1707) 3: 1331 كتاب الحدود، باب حد الخمر. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (1706) 3: 1330 الموضع السابق. وأخرجه الترمذي في جامعه (1443) 4: 48 كتاب الحدود، باب ما جاء في حد السكران. وأخرجه أحمد في مسنده (12394) طبعة إحياء التراث.

فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)) [1] ، وكذلك المضطر إليها لدفع غصة بها إذا لم يجد مائعا سواها فإن الله قال في آية التحريم: {فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه} [البقرة:173] وإن شربها لعطش نظرنا، فإن كانت ممزوجة بما يروي من العطش أبيحت لدفعه عند

الضرورة كما تباح الميتة في المخمصة وكإباحتها لدفع الغصة. وقد جاء في حديث عبدالله بن حذافة ((أنه أسره الروم فحبسه طاغيتهم في بيت فيه ماء ممزوج بخمر، ولحم خنزير مشوي، ليأكله ويشرب الخمر، فتركه ثلاثة أيام فلم يفعل ثم أخرجوه حين خشوا موته فقال: والله لقد كان الله أحله لي فإني مضطر، ولكن لم أكن لأشمتكم بدين الإسلام)) [2] . وإن شربها صرفا أو ممزوجة بشيء يسير لا يروي من العطش أو شربها للتداوي لم يبح له ذلك وعليه الحد. وقال أبو حنيفة: يباح شربها لهما وللشافعية وجهان كالمذهبين، ووجه ثالث يباح شربها للتداوي دون العطش؛ لأنها حال ضرورة فأبيحت فيها لدفع الغصة وسائر ما يضطر إليه. ولنا ما روى الإمام أحمد بإسناده عن طارق بن سويد ((أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إنما أصنعها للدواء. فقال: إنه ليس بدواء ولكنه داء)) [3] . وبإسناده عن مخارق ((أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وقد نبذت نبيذا في جرة فخرج والنبيذ يهدر. فقال: ما هذا؟ فقالت: فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها. فدفعه برجله فكسره وقال: إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء)) [4] . ولأنه محرم لعينه. فلم يبح للتداوي؛ كلحم الخنزير. ولأن الضرورة لا تندفع به فلم يبح كالتداوي بها فيما لا يصلح له.

Mas'alah: Is the prescribed penalty for drinking applied to one who is ignorant?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1920

Index: Kitab Hadd al-Shurb (Prescribed Penalty for Drinking)

الحكم الخامس: أن الحد إنما يلزم من شربها عالما أن كثيرها يسكر وأما غيره فلا

(1) سبق تخريجه ص: 12. (2) أورده ابن حجر في الإصابة 4: 59 وعزاه إلى

البيهقي. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1984) 3: 1573 كتاب الأشربة، باب تحريم التداوي بالخمر. وأخرجه أحمد في مسنده (18383) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 5 كتاب الضحايا، باب النهي عن التداوي بالمسكر.

حد عليه؛ لأنه غير عالم بتحريمها ولا قاصد إلى ارتكاب المعصية بها فأشبه من زفت إليه غير زوجته وهذا قول عامة أهل العلم، وأما من شربها غير عالم بتحريمها فلا حد عليه أيضا؛ لأن عمر وعثمان قالا: ((لا حد إلا على من علمه)) [1] . ولأنه غير عالم بالتحريم. أشبه من لم يعلم أنها خمر. وإذا ادعى الجهل بتحريمها نظرنا فإن كان ناشئا ببلد الإسلام بين المسلمين لم تقبل دعواه؛ لأن هذا لا يكاد يخفى على مثله فلا تقبل دعواه فيه وإن كان حديث عهد بالإسلام أو ناشئة ببادية بعيدة عن البلدان قبل منه؛ لأنه يحتمل ما قاله.

Mas'alah: What is the prescribed penalty for a slave who drinks alcohol in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1925

Index: Kitab Hadd al-Shurb (Prescribed Penalty for Drinking)

مسألة: (ويجلد العبد والأمة أربعين بدون سوط الحر) . هذا على الرواية التي تقول: إن حد الحر في الشرب ثمانون فحد العبد والأمة نصفها (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1707) 3: 1331 كتاب الحدود، باب حد الخمر. (2) زيادة من المغني 10: 338. (3) أخرجه مالك في الموطأ (12) 2: 629 كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا. (4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 326

كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في صفة السوط والضرب. بمعناه. (5) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 327 الموضع السابق.

أربعون، وعلى الرواية الأخرى: حدهما عشرون نصف حد الحر بدون سوط الحر؛ لأنه لما خفف عنه في عدده خفف عنه في صفته كالتعزير مع الحد، ويحتمل أن يكون سوطه كسوط الحر؛ لأنه إنما يتحقق التنصيف إذا كان السوط مثل السوط أما إذا كان نصفا في عدده وأخف منه في سوطه كان أقل من النصف والله أوجب النصف بقوله: {فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب} [النساء:25] .

KITAB 46

كتاب التعزير

Kitab al–Ta'zir (Discretionary Punishment)

Canonical Hanbali reference section

BAB 3

باب قدر التعزير

Extent of Discretionary Punishment

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on liability if a person dies from a prescribed penalty beating?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1921

Index: Kitab al-Ta'zir (Discretionary Punishment) > Extent of Discretionary Punishment

مسألة: (فإن مات في جلده فالحق قتله) . يعني: ليس على أحد ضمانه وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك وبه قال الشافعي إن لم يزد على الأربعين وإن زاد على الأربعين فمات فعليه الضمان؛ لأن ذلك تعزير إنما يفعله الإمام برأيه وفي قدر الضمان قولان: أحدهما: نصف الدية؛ لأنه تلف من فعلين مضمون وغير مضمون فكان عليه (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 238-239 كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (13643) 7: 403 كتاب الطلاق، باب لا حد إلا على من علمه.

نصف الضمان. والثاني: تقسط الدية على عدد الضربات كلها فيجب من الدية بقدر زيادته على الأربعين، وروي عن علي أنه قال: ((ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت فأجد في نفسي [منه شيئا] [1] إلا صاحب الخمر ولو مات وديته؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسنه لنا)) [2] . ولنا أنه حد وجب لله. فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود وما زاد على الأربعين فهو من الحد وإن كان تعزيرا فالتعزير يجب فهو بمنزلة الحد. وأما حديث علي فقد صح عنه أنه قال: ((جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين، وأبو بكر أربعين)) [3] وثبت الحد بالإجماع فلم تبق فيه شبهة. ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في سائر الحدود أنه إذا أتي بها على الوجه المشروع من غير زيادة أنه لا يضمن من تلف بها وذلك لأنه فعلها بأمر الله وأمر رسوله فلا يؤاخذ به. ولأنه نائب عن الله فكان التلف منسوبا إلى

الله وإن زاد على الحد فتلف وجب الضمان بغير خلاف نعلمه؛ لأنه تلف بعدوانه أشبه ما لو ضربه في غير الحد. قال أبو بكر: وفي قدر الضمان قولان: أحدهما: كمال الدية؛ لأنه قتل حصل من جهة الله وعدوان الضارب فكان الضمان على العادي كما لو ضرب مريضا سوطا فمات به. ولأنه تلف بعدوان وغيره أشبه ما لو ألقى على سفينة موقرة حجرا فغرقها. والثاني: عليه نصف الضمان؛ لأنه تلف بفعل مضمون وغير مضمون فكان الواجب نصف الدية كما لو جرح نفسه وجرحه غيره فمات، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه. وقال في الآخر: يجب من الدية بقسط ما تعدى به (1) زيادة من الصحيح. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6396) 6: 2488 كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال. وأخرجه مسلم في صحيحه (1707) 3: 1332 كتاب الحدود، باب حد الخمر. (3) سبق تخريجه ص: 225.

تقسط الدية على الأسواط كلها وسواء زاد خطأ أو عمدا؛ لأن الضمان يجب في الخطأ والعمد.

Mas'alah: What is the maximum limit of discretionary punishment (ta'zir) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1930

Index: Kitab al-Ta'zir (Discretionary Punishment) > Extent of Discretionary Punishment

مسألة: (ولا يبلغ بالتعزير الحد) . التعزير: هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها كوطء الشريك الجارية المشتركة أو أمته المزوجة أو جارية ابنه أو وطئ امرأته في دبرها أو حيضها أو وطئ أجنبية دون الفرج أو سرقة ما دون النصاب أو من غير

حرز أو النهبة أو الغصب أو الاختلاس أو الجناية على الإنسان بما لا يوجب حدا ولا قصاصا ولا دية، أو شتمه بما ليس بقذف ونحو ذلك يسمى تعزيرا؛ لأنه منع من الجناية. والأصل في التعزير المنع ومنه: التعزير بمعنى النصرة؛ لأنه منع لعدوه من أذاه. واختلف عن أحمد في قدره فعنه أنه لا يزاد على عشر جلدات نص أحمد على هذا في مواضع وبه قال إسحاق؛ لما روى أبو بردة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله)) [2] رواه الجماعة إلا النسائي. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2942) 3: 1131 كتاب فرض الخمس، باب ما ذكر من درع النبي صلى الله عليه وسلم... (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6456-6458) 6: 2512 كتاب المحاربين، باب كم التعزيز والأدب. وأخرجه مسلم في صحيحه (1708) 3: 1332 كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير. وأخرجه أبو داود في سننه (4491) 4: 167 كتاب الحدود، باب في التعزير. وأخرجه الترمذي في جامعه (1463) 4: 63 كتاب الحدود، باب ما جاء في التعزير. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2601) 2: 867 كتاب الحدود، باب التعزير. وأخرجه أحمد في مسنده (15405) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: What is the maximum number of lashes in ta'zir according to Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1931

Index: Kitab al-Ta'zir (Discretionary Punishment) > Extent of Discretionary Punishment

والرواية الثانية: لا يبلغ به الحد وهو الذي ذكره الخرقي فيحتمل أنه أراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع وهذا قول أبي حنيفة والشافعي. فعلى هذا لا يبلغ به أربعين سوطا؛

لأنها حد العبد في الخمر والقذف وهذا قول أبي حنيفة، وإن قلنا أن حد الخمر أربعون لم يبلغ به عشرين سوطا في حق العبد وأربعون في حق الحر وهذا مذهب الشافعي فلا يزاد العبد على تسعة عشر سوطا ولا الحر على تسعة وثلاثين. وقال أبو يوسف: أدنى الحدود ثمانون فلا يزاد في التعزير على تسعة وسبعين، ويحتمل كلام أحمد والخرقي أنه لا يبلغ بكل جناية حدا مشروعا في جنسها ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها، وروي عن أحمد ما يدل على هذا. فعلى هذا ما كان سببه الوطء جاز أن يجلد مائة إلا سوطا لينقص عن حد الزنا وما كان سببه غير الوطء لم يبلغ به أدنى الحدود؛ لما روي عن النعمان بن بشير في الذي وطئ جارية امرأته بإذنها أنه يجلد مائة وهذا تعزير؛ لأنه في حق المحصن وحده إنما هو الرجم، وعن سعيد بن المسيب عن عمر ((في أمة بين رجلين وطئها أحدهما: يجلد الحد إلا سوطا واحدا)) [1] رواه الأثرم، واحتج به أحمد. قال القاضي: هذا عندي من نص أحمد لا يقتضي اختلافا في التعزير بل المذهب أنه لا يزاد على عشر جلدات اتباعا للأثر إلا في وطء جارية امرأته لحديث النعمان، وفي الجارية المشتركة لحديث عمر وما عداهما يبقى على العموم لحديث أبي بردة وهذا قول حسن. إذا ثبت تقدير أكثره فليس أقله مقدرا؛ لأنه لو تقدر لكان حدا. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص. وقال مالك: يجوز أن يزاد التعزير على الحد إذا رأى الإمام وليس بصحيح؛ لحديث

(1) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه نحوه عن سعيد بن المسيب (28512) 5: 509 كتاب الحدود، في الجارية تكون بين الرجلين فوقع عليها أحدهما.

أبي بردة عن النبي عليه السلام: ((لا يزاد على عشر جلدات إلا في حد من حدود الله)) [1] وروى الشالنجي بإسناده عن النبي عليه السلام أنه قال: ((من بلغ حدا

في غير حد فهو من المعتدين)) [2] . ولأن العقوبة على قدر الإجرام والمعصية. والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمهما.

Mas'alah: What are the permissible methods of discretionary punishment (ta'zir) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1932

Index: Kitab al-Ta'zir (Discretionary Punishment)

فصل والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ، ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله؛ لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدي به. ولأن الواجب أدب والتأديب لا يكون بالإتلاف. والتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب إذا رآه الإمام، وبه قال أبو حنيفة ومالك؛ لأن ما كان من التعزير منصوصا عليه كوطء جارية امرأته وجارية مشتركة فيجب امتثال الأمر فيه وما لم يكن منصوصا عليه إذا رأى الإمام المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب؛ لأنه زاجر مشروع لحق الله فوجب كالحد.

KITAB 47

كتاب الجهاد

Kitab al–Jihad (Jihad)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب حكم الجهاد وفضله

Ruling and Merit of Jihad

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the virtue of jihad compared to other good deeds?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1941

Index: Kitab al-Jihad (Jihad) > Ruling and Merit of Jihad > Virtue of Jihad

مسألة: قال أبو عبدالله رضي الله عنه: (ولا أعلم شيئا من العمل بعد الفرائض أفضل من الجهاد) . روى هذه المسألة عن أحمد جماعة من أصحابه. قال الفضل: سمعت أبا عبدالله وذكر له أمر الغزو فجعل يبكي ويقول: ما من أعمال البر أفضل منه. وقال عنه غيره: ليس يعدل لقاء العدو شيء ومباشرة القتال بنفسه أفضل الأعمال. والذين يقاتلون العدو هم الذين يدفعون عن الإسلام وعن حريمهم فأي عمل أفضل منه؟ الناس آمنون وهم خائفون قد بذلوا مهج أنفسهم. وقد روى ابن مسعود قال: ((سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم: أي الأعمال أفضل؟ قال: الصلاة لمواقيتها، قلت: ثم أي؟ قال: ثم بر الوالدين. قلت: ثم أي؟ قال: الجهاد في سبيل الله)) [3] . قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وروى أبو هريرة قال: ((سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الأعمال أفضل أو خير؟ قال: إيمان بالله ورسوله قيل: ثم أي شيء؟ قال: الجهاد سنام العمل. قيل: ثم أي شيء؟ (1) زيادة من المغني 10: 366. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1737) 2: 651 أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب لا يحل القتال بمكة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1353) 3: 1487 كتاب الإمارة، باب المبايعة بعد فتح مكة على الإسلام والجهاد والخير... (3) أخرجه الترمذي في جامعه (1898) 4: 310 كتاب البر والصلة، باب منه.

قال: حج مبرور)) [1] رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح. وروى أبو سعيد الخدري قال: ((قيل: يا رسول الله! أي الناس أفضل؟ فقال: مؤمن يجاهد في

سبيل الله بنفسه وماله)) [2] متفق عليه. ولأن الجهاد بذل المهجة والمال، ونفعه يعم المسلمين كلهم، صغيرهم وكبيرهم، قويهم وضعيفهم، ذكرهم وأنثاهم، وغيره لا يساويه في نفعه وخطره. فلا يساويه في فضله وأجره.

BAB 3

باب فرض العين وفرض الكفاية في الجهاد

Individual and Collective Obligation in Jihad

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on Jihad being a communal obligation in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1940

Index: Kitab al-Jihad (Jihad) > Individual and Collective Obligation in Jihad > Jihad as a Communal Obligation

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والجهاد فرض على الكفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقين) . معنى فرض الكفاية: الذي إن لم يقم به من يكفي أثم الناس كلهم، وإن قام به من يكفي سقط عن سائر الناس فالخطاب في ابتدائه يتناول الجميع كفرض الأعيان ثم يختلفان في أن فرض الكفاية يسقط بفعل بعض الناس له، وفرض الأعيان لا يسقط عن أحد بفعل غيره. والجهاد من فروض الكفايات في قول عامة أهل العلم؛ لقول الله تعالى: {لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى} [النساء:95] ، وهذا يدل على أن القاعدين غير آثمين مع جهاد غيرهم. وقال تعالى: {وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة} [التوبة:122] . ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث السرايا ويقيم هو وسائر أصحابه. ومعنى الكفاية في الجهاد: أن ينهض للجهاد قوم يكفون في قتالهم: إما أن يكونوا جندا لهم دواوين من أجل ذلك، أو يكونوا قد أعدوا أنفسهم له تبرعا بحيث إذا قصدهم العدو حصلت المنعة بهم. ويكون في الثغور من يدفع العدو عنها. ويبعث في كل سنة جيش يغيرون على العدو في بلادهم.

BAB 4

باب إذن الإمام والوالدين والغريم

Permission of the Imam, Parents, and Creditor

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Is parental permission required for voluntary jihad in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1945

Index: Kitab al-Jihad (Jihad) > Permission of the Imam, Parents, and Creditor > Parental Permission for Voluntary Jihad

مسألة: (وإذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعا إلا بإذنهما) . روي نحو هذا عن عمر وعثمان وبه قال مالك والشافعي وسائر أهل العلم. وقد روى عبدالله بن عمرو بن العاص قال: ((جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! أجاهد؟ فقال: ألك أبوان؟ قال: نعم. قال: ففيهما فجاهد)) [4] رواه البخاري (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1667) 4: 189 كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء في فضل المرابط. وأخرجه النسائي في سننه (3169) 6: 39 كتاب الجهاد، فضل الرباط. مختصر. وأخرجه أحمد في مسنده (472) طبعة إحياء التراث. (2) أخرج النسائي في سننه عن سلمان الخير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من رابط يوما وليلة في سبيل الله كان له كأجر صيام شهر وقيامه...)) (3167) 6: 39 كتاب الجهاد، فضل الرباط. (3) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2410) 2: 159 كتاب الجهاد، باب ما جاء في فضل الرباط، وما بين المعكوفين من السنن. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (5627) 5: 2228 كتاب الأدب، باب لا يجاهد إلا بإذن الأبوين. وأخرجه أبو داود في سننه (2529) 3: 17 كتاب الجهاد، باب في الرجل يغزو وأبواه كارهان. وأخرجه الترمذي في جامعه (1671) 4: 191 كتاب الجهاد، باب: ما جاء فيمن خرج في الغزو وترك أبويه. وأخرجه النسائي في سننه (3103) 6: 10 كتاب الجهاد، الرخصة في التخلف لمن له والدان.

والنسائي والترمذي وصححه. وفي رواية: ((أتى رجل فقال: يا رسول الله إني جئت أريد الجهاد معك ولقد أتيت وإن والدي يبكيان قال: فارجع إليهما فأضحكهما كما أبكيتهما)) [1] رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة. ولأن بر الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض العين يقدم. وأما إن كان أبواه غير مسلمين فلا إذن لهما وبه قال الشافعي. وقال الثوري: لا يغزو إلا بإذنهما؛ لعموم الأخبار. ولنا أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يجاهدون وفيهم من له أبوان كافران من غير أن يستئذنهما، منهم أبو بكر. وأبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر وأبوه رئيس المشركين يومئذ قتل ببدر. وأبو عبيدة قتل أباه في الجهاد. فأنزل الله: {لا تجد قوما. . . الآية} [المجادلة:22] ، وعموم الأخبار تخصص بما رويناه. وأما إن كان أبواه رقيقين فعموم كلام الخرقي يقتضي وجوب استئذانهما؛ لعموم الأخبار. ولأنهما أبوان مسلمان فأشبها الحرين. ويحتمل أن لا يعتبر إذنهما؛ لأنه لا ولاية لهما.

Mas'alah: What is the ruling on parental permission when jihad becomes obligatory?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1946

Index: Kitab al-Jihad (Jihad) > Permission of the Imam, Parents, and Creditor > Parental Permission for Obligatory Jihad

مسألة: (وإذا خوطب بالجهاد فلا إذن لهما وكذلك كل الفرائض لا طاعة لهما (1) أخرجه أبو داود في سننه (2528) 3: 17 كتاب الجهاد، باب في الرجل يغزو وأبواه كارهان. وأخرجه النسائي في سننه (4163) 7: 143كتاب البيعة، البيعة على الهجرة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2782) 2: 930 كتاب الجهاد، باب

الرجل يغزو وله أبوان. وأخرجه أحمد في مسنده (6454) طبعة إحياء التراث.

[في تركها] [1] . يعني: إذا وجب عليه الجهاد لم يعتبر إذن والديه؛ لأنه صار فرض عين وتركه معصية ولا طاعة لأحد في معصية الله وكذلك كل ما وجب مثل الحج والصلاة في الجماعة والجمع والسفر للعلم الواجب. قال الأوزاعي: لا طاعة للوالد في ترك الفرائض والجمع والحج والقتال؛ لأنه عبادة تعينت عليه فلم يعتبر إذن الأبوين فيهما كالصلاة. ولأن الله قال: {ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا} [آل عمران: 97] ولم يشترط إذن الوالدين.

BAB 5

باب الرباط

Frontier Guarding

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the duration and virtue of ribat (frontier guard duty) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1944

Index: Kitab al-Jihad (Jihad) > Frontier Guarding > Duration of Ribat

مسألة: (وتمام الرباط أربعون يوما) . معنى الرباط: الإقامة بالثغر مقويا للمسلمين على الكفار. والثغر: كل مكان يخيف أهله العدو ويخيفهم. وأصل الرباط من رباط الخيل؛ لأن هؤلاء يربطون خيولهم وهؤلاء يربطون خيولهم، كل يعد لصاحبه. فسمي المقام بالثغر رباطا، وإن لم يكن خيل، وفضله عظيم وأجره كبير. قال أحمد: ليس يعدل الرباط والجهاد شيء. والرباط: دفع عن المسلمين وعن حريمهم وقوة لأهل الثغر ولأهل الغزو. والرباط عندي أصل الجهاد وفرعه، والجهاد أفضل منه للعناء والتعب والمشقة. وقد روي في فضل الرباط أخبار: منها ما روى سلمان قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه. فإن مات جرى عليه عمله الذي كان يعمل، وأجري عليه رزقه، وأمن الفتان)) [1] . رواه أحمد ومسلم والنسائي. وعن فضالة بن عبيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((كل ميت يختم على عمله إلا المرابط في سبيل الله فإنه ينمى له عمله إلى يوم القيامة، ويؤمن من فتان القبر)) [2] . رواه أبو داود (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1913) 3: 1520 كتاب الإمارة، باب فضل الرباط في سبيل الله عز وجل. وأخرجه النسائي في سننه (3168) 6: 39 كتاب الجهاد، فضل الرباط. وأخرجه أحمد في مسنده (23215) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2500) 3: 9 كتاب الجهاد، باب في فضل الرباط. وأخرجه الترمذي في جامعه (1621) 4: 165 كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء في فضل من مات مرابطا.

والترمذي وقال: حديث حسن صحيح. وعن عثمان بن عفان أنه قال على المنبر: ((إني كنت كتمتكم حديثا سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم كراهية تفرقكم عني، ثم بدا لي أن أحدثكموه ليختار امرؤ منكم لنفسه. سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: رباط يوم في سبيل الله خير من ألف يوم فيما سواه من المنازل)) [1] . رواه أحمد والنسائي والترمذي. إذا ثبت هذا فإن الرباط يقل ويكثر فكل مدة أقامها بنية الرباط فهو رباط قل أو كثر، ولهذا قال عليه السلام: ((رباط يوم – ورباط ليلة)) . قال أحمد: يوم رباط وليلة رباط وساعة رباط. وقال عن أبي هريرة: ((من رابط يوما في سبيل الله كتب له أجر الصائم القائم ومن زاد زاده الله)) [2] . وروى سعيد بن منصور بإسناده عن عطاء الخراساني عن أبي هريرة قال: ((رباط يوم في سبيل الله أحب إلي من أن أوافق ليلة القدر في أحد المسجدين مسجد الحرام أو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم. ومن رابط أربعين يوما فقد استكمل الرباط وتمام الرباط أربعون يوما)) [3] . روي ذلك عن أبي هريرة وابن عمر وقد ذكرنا خبر أبي هريرة.

BAB 6

باب إعداد الخيل والسلاح

Preparing Horses and Weapons

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on a horse given for jihad and the sale of a habis in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1955

Index: Kitab al-Jihad (Jihad) > Preparing Horses and Weapons > Selling Horses Given for Jihad

مسألة: (وإذا حمل الرجل على دابة فإذا رجع من الغزو فهي له إلا أن يقول: هي حبيس فلا يجوز أن تباع، إلا أن تصير في حال لا تصلح للغزو فتباع وتجعل في حبيس آخر. وكذلك المسجد إذا ضاق بأهله أو كان في مكان لا ينتفع به جاز أن يباع ويجعل في مكان ينتفع به، وكذلك الأضحية إذا أبدلها بخير منها) . قوله: حمل الرجل على دابة أي: أعطيها ليغزو عليها فإذا غزا عليها ملكها كما يملك النفقة المدفوعة إليه إلا أن تكون عارية فتكون لصاحبها أو حبيسا فتكون حبيسا بحاله. قال عمر: ((حملت على فرس عتيق في سبيل الله فأضاعه صاحبه الذي كان عنده فأردت أن أشتريه وظننت أنه يبيعه برخص. فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: لا تشتره، ولا تعد في صدقتك وإن أعطاكه بدرهم. فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه)) [1] متفق عليه. وهذا يدل على أنه ملكه لولا ذلك ما باعه، ويدل على أنه ملكه بعد الغزو؛ لأنه أقامه للبيع بالمدينة ولم يكن ليأخذه من عمر ثم يقيمه للبيع في الحال. فدل على أنه أقامه للبيع بعد غزوه عليه. وذكر أحمد نحوا من هذا الكلام [2] . وسئل متى يطيب له الفرس؟ قال: إذا غزا عليه. قيل له: فإن العدو جاءنا فخرج على هذا الفرس في الطلب إلى خمس فراسخ ثم رجع؟ قال: لا. حتى يكون غزوا. قيل له: فحديث ابن عمر: ذا بلغت وادي القرى فشأنك به قال ابن عمر: كان يصنع ذلك في ماله ورأى أنه إنما يستحقه إذا غزا عليه وهذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب ومالك والليث. قال ابن المنذر: ولم أعلم أحدا يقول أن له

يبيعه في مكانه. وكان مالك لا يرى أنه (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1419) 2: 542 كتاب الزكاة، باب هل يشتري صدقته. وأخرجه مسلم في صحيحه (1620) 3: 1239 كتاب الهبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه. (2) زيادة من المغني 10: 399.

ينتفع بثمنه في غير سبيل الله إلا أن يقول له: شأنك به ما أردت. ولنا حديث عمر وليس فيه ما اشترط مالك. وأما إذا قال: هي حبيس فلا يجوز بيعها وقد سبق شرح هذه في باب الوقف ويأتي شرح حكم الأضحية في بابها إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: What is the ruling on using horses dedicated for jihad for personal purposes in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1956

Index: Kitab al-Jihad (Jihad) > Preparing Horses and Weapons > Use of Dedicated Horses for Personal Needs

فصل قال أحمد: لا يركب دواب السبيل في حاجته ويركبها ويستعملها في سبيل الله ولا يركب في الأمصار والقرى. ولا بأس أن يركبها ويعلفها وأكره سباق الرمك على الفرس الحبيس وسهم الفرس الحبيس لمن غزا عليه. ولا يباع الفرس الحبيس إلا من علة إذا عطب يصير للطحن ويصير ثمنه في مثله أو ينفق ثمنه على الدواب الحبيس وإذا أراد أن يشتري فرسا ليحمل عليه فقال أحمد: يستحب شراؤها من غير الثغر ليكون توسعة على أهل الثغر في الجلب.

BAB 7

باب الدعوة قبل القتال

Calling before Fighting

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Who among the disbelievers should be called to Islam before fighting?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1947

Index: Kitab al-Jihad (Jihad) > Calling before Fighting > Obligation of Calling to Islam Before Fighting

مسألة: (ويقاتل أهل الكتاب والمجوس ولا يدعون؛ لأن الدعوة قد بلغتهم ويدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا) . أما قوله في أهل الكتاب والمجوس لا يدعون قبل القتال فهو على عمومه؛ لأن الدعوة قد انتشرت وعمت فلم يبق منهم من لم تبلغه إلا نادر بعيد. وأما قوله يدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا فليس بعام فإن من بلغته الدعوة منهم لا يدعون وإن وجد منهم من لم تبلغه الدعوة دعي قبل القتال، وكذلك إن وجد من أهل الكتاب من لم تبلغه الدعوة دعوا قبل القتال. قال أحمد: إن الدعوة قد بلغت وانتشرت ولكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم وخلف الترك على هذه الصفة لم يجز قتالهم قبل الدعوة وذلك لما روى بريدة قال: ((كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا بعث أميرا على سرية أو جيش أمره بتقوى الله في خاصته وبمن معه من المسلمين. وقال: إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال. فأيتهم أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم: ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن هم أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم)) [2] رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي. (1) زيادة من المغني 10: 383. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1731) 3: 1357 كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث... وأخرجه أبو داود في سننه (2612) 3: 37 كتاب الجهاد، باب في دعاء المشركين. وأخرجه الترمذي في جامعه (1617) 4: 162 كتاب السير، باب ما

جاء في وصيته صلى الله عليه وسلم في القتال. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2858) 2: 953 كتاب الجهاد، باب وصية الإمام. وأخرجه أحمد في مسنده (22469) طبعة إحياء التراث.

وهذا يحتمل أنه كان في بدء الأمر قبل انتشار الدعوة وظهور الإسلام وأما اليوم فقد انتشرت الدعوة فاستغني بذلك عن الدعاء عند القتال. قال أحمد: كان النبي عليه السلام يدعو إلى الإسلام قبل أن يحارب حتى أظهر الله الدين وعلا الإسلام ولا أعرف اليوم أحدا يدعى. قد بلغت الدعوة كل أحد. فالروم قد بلغتهم الدعوة وعلموا ما يراد منهم وإنما كانت الدعوة في أول الإسلام فإن دعى فلا بأس. وقد روى ابن عمر ((أن النبي عليه السلام أغار على بني المصطلق وهم غارون آمنون وإبلهم تسقى على الماء فقتل المقاتلة وسبى الذرية)) [1] متفق عليه. وقال سلمة بن الأكوع: ((أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر فغزونا ناسا من المشركين فبيتناهم)) [2] رواه أبو داود. ويحتمل أن يحمل الأمر بالدعوة في حديث بريدة على الاستحباب فإنها مستحبة في كل حال. وقد روي ((أن النبي عليه السلام أمر عليا حين أعطاه الراية يوم خيبر وبعثه إلى قتالهم أن يدعوهم)) [3] . وهم ممن قد بلغته الدعوة. رواه البخاري. ودعا سلمان أهل فارس. إذا ثبت هذا فإن كان المدعو من أهل الكتاب أو مجوسيا دعاهم إلى الإسلام فإن أبوا دعاهم إلى إعطاء الجزية فإن أبوا قاتلهم وإن كانوا من غيرهم دعاهم إلى الإسلام فإن أبوا (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2403) 2: 898 كتاب العتق، باب من ملك من العرب رقيقا فوهب وباع وجامع وفدى وسبى الذرية. وأخرجه مسلم في صحيحه (1730) كتاب الجهاد والسير، باب جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم دعوة الإسلام. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2638) 3: 43 كتاب الجهاد، باب في البيات. (3)

أخرجه البخاري في صحيحه (2847) 3: 1096 كتاب الجهاد والسير، باب فضل من أسلم على يديه رجل.

قاتلهم، ومن قتل منهم قبل الدعوة لم يضمن؛ لأنه لا إيمان له ولا أمان فلم يضمن كنساء من بلغته الدعوة وصبيانهم.

BAB 8

باب آداب القتال وما ينهى عنه

Etiquette of Fighting and What Is Prohibited

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on burning the enemy with fire?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1996

Index: Kitab al-Jihad (Jihad) > Etiquette of Fighting and What Is Prohibited > Use of Fire, Drowning, and Mutilation

مسألة: (وإذا حورب العدو لم يحرقوا بالنار) . أما العدو إذا قدر عليه فلا يجوز تحريقه بالنار بغير خلاف نعلمه وقد كان أبو بكر يأمر بتحريق أهل الردة بالنار، وفعل ذلك خالد بن الوليد بأمره وأما اليوم فلا أعلم فيه (1) أخرجه أبو داود في سننه (3510) 3: 284 كتاب الإجارة، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا. وأخرجه الترمذي في جامعه (1286) 3: 492 كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد فيه عيبا. وأخرجه النسائي في سننه (4490) 7: 254 كتاب البيوع، الخراج بالضمان.

بين الناس خلافا، وقد روى حمزة الأسلمي ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره على سرية قال: فخرجت فيها فقال: إن أخذتم فلانا فأحرقوه بالنار فوليت فناداني فرجعت فقال: إن أخذتم فلانا فاقتلوه ولا تحرقوه فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار)) [1] رواه أبو داود وسعيد. وروى أحمد والبخاري والترمذي من حديث أبي هريرة نحوه [2] . وأما رميهم قبل أخذهم بالنار فإن أمكن أخذهم بدونها لم يجز رميهم بها؛ لأنهم في معنى المقدور عليه، وأما عند العجز عنهم بغير النار فجائز في قول أكثر أهل العلم، وبه قال الأوزاعي والشافعي.

Mas'alah: What is the ruling on drowning bees during war?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1997

Index: Kitab al-Jihad (Jihad) > Etiquette of Fighting and What Is Prohibited > Killing Animals and Burning Bees

مسألة: (ولم يغرقوا النحل) . أما تغريق النحل وتحريقه فلا يجوز في قول أكثر أهل العلم منهم الأوزاعي والشافعي؛ لما روي عن أبي بكر ((أنه قال ليزيد بن أبي سفيان وهو يوصيه حين بعثه أميرا على القتال بالشام: ولا تحرقن نحلا ولا تغرقنه)) [3] . وروي عن ابن مسعود أنه قدم عليه ابن أخيه من غزاة غزاها فقال: لعلك حرقت حرثا؟ قال: نعم: قال: لعلك غرقت نحلا؟ قال: نعم قال: لعلك قتلت صبيا؟ قال: نعم قال: ليكن غزوك كفافا)) [4] أخرجهما سعيد. وقد ثبت ((أن النبي عليه السلام نهى عن قتل النحلة)) [5] و ((نهى أن يقتل شيء من (1) أخرجه أبو داود في سننه (2673) 3: 54 كتاب الجهاد، باب في كراهية حرق العدو بالنار. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (2643) 2: 243 كتاب الجهاد، باب كراهية أن يعذب بالنار. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2853) 3: 1098 كتاب الجهاد والسير، باب لا يعذب بعذاب الله. وأخرجه أبو داود في سننه (2674) 3: 55 كتاب الجهاد، باب في كراهية حرق العدو بالنار. وأخرجه الترمذي في جامعه (1571) 4: 137 كتاب السير، باب. وأخرجه أحمد في مسنده (8007) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2383) 2: 148 كتاب الجهاد، باب: ما يؤمر به الجيوش إذا خرجوا. وأخرجه مالك في موطئه (10) 2: 358 كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو. (4) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2630) 2: 240 كتاب الجهاد، باب ما جاء في قتل النساء والولدان. (5) أخرجه أبو داود في سننه (5267) 4: 367 كتاب الأدب، باب في قتل الذر.

وأخرجه ابن ماجة في سننه (3224) 2: 1074 كتاب الصيد، باب ما ينهى عن قتله. وأخرجه أحمد في مسنده (3232) طبعة إحياء التراث.

الدواب صبرا)) [1] . ولأنه إفساد. فيدخل في قوله تعالى: {وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد} [البقرة:205] . ولأنه حيوان ذو روح. فلم يجز قتله لغيظ المشركين؛ كنسائهم وصبيانهم. وأما أخذ العسل وأكله فمباح؛ لأنه من الطعام المباح [2] .

Mas'alah: What is the ruling on maiming livestock except for necessary food?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1998

Index: Kitab al-Jihad (Jihad) > Etiquette of Fighting and What Is Prohibited > Killing Animals and Burning Bees

مسألة: (ولا تعقر شاة ولا دابة إلا لأكل لا بد لهم منه) . أما عقر دوابهم في غير حال الحرب لمغايظتهم والإفساد عليه فلا يجوز سواء خفنا أخذهم لها أو لم نخف. وبهذا قال الأوزاعي والشافعي؛ لأن أبا بكر قال في وصيته ليزيد حين بعثه أميرا: ((يا يزيد! لا تقتل صبيا ولا امرأة ولا هرما، ولا تخربن عامرا، ولا تعقرن شجرا مثمرا، ولا دابة عجماء، ولا شاة إلا لمأكلة، ولا تحرقن نحلا ولا تغرقنه)) [3] . و ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل شيء من الدواب صبرا)) [4] . ولأنه حيوان ذو حرمة. أشبه النساء والصبيان. وأما حال الحرب فيجوز فيها قتل المشركين كيف أمكن بخلاف حالهم إذا قدر عليهم ولهذا جاز قتل النساء والصبيان في البيات إذا لم يتعمد قتلهم منفردين بخلاف حالة القدرة عليهم وقتل بهائمهم يتوصل به إلى قتلهم

وهزيمتهم. (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (3188) 2: 1064 كتاب الذبائح، باب النهي عن صبر البهائم وعن المثلة. عن جابر بن عبدالله. (2) زيادة من المغني 10: 506. (3) أخرجه مالك في موطئه (10) 2: 358 كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (2383) 2: 148 باب ما يؤمر به الجيوش إذا خرجوا. (4) سبق تخريجه ص: 304.

Mas'alah: What is the ruling on slaughtering enemy animals for food during jihad?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1999

Index: Kitab al-Jihad (Jihad) > Etiquette of Fighting and What Is Prohibited > Killing Animals and Burning Bees

فصل وأما عقرها للأكل فإن كانت الحاجة داعية إليه ولا بد منه فمباح بغير خلاف؛ لأن الحاجة تبيح مال المعصوم فمال الكافر أولى. وإن لم تكن الحاجة داعية إليه نظرنا، فإن كان الحيوان لا يراد إلا للأكل؛ كالدجاج والحمام وسائر الطير والصيد فحكمه حكم الطعام في قول الجميع؛ لأنه لا يراد لغير الأكل وتقل قيمته أشبه الطعام، وإن كان مما يحتاج إليه في القتال؛ كالخيل لم يبح ذبحه للأكل في قولهم جميعا، وإن كان غير ذلك كالغنم والبقر لم يبح في قول الخرقي. وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد إباحته؛ لأن هذا الحيوان مثل الطعام في باب الأكل والقوت فكان مثله في إباحته.

BAB 9

باب الأسرى

Captives

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What options does the imam have regarding captives in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1956

Index: Kitab al-Jihad (Jihad) > Captives > Imam's Authority Over Captives

مسألة: (وإذا سبى الإمام فهو مخير إن رأى قتلهم، وإن رأى من عليهم وأطلقهم [بلا عوض، وإن رأى أطلقهم] [1] على مال يأخذه منهم، وإن رأى فادى بهم، وإن رأى استرقهم أي ذلك رأى فيه نكاية للعدو وحظا للمسلمين فعل) . أما من أسر من أهل الحرب فعلى ثلاثة أضرب: أحدها: النساء والصبيان فلا يجوز قتلهم ويصيرون رقيقا للمسلمين بنفس السبي؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والولدان)) [2] متفق عليه. وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسترقهم إذا سباهم. الثاني: الرجال من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون بالجزية فيخير الإمام فيهم بين أربعة أشياء: القتل والمن بغير عوض والمفاداة بهم واسترقاقهم. (1) زيادة من المغني 10: 400. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2852) 3: 1098 كتاب الجهاد والسير، باب قتل النساء في الحرب. وأخرجه مسلم في صحيحه (1744) 3: 1364 كتاب الجهاد والسير، باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب.

الثالث: الرجال من عبدة الأوثان وغيرهم ممن لا يقر بالجزية فيخير الإمام فيهم بين ثلاثة أشياء: القتل أو المن والمفاداة ولا يجوز استرقاقهم، وعن أحمد جواز ذلك وهو مذهب الشافعي، وبما ذكرنا في أهل الكتاب قال الأوزاعي والشافعي وأبو ثور ومالك في رواية. وعن مالك لا يجوز المن بغير عوض؛ لأنه لا مصلحة فيه وإنما يجوز للإمام فعل ما فيه المصلحة. ولنا على جواز الفدية والمن قول الله تعالى: {فإما

منا بعد وإما فداء} [محمد:4] ، و ((أن النبي عليه السلام من على ثمامة بن أثال)) [1] ، و ((أبي العاص بن الربيع)) [2] . وقال في أسارى بدر: ((لو كان مطعم بن عدي حيا ثم سألني في هؤلاء النتنى لأطلقتهم له)) [3] . و ((فادى أسارى بدر، وكانوا ثلاثة وسبعين رجلا كل رجل بأربعمائة)) [4] . و ((فادى يوم بدر رجلا برجلين وصاحب العضباء)) [5] . وأما القتل؛ ف ((لأن النبي عليه السلام قتل رجال بني قريظة وهم بين الستمائة إلى (1) أخرجه أحمد في مسنده (9832) 2: 452. (2) أخرجه أحمد في مسنده (26405) 6: 276. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (2970) 3: 1143 كتاب فرض الخمس، باب ما من النبي صلى الله عليه وسلم على الأسارى من غير أن يخمس. وأخرجه أبو داود في سننه (2689) 3: 61 كتاب الجهاد، باب في المن على الأسير بغير فداء. (4) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: ((لما كان يوم قال نظر النبي صلى الله عليه وسلم إلى أصحابه وهم ثلثمائة ونيف ونظر إلى المشركين فإذا هم ألف وزيادة... الحديث. وفيه: فقال أبو بكر رضي الله عنه: يا نبي الله هؤلاء بنو العم والعشيرة والإخوان فإني أرى أن تأخذ منهم الفدية فيكون ما أخذنا منهم قوة لنا على الكفار، وعسى الله أن يهديهم فيكونون لنا عضدا. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما ترى يا ابن الخطاب؟ قال: قلت: والله ما أرى ما رأى أبو بكر رضي الله عنه، ولكني أرى أن تمكنني من فلان قريبا لعمر فأضرب عنقه، وتمكن عليا رضي الله عنه من عقيل فيضرب عنقه، وتمكن حمزة من فلان أخيه فيضرب عنقه حتى يعلم الله أنه ليست في قلوبنا هوادة للمشركين هؤلاء صناديدهم وأئمتهم وقادتهم. فهوي رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال أبو بكر رضي الله عنه ولم يهو ما قلت فأخذ منهم الفداء... الحديث بطوله)) . أخرجه أحمد في مسنده (208) 1: 31. (5) أخرجه أبو داود في سننه (3316) 3: 239 كتاب الأيمان والنذور، باب في النذر فيما لا يملك.

السبعمائة)) [1] . و ((قتل يوم بدر النضر بن الحارث وعقبة بن أبي معيط صبرا)) [2] . وهذه قصص اشتهرت وعمت وفعلها النبي عليه السلام مرات وهو دليل على جوازها. ولأن كل خصلة من هذه الخصال قد تكون أصلح في بعض الأسرى فإن منهم من له قوة ونكاية للمسلمين وبقاؤه ضرر عليهم فقتله أصلح ومنهم الضعيف وله مال كثير ففداؤه أصلح، ومنهم حسن الرأي في المسلمين يرجى إسلامه بالمن عليه أو معونته للمسلمين بتخليص أسراهم والدفع عنهم فالمن عليه أصلح، ومنهم من ينتفع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه أصلح كالنساء والصبيان والإمام أعلم بالمصلحة فينبغي أن يفوض ذلك إليه. وأما عبدة الأوثان ففي استرقاقهم روايتان إحداهما: لا يجوز وبه قال الشافعي؛ لأنه كافر لا يقر بالجزية. فلم يقر بالاسترقاق؛ كالمرتد. إذا ثبت هذا فإن هذا تخيير مصلحة واجتهاد لا تخيير شهوة فمتى رأى المصلحة في خصلة من هذه الخصال تعينت عليه ولم يجز العدول عنها ومتى تردد فيها فالقتل أولى. فإن سأل الأسارى من أهل الكتاب تخليتهم على إعطاء الجزية لم يجز ذلك في نسائهم وذراريهم؛ لأنهم صاروا غنيمة بالسبي. وأما الرجال فيجوز ذلك فيهم ولا

(1) أخرجه الترمذي في جامعه (1582) 4: 144 كتاب السير، باب ما جاء في النزول على الحكم. وفيه: ((وكانوا أربعمائة)) . (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى من طريق محمد بن يحيى بن سهل بن أبي حثمة عن أبيه عن جده ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أقبل بالأسارى حتى إذا كان بعرق الظبية أمر عاصم بن ثابت بن أبي الأقلح أن يضرب عنق عقبة بن أبي معيط. فجعل عقبة بن أبي معيط يقول: يا ويلاه! علام أقتل من بين هؤلاء؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: بعداوتك لله ولرسوله. فقال: يا محمد! منك أفضل. فاجعلني كرجل من قومي إن قتلتهم قتلتني، وإن مننت عليهم مننت علي، وإن أخذت منهم الفداء كنت كأحدهم.

يا محمد! من للصبية؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: النار. يا عاصم بن ثابت قدمه فاضرب عنقه. فقدمه فضرب عنقه)) 9: 64 كتاب السير، باب ما يفعله بالرجال البالغين منهم. وأخرجه أبو داود في المراسيل من حديث سعيد بن جبير: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل يوم بدر ثلاثة من قريش صبرا: المطعم بن عدي، والنضر بن الحارث، وعقبة بن أبي معيط. ص: 183.

يزول التخيير الثابت فيهم؛ لأنه بذل لا يلزم الإجابة إليه فلم يحرم قتلهم كبدل عبدة الأوثان.

Mas'alah: What is the ruling on separating a grandparent from their grandchild in captivity?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1984

Index: Kitab al-Jihad (Jihad) > Captives > Separation of Captive Relatives

مسألة: (والجد في ذلك كالأب والجدة فيه كالأم) . أما الجد والجدة في تحريم التفريق بينهما وبين ولد ولدهما فكالأبوين؛ لأن الجد أب والجدة أم ولذلك يقومان مقام الأبوين في استحقاق الحضانة والميراث والنفقة فقاما مقامهما في تحريم التفريق ويستوي في ذلك الجد والجدة من قبل الأب والأم؛ لأن للجميع ولادة ومحرمية فاستووا في ذلك كاستوائهم في منع شهادة بعضهم لبعض.

Mas'alah: What is the ruling on a captive who swears to return to the enemy but is unable?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2008

Index: Kitab al-Jihad (Jihad) > Captives > Captives Who Embrace Islam

مسألة: (وإذا خلي الأسير منا وحلف أن يبعث إليهم بشيء بعينه أو يعود إليهم فلم يقدر عليه لم يرجع إليهم) . (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2852) 3: 1098 كتاب الجهاد والسير، باب قتل النساء في الحرب. وأخرجه مسلم في صحيحه (1744) 3: 1364 كتاب الجهاد والسير، باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب. (2) أخرجه أبو داود في المراسيل من حديث عكرمة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة بالطائف، فقال: ألم أنه عن قتل النساء؟ من صاحب هذه المرأة المقتولة؟ فقال رجل من القوم: أنا يا رسول الله! أردفتها، فأرادت أن تصرعني، فتقتلني. فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن توارى)) . ص: 183 كتاب الجهاد، باب في فضل الجهاد. (3) عن حنظلة الكاتب، قال: ((غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمررنا على امرأة مقتولة قد اجتمع عليها الناس. فأفرجوا له. فقال: ما كانت هذه تقاتل فيمن يقاتل)) . أخرجه ابن ماجة في سننه (2842) 2: 948 كتاب الجهاد، باب الغارة والبيات وقتل النساء والصبيان. وأخرجه أحمد في مسنده (17647) 4: 178.

أما الأسير إذا خلاه الكفار واستحلفوه على أن يبعث إليهم بفدائه أو يعود إليهم نظرت فإن أكرهوه بالعذاب لم يلزمه الوفاء لهم برجوع ولا فداء؛ لأنه مكره فلم يلزمه ما أكره عليه؛ لقول النبي عليه السلام: ((عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)) [1] ، وإن لم يكره عليه وقدر على الفداء الذي التزمه لزمه أداؤه، وبهذا قال الحسن وعطاء والنخعي والثوري. وقال الشافعي: لا يلزمه؛ لأنه حر لا يستحقون بدله. ولنا قول الله: {وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم} [النحل:91] . ولما صالح النبي عليه السلام أهل الحديبية على رد من جاءه مسلما وفى لهم وقال: ((إنه لا يصلح في ديننا الغدر)) [2] . ولأن في الوفاء مصلحة للأسارى، وفي

الغدر مفسدة في حقهم؛ لأنهم [3] لا يؤمنون بعده. والحاجة داعية إليه. فلزمه الوفاء به؛ كما يلزمه الوفاء بعقد الهدنة. ولأنه عاهدهم على وفاء مال فلزمه الوفاء به؛ كثمن المبيع. والمشروط في عقد الهدنة في موضع يجوز شرطه وما ذكره باطل بما إذا شرط رد من جاءه مسلما أو شرط لهم مالا في عقد الهدنة. وأما إن عجز عن الوفاء نظرنا فإن كان المفادى امرأة لم ترجع إليهم ولم يحل لها ذلك؛ لقول الله: {فلا ترجعوهن إلى الكفار} [الممتحنة:10] . ولأن في رجوعها تسليطا لهم على وطئها حراما، وقد منع الله ورسوله رد النساء إلى الكفار بعد صلحه على ردهن في قصة الحديبية وفيها: ((فجاء نسوة مؤمنات فنهاهم الله أن يردوهن [4]) [5] رواه أبو داود. (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (2043) 1: 659 كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي. عن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2581) 2: 979 كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد... (3) في الأصل: لأنه. وما أثبتناه من المغني 10: 548. (4) في الأصل: يردهن، وما أثبتناه من السنن. (5) أخرجه أبو داود في سننه (2765) 3: 85 كتاب الجهاد، باب في صلح العدو.

وإن كان رجلا ففيه روايتان: إحداهما: لا يرجع أيضا، وهو قول الحسن والنخعي والشافعي؛ لأن الرجوع إليهم معصية فلم يلزم بالشرط؛ كما لو كان امرأة، وكما لو شرط قتل مسلم، أو شرب الخمر. والثانية: يلزمه وهو قول عثمان والزهري والأوزاعي؛ لما ذكرنا في بعث الفداء. ولأن النبي عليه السلام عاهد قريشا على رد من جاءه مسلما ورد أبا بصير وقال: ((إنا لا يصلح في ديننا الغدر)) [1] . وفارق رد المرأة فإن الله فرق بينهما في هذا الحكم حين صالح النبي صلى الله عليه وسلم قريشا على رد من جاءه منهم مسلما فأمضى الله ذلك في الرجال ونسخه في النساء.

BAB 10

باب قتل أهل الحرب ومن لا يقتل

Who May and May Not Be Killed among Belligerents

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on killing children when conquering a fortress?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2007

Index: Kitab al-Jihad (Jihad) > Who May and May Not Be Killed among Belligerents > Killing Women and Children

مسألة: (وإذا فتح حصن لم يقتل من لم يحتلم أو ينبت أو يبلغ خمس عشرة سنة) . (1) أخرجه أبو داود في سننه (4408) 4: 142 كتاب الحدود، باب في الرجل يسرق في الغزو أيقطع.

أما الإمام إذا ظفر بالكفار لم يجز أن يقتل صبيا لم يبلغ بغير خلاف وقد روى ابن عمر ((أن النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء والصبيان)) [1] متفق عليه. ولأن الصبي يصير رقيقا بنفس السبي ففي قتله إتلاف المال، فإذا سبي منفردا صار مسلما فإتلافه إتلاف من يمكن جعله مسلما والبلوغ يحصل بأحد ثلاثة أشياء: وهي الاحتلام، أو إنبات الشعر، أو بلوغ خمس عشرة. وقد ذكرنا ذلك في باب الحجر.

Mas'alah: What is the ruling on killing women and monks who fight in battle?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2008

Index: Kitab al-Jihad (Jihad) > Who May and May Not Be Killed among Belligerents > Killing Women and Children

مسألة: (ومن قاتل من هؤلاء: النساء أوالرهبان في المعركة قتلوا) . لا نعلم في هذا خلافا، وبهذا قال الأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وقد جاء عن ابن عباس قال: ((مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال: من قتل

هذه؟ قال رجل: أنا يا رسول الله! قال: ولم؟ قال: نازعتني قائم سيفي. قال: فسكت)) [2] . و ((لأنه عليه السلام وقف على امرأة مقتولة. فقال: ما بالها قتلت وهي لا تقاتل)) [3] . وهذا يدل على أنه إنما نهى عن قتل المرأة إذا لم تقاتل. ولأن هؤلاء إنما لم يقتلوا؛ لأنهم في العادة لا يقاتلون.

Mas'alah: What is the chapter heading for the book of Jihad?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1940

Index: Kitab al-Jihad (Jihad)

كتاب الجهاد

Mas'alah: In what three situations does Jihad become individually obligatory in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1940

Index: Kitab al-Jihad (Jihad)

ويتعين الجهاد في ثلاثة مواضع: أحدها: إذا التقى الزحفان وتقابل الصفان حرم على من حضر الانصراف ويتعين عليه المقام؛ لقول الله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا} [الأنفال:45] ،

وقوله: {واصبروا إن الله مع الصابرين} [الأنفال:46] ، وقوله: {يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار ? ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة فقد باء بغضب من الله} [الأنفال:15-16] . الثاني: إذا

نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم ودفعهم. الثالث: إذا استنفر الإمام قوما لزمهم النفير معه؛ لقول الله: {يا أيها الذين آمنوا ما لكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثاقلتم إلى الأرض. . .} [التوبة:38] الآية [1] والتي بعدها. وقال عليه السلام: ((وإذا استنفرتم فانفروا)) [2] .

Mas'alah: Is naval warfare superior to land warfare in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1942

Index: Kitab al-Jihad (Jihad)

مسألة: (وغزو البحر أفضل من غزو البر) . أما الغزو في البحر فمشروع وفضله كثير. قال أنس بن مالك: ((نام رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم استيقظ وهو يضحك. قالت أم حرام: فقلت: ما يضحكك يا رسول الله! قال: ناس من أمتي عرضوا علي غزاة في سبيل الله. يركبون ثبج [3] هذا البحر، ملوك على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة)) [4] . متفق عليه. قال ابن عبدالبر: أم حرام بنت ملحان أخت أم سليم، خالة رسول الله صلى الله عليه وسلم من الرضاعة أرضعته أخت لهما ثالثة. ولم نر هذا عن أحد سواه. وأظنه إنما قال هذا؛ لأن النبي عليه السلام كان ينام في بيتها وينظر إلى شعرها، ولعل هذا كان قبل نزول الحجاب. وروى ابن ماجة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((شهيد البحر مثل شهيدي البر، والمائد في البحر كالمتشحط في دمه في البر، وما بين الموجتين كقاطع الدنيا في طاعة الله. وإن (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1658) 4: 185 كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء أي الأعمال أفضل. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2634) 3: 1026 كتاب الجهاد والسير، باب أفضل الناس مؤمن يجاهد بنفسه ماله في سبيل الله.

وأخرجه مسلم في صحيحه (1888) 3: 1503 كتاب الإمارة، باب فضل الجهاد والرباط. (3) زيادة من الصحيحين. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (6600) 6: 2570 كتاب التعبير، باب الرؤيا بالنهار. وأخرجه مسلم في صحيحه (1912) 3: 1518 كتاب الإمارة، باب فضل الغزو في البحر.

الله وكل ملك الموت بقبض الأرواح إلا شهيد البحر فإن الله يتولى قبض أرواحهم. ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلا الدين، ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين)) [1] . ولأن البحر أعظم خطرا ومشقة. فإنه بين خطر العدو وخطر الغرق. ولا يتمكن من الفرار إلا مع أصحابه. فكان أفضل من غيره.

Mas'alah: Is it permissible to fight jihad under a sinful ruler in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1943

Index: Kitab al-Jihad (Jihad)

مسألة: (ويغزا مع كل بر وفاجر) . يعني مع كل إمام؛ لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((الجهاد واجب عليكم مع كل أمير، برا كان أو فاجرا)) [2] رواه أبو داود. ولأن ترك الجهاد مع الفاجر يفضي إلى قطع الجهاد وظهور الكفار على المسلمين واستئصالهم، وظهور كلمة الكفار. وفيه فساد عظيم. قال الله تعالى: {ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض} [البقرة:251] .

Mas'alah: Should each community fight the nearest enemy in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1943

Index: Kitab al-Jihad (Jihad)

مسألة: (ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو) . والأصل في هذا قول الله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار} [التوبة:123] . ولأن الأقرب أكثر ضررا وفي قتاله دفع ضرره عن المقابل [3] له وعمن وراءه. والاشتغال بالبعيد عنه يمكنه من انتهاز الفرصة في المسلمين؛ لاشتغالهم عنه. قيل لأحمد: يحكون عن ابن المبارك أنه قيل له: تركت قتال العدو عندك وجئت إلى هاهنا؟ قال: هؤلاء أهل كتاب. فقال أبو عبدالله: سبحان الله! ما أدري ما هذا القول؟ يترك العدو عنده ويجيء إلى هاهنا فيكون هذا أو يستقيم هذا وقد قال الله: {قاتلوا الذين يلونكم من الكفار} [التوبة:123] لو أن أهل خراسان كلهم عملوا على هذا لم يجاهد الترك أحد. (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (2778) 2: 928 كتاب الجهاد، باب فضل غزو البحر. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2533) 3: 18 كتاب الجهاد، باب في الغزو مع أئمة الجور. (3) في الأصل: المقاتل. وما أثبتناه من المغني 10: 373.

وهذا والله أعلم إنما فعله ابن المبارك لكونه متبرعا بالجهاد والكفاية حاصلة بغيره من أهل الديوان وأجناد المسلمين والمتبرع له ترك الجهاد بالكلية فكان له أن يجاهد حيث شاء ومع من شاء. إذا ثبت هذا فإن كان له عذر في البداية بالأبعد لكونه أخوف أو لمصلحة في البداية به لغرته وإمكان الفرصة منه أو لكون الأقرب مهادنا أو يمنع من قتاله مانع فلا بأس بالبداية بالأبعد؛ لكونه موضع حاجة.

Mas'alah: What is the obligation of general mobilization when the enemy attacks?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1950

Index: Kitab al-Jihad (Jihad)

مسألة: (وواجب على الناس إذا جاء العدو أن ينفروا المقل منهم والمكثر، ولا يخرجوا إلى العدو إلا بإذن الأمير، إلا أن يفجأهم عدو غالب يخافون كلبه فلا يمكنهم (1) في الأصل: من أهل الكتاب. (2) سبق قريبا. (3) مثل السابق. (4) مثل السابق.

أن يستأذنوه) . قوله: المقل منهم والمكثر يعني به: الغني والفقير أي: مقل من المال ومكثر منه. ومعناه: أن النفير يعم جميع الناس ممن كان من أهل القتال حين الحاجة إلى نفيرهم لمجيء العدو إليهم ولا يجوز لأحد التخلف إلا من يحتاج إلى تخلفه لحفظ المكان والأهل والمال ومن يمنعه الأمير من الخروج أو من لا قدرة له على الخروج أو القتال وذلك لقول الله تعالى: {انفروا خفافا وثقالا} [التوبة:41] ، وقوله عليه السلام: ((إذا استنفرتم فانفروا)) [1] وقد ذم الله الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الأحزاب فقال: {ويستأذن فريق منهم النبي يقولون إن بيوتنا عورة وما هي بعورة إن يريدون إلا فرارا} [الأحزاب:13] . ولأنهم إذا جاء العدو صار الجهاد عليهم فرض عين فوجب على الجميع فلم يجز لأحد التخلف عنه. إذا ثبت هذا فإنهم لا يخرجون إلا بإذن الأمير؛ لأن أمر الحرب موكول إليه وهو أعلم بكثرة العدو وقلتهم ومكامن العدو وكيدهم فينبغي أن يرجع إلى رأيه؛ لأنه أحوط للمسلمين، إلا أن يتعذر استئذانه لمفاجأة عدوهم لهم فلا يجب استئذانه؛ لأن المصلحة تتعين في قتالهم والخروج إليهم لتعين الفساد في تركهم، ولذلك ((لما أغار الكفار على لقاح

النبي عليه السلام فصادفهم سلمة بن الأكوع خارجا من المدينة تبعهم فقاتلهم من غير إذن فمدحه النبي صلى الله عليه وسلم وقال: خير رجالنا سلمة بن الأكوع، وأعطاه سهم فارس وراجل)) [2] .

Mas'alah: Which women may accompany the army to enemy territory?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1951

Index: Kitab al-Jihad (Jihad)

مسألة: (ولا يدخل مع المسلمين من النساء إلى أرض العدو إلا الطاعنة في السن لسقي الماء ومعالجة الجرحى كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم) . يكره دخول النساء الشواب أرض العدو؛ لأنهن لسن من أهل القتال وقلما ينتفع بهن فيه لاستيلاء الخور والجبن عليهن ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحلون ما حرم الله (1) سبق تخريجه ص: 247. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (3958) 4: 1536 كتاب المغازي، باب غزوة ذات القرد.

منهن. وقد روى ابن زياد عن جدته أم أبيه ((أنها خرجت مع رسول الله عليه السلام في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث إلينا فجئنا فرأينا فيه الغضب فقال: مع من خرجتن؟ فقلنا: خرجنا نغزل الشعر ونعين به في سبيل الله ومعنا دواء للجرحى ونناول السهام ونسقي السويق فقال: قمن حتى إذا فتح الله خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال فقلت لها: يا جدة ما كان ذلك؟ قالت: تمرا)) [1] . قيل للأوزاعي: هل كانوا يغزون معهم في الصوائف بالنساء؟ قالا: لا إلا بالجواري. فأما المرأة الطاعنة في السن وهي الكبيرة إذا كان فيها نفع مثل سقي

الماء ومعالجة الجرحى فلا بأس به؛ لما روينا من الخبر. و ((كانت أم سليم ونسيبة بنت كعب تغزوان مع النبي صلى الله عليه وسلم. فأما نسيبة فكانت تقاتل. وقطعت يدها يوم اليمامة)) [2] . وقالت الربيع: ((كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لسقي الماء ومعالجة الجرحى)) [3] . وقال أنس: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بأم سليم ونسوة معها من الأنصار. يسقين الماء، ويداوين الجرحى)) [4] . قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. فإن قيل: فقد كان النبي عليه السلام يخرج معه من تقع عليها القرعة من نسائه وخرج بعائشة مرات؟ قلنا: تلك امرأة واحدة يأخذها للحاجة إليها. ويجوز مثل ذلك للأمير عند حاجته. ولا يرخص لسائر الرعية؛ لئلا يفضي إلى ما ذكرنا. (1) أخرجه أبو داود في سننه (2729) 3: 74 كتاب الجهاد، باب في المرأة والعبد يحذيان من الغنيمة. (2) عن أم عطية الأنصارية قالت: ((غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات، أخلفهم في رحالهم، وأصنع لهم الطعام، وأداوي الجرحي، وأقوم على المرضى)) . أخرجه مسلم في صحيحه (1812) 3: 1447 كتاب الجهاد، باب النساء الغازيات يرضخ لهن... وأخرجه ابن ماجة في سننه (2856) 2: 952 كتاب الجهاد، باب العبيد والنساء يشهدون مع المسلمين. وأخرجه أحمد في مسنده (27339) 6: 407. (3) أخرجه أحمد في مسنده (27061) 6: 359. (4) أخرجه الترمذي في جامعه (1575) 4: 139 كتاب السير، باب ما جاء في خروج النساء في الحرب.

Mas'alah: What is the ruling on leaving the army camp without the commander's permission in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1953

Index: Kitab al-Jihad (Jihad)

مسألة: (وإذا غزا الأمير بالناس لم يجز لأحد أن يتعلف ولا يحتطب ولا يبارز علجا ولا يخرج من العسكر ولا يحدث حدثا إلا بإذنه) . يعني: لا يخرج من العسكر لتعلف وهو تحصيل العلف للدواب ولا لاحتطاب ولا غيره إلا بإذن الأمير؛ لقول الله تعالى: {إنما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله وإذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه} [النور:62] . ولأن الأمير أعرف بحال الناس وحال العدو ومكامنهم ومواضعهم وقربهم وبعدهم. فإذا خرج خارج بغير إذنه لم يأمن أن يصادف كمينا للعدو فيأخذوه أو طليعة لهم، أو يرحل الأمير بالمسلمين ويتركه فيهلك. وإذا كان بإذن الأمير لم يأذن لهم إلا إلى مكان يأمن وربما بعث معهم من الجيش من يحرسهم ويطلع عليهم. وأما المبارزة فيجوز بالأمير في قول عامة أهل العلم؛ ((لأن حمزة وعليا وعبيدة بن الحارث بارزوا يوم بدر بإذن النبي عليه السلام)) [1] . و ((بارز علي مرحبا يوم خيبر)) [2] . وقيل: ((بارزه محمد بن مسلمة)) [3] ، و ((بارزه قبل ذلك عامر بن الأكوع فاستشهد)) [4] . ولم يزل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يبارزون في عصر النبي عليه السلام وبعده لم ينكره منكر فكان إجماعا. وكان أبو ذر يقسم أن قوله تعالى: {هذان خصمان اختصموا في ربهم} [الحج:19] نزلت في الذين تبارزوا يوم بدر، وهم حمزة وعلي وعبيدة بارزوا عتبة وشيبة والوليد بن عتبة. (1) أخرجه أبو داود في سننه (2665) 3: 52-53 كتاب الجهاد، باب: في المبارزة. وأخرجه أحمد في مسنده (951) ط إحياء التراث. كلاهما عن علي رضي الله عنه. (2) أخرجه أحمد في مسنده (23081) 5: 358. (3) أخرجه أحمد في مسنده (15173) 3: 385. (4) أخرجه أحمد في مسنده (23081) 5: 358.

إذا ثبت هذا فإنه ينبغي أن يستأذن الأمير في المبارزة إذا أمكن، وبه قال الثوري

وإسحاق؛ لأن الإمام أعلم بفرسانه وفرسان عدوه. ومتى برز الإنسان إلى من لا يطيقه كان معرضا نفسه للهلاك فيكسر قلوب المسلمين فينبغي أن يفوض ذلك إلى الإمام ليختار للمبارزة من يرضاه لها [1] فيكون أقرب إلى الظفر وجبر قلوب المسلمين وكسر قلوب المشركين.

Mas'alah: What is the ruling on surplus funds given for a specific military expedition in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1954

Index: Kitab al-Jihad (Jihad)

مسألة: (ومن أعطي شيئا يستعين به في غزاته فما فضل فهو له فإن لم يعط لغزاة بعينها رد ما فضل في الغزو) . أما من أعطي شيئا من المال يستعين به في الغزو لم يخل إما أن يعطى لغزاة بعينها أو في الغزو مطلقا، فإن أعطي لغزاة بعينها فما فضل بعد الغزو فهو له، وهذا قول عطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب. وكان ابن عمر إذا أعطي شيئا في الغزو يقول لصاحبه: إذا بلغت وادي القرى فشأنك به. ولأنه أعطاه على سبيل المعاونة والنفقة لا على سبيل الإجارة فكان الفاضل له، كما لو أوصى أن يحج فلان عنه حجة بألف، وإن أعطاه شيئا لنفقته في سبيل الله أو في الغزو مطلقا ففضل منه فضل أنفقه في غزاة أخرى؛ لأنه أعطاه الجميع لينفقه في جهة قربة فلزمه إنفاق الجميع فيها؛ كما لو أوصى أن يحج عنه بألف.

Mas'alah: What is the ruling on using funds given for jihad for one's family in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1954

Index: Kitab al-Jihad (Jihad)

فصل ومن أعطي شيئا يستعين به في الغزو فقال أحمد: لا يترك لأهله منه شيئا؛ لأنه ليس يملكه إلا أن يصير إلى رأس مغزاة فيكون كهيئة ماله فيبعث إلى عياله منه ولا يتصرف فيه قبل الخروج لئلا يتخلف عن الغزو فلا يكون مستحقا لما أنفقه إلا أن يشتري منه سلاحا أو آلة للغزو فإن قصد إعطاؤه لمن يغزو به فقال أحمد: لا يتخذ منه سفرة فيها طعام فيطعم منها أحدا؛ لأنه إنما أعطيها لينفقها في جهة مخصوصة وهي الجهاد. (1) زيادة من المغني 10: 394.

Mas'alah: Does the killer deserve the spoils even if the imam does not declare it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1966

Index: Kitab al-Jihad (Jihad)

الحكم السادس: أن القاتل يستحق السلب قال ذلك الإمام أو لم يقل، وبه قال الأوزاعي والليث والشافعي وإسحاق وأبو عبيد. وقال أبو حنيفة: لا يستحقه إلا أن يشترطه الإمام له. وقال مالك: لا يستحقه إلا أن يقول الإمام ذلك، ولم ير أن يقول الإمام ذلك إلا بعد انقضاء الحرب. وجعلوا السلب هاهنا من جملة الأنفال. وعن أحمد مثل قولهم وهو اختيار أبي بكر، واحتجوا بما روى عوف بن مالك ((أن مدديا اتبعهم فقتل علجا فأخذ خالد بعض سلبه وأعطاه بعضه فذكر ذلك لرسول الله (1) أخرجه أبو داود في سننه (2721) 3: 72 كتاب الجهاد، باب في السلب لا يخمس. وأخرجه أحمد في مسنده (16381) طبعة إحياء التراث.

صلى الله عليه وسلم فقال: لا تعطه يا خالد)) [1] رواه أبو داود وسعيد وفيه طول أنا اختصرته. ولأن النبي عليه السلام دفع سلب أبي قتادة إليه من غير بينة ولا يمين.

ولأن عمر أخذ الخمس من سلب البراء ولو كان حقا له لم يجز أن يأخذ منه شيئا. ووجه الرواية الأولى وهي أصح قول النبي عليه السلام: ((من قتل قتيلا فله سلبه)) [2] وهذا من قضايا رسول الله صلى الله عليه وسلم المشهورة التي عمل به الخلفاء بعده، وأخبارهم التي احتجوا بها تدل على ذلك فإن عوف بن مالك احتج على خالد حين أخذ سلب المددي فقال له عوف: ((أما تعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل؟ قال: بلى)) [3] . وقول عمر: ((إنا كنا لا نخمس السلب)) [4] يدل على أن هذه قضية عامة في كل غزوة وحكم مستمر لكل قاتل وإنما أمر النبي عليه السلام خالدا أن لا يرد على المددي عقوبة له حين أغضبه عوف بتقريعه خالدا بين يديه. وقوله: قد أنجزت لك ما ذكرت لك من أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم. وأما أبو قتادة فإن خصمه اعترف له به وصدقه فجرى مجرى البينة. ولأن السلب مأخوذ من الغنيمة بغير تقدير الإمام واجتهاده فلم يفتقر إلى شرطه كالسهم. (1) أخرجه مسلم في صحيحه عن عوف بن مالك. قال: ((قتل رجل من حمير رجلا من العدو فأراد سلبه. فمنعه خالد بن الوليد. وكان واليا عليهم. فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عوف بن مالك فأخبره. فقال لخالد: ما منعك أن تعطيه سلبه؟ قال: استكثرته يا رسول الله! قال: ادفعه إليه. فمر خالد بعوف فجر بردائه. ثم قال: هل أنجزت لك ما ذكرت لك من رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فسمعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستغضب. فقال: لا تعطه يا خالد! لا تعطه يا خالد! هل أنتم تاركون لي أمرائي؟ إنما مثلكم ومثلهم كمثل رجل استرعي إبلا أو غنما فرعاها ثم تحين سقيها فأوردها حوضا فشرعت فيه فشربت صفوه وتركت كدره. فصفوه لكم وكدره عليهم)) (1753) 3: 1373 كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل. وأخرجه أبو داود في سننه (2719) 3: 71 كتاب الجهاد، باب في الإمام يمنع القاتل السلب إن رأى والفرس والسلاح من

السلب. (2) سبق تخريجه ص: 269. (3) سيأتي تخريجه ص: 275. (4) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (9468) 5: 233 كتاب الجهاد، باب السلب والمبارزة. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (2708) 2: 263 كتاب الجهاد، باب ما يخمس في النفل. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 310 كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب ما جاء في تخميس السلب.

إذا ثبت هذا فإن أحمد قال: لا يعجبني أن يأخذ السلب إلا بإذن الإمام وهو قول الأوزاعي؛ لأنه فعل مجتهد فيه فلم ينفذ أمره فيه إلا بإذن الإمام؛ كأخذ سهمه. ويحتمل أن يكون هذا من أحمد على سبيل الاستحباب ليخرج من الخلاف لا على سبيل الإيجاب. فعلى هذا إن أخذه بغير إذن ترك الفضيلة وله ما أخذه.

Mas'alah: What is the ruling on a harbi who embraces Islam after seizing Muslim property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1989

Index: Kitab al-Jihad (Jihad)

فصل ولا أعلم خلافا في أن الكافر الحربي إذا أسلم أو دخل إلينا بأمان بعد أن استولى على مال مسلم فأتلفه أنه لا يلزمه ضمانه وإن أسلم وهو في يده فهو له بغير خلاف في المذهب؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من أسلم على شيء فهو له)) [1] وإن كان أخذه من المستولى عليه نهبة أو سرقة أو شراء فكذلك؛ لأنه استولى عليه في حال كفره فأشبه ما استولى عليه بقهره للمسلم. وعن أحمد أن صاحبه يكون أحق به بالقيمة وإن استولى على جارية مسلم فاستولدها ثم أسلم فهي له وهي أم ولد له نص عليه أحمد؛ لأنها مال فأشبهت سائر الأموال وإن غنمها

المسلمون وأولادها قبل إسلام سابيها فعلم صاحبها ردت إليه وكان أولادها غنيمة؛ لأنهم أولاد كافر حدثوا بعد ملك الكافر لها.

Mas'alah: What is the ruling on marriage in enemy territory during war?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2001

Index: Kitab al-Jihad (Jihad)

مسألة: (ولا يتزوج في أرض العدو، إلا أن تغلب عليه الشهوة فيتزوج مسلمة ويعزل عنها ولا يتزوج منهم. وإن اشترى منهم جارية لم يطأها في الفرج وهو في أرضهم) . يعني: من دخل أرض العدو بأمان فأما إن كان في جيش المسلمين فمباح له أن يتزوج. وقد روي عن سعيد بن أبي هلال ((أنه بلغه أن [2] رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج أبا بكر (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2201) 2: 820 كتاب المزارعة، باب قطع الشجر والنخل. وأخرجه مسلم في صحيحه (1746) 3: 1365 كتاب الجهاد والسير، باب جواز قطع أشجار الكفار وتحريقها. (2) زيادة من السنن.

أسماء بنت عميس وهم تحت الرايات)) [1] أخرجه سعيد. ولأن الكفار لا يد لهم عليه أشبه من في دار الإسلام. وأما الأسير فظاهر كلام أحمد أنه لا يحل له التزوج ما دام أسيرا؛ لأنه منعه من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحهما، وهذا قول الزهري فإنه قال: لا يحل للأسير أن يتزوج ما كان في أيدي المشركين. وكره الحسن أن يتزوج ما كان في أرض المشركين. ولأن الأسير إذا ولد له ولد كان رقيقا لهم ولا يأمن أن يطأ امرأته غيره منهم. وأما الذي يدخل إليهم بأمان كالتاجر ونحوه

فهو الذي أراد الخرقي فلا ينبغي له التزوج؛ لأنه لا يأمن أن تأتي امرأته بولد فيستولي عليه الكفار وربما نشأ بينهم فيصير على دينهم. فإن غلبت عليه الشهوة أبيح له نكاح مسلمة؛ لأنها حال ضرورة ويعزل عنها لئلا تأتي بولد، ولا يتزوج منهم؛ لأن امرأته إذا كانت منهم غلبته على ولدها فيتبعها على دينها. وقال القاضي في قول الخرقي: هذا نهي كراهة لا نهي تحريم؛ لأن الله قال: {وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم} [النساء:24] . ولأن الأصل الحل فلا يحرم بالشك والتوهم. وإنما كرهنا له التزوج منهم مخافة أن يغلبوا على ولده فيسترقوه ويعلموه الكفر ففي تزويجه تعريض لهذا الفساد العظيم، وازدادت الكراهة إذا تزوج منهم؛ لأن الظاهر أن امرأته تغلبه على ولدها فتكفره كما أن حكم الإسلام تغليب الإسلام فيما إذا أسلم أحد الأبوين أو تزوج مسلم ذمية. وإذا اشترى منهم جارية لم يطأها في الفرج في أرضهم مخافة أن يغلبوه على ولدها فيسترقوه ويكفروه.

Mas'alah: What is the ruling on hiring people to fight alongside Muslims?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2004

Index: Kitab al-Jihad (Jihad)

مسألة: (وإذا استأجر الأمير قوما يغزون مع المسلمين لمنافعهم لم يسهم لهم وأعطوا ما استؤجروا به) . نص أحمد على هذا في رواية جماعة فقال في رواية عبدالله وحنبل في الإمام يستأجر قوما يدخل بهم بلاد العدو لا [1] يسهم لهم ويوفى لهم بما استؤجروا عليه. وقال القاضي: هذا محمول على استئجار من لا يجب عليه الجهاد كالعبيد والكفار. أما الرجال المسلمون الأحرار فلا يصح استئجارهم على الجهاد؛ لأن الغزو يتعين بحضوره على من كان من أهله. فإذا تعين عليه الفرض لم يجز أن

يفعله عن غيره؛ كمن عليه حجة الإسلام لا يجوز أن يحج عن غيره. وهذا مذهب الشافعي. ويحتمل أن يحمل كلام أحمد والخرقي على ظاهره في صحة الاستئجار على الغزو لمن لم يتعين عليه؛ لما روى أبو داود بإسناده عن عبدالله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((للغازي أجره وللجاعل أجره وأجر الغازي)) [2] . وروى سعيد بن منصور عن جبير بن نفير قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((مثل الذين يغزون من أمتي ويأخذون الجعل يتقوون به على [3] عدوهم مثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ أجرها)) [4] . ولأنه أمر لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة. فصح الاستئجار عليه؛ كبناء المساجد، أو لم يتعين عليه الجهاد. فصح أن يؤجر نفسه عليه؛ كالعبد. ويفارق الحج؛ لأنه ليس بفرض عين، وأن الحاجة داعية إليه، وفي المنع من أخذ الجعل عليه تعطيل له ومنع له ممن فيه للمسلمين نفع وبهم إليه حاجة فينبغي أن يجوز بخلاف الحج. إذا ثبت هذا فإن قلنا بالأول فالإجارة فاسدة وعليه الأجرة يردها وله سهمه؛ لأن غزوه بغير أجرة، وإن قلنا بصحته فظاهر كلام أحمد والخرقي أنه لا سهم له؛ لأن غزوه (1) في الأصل: ولا. وما أثبتناه من المغني 10: 527. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2526) 3: 16 كتاب الجهاد، باب الرخصة في أخذ الجعائل. (3) زيادة من السنن. (4) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2361) 2: 141 كتاب الجهاد، باب ما جاء في الرجل يغزو بالجعل. وأخرجه أبو داود في المراسيل ص: 182 كتاب الجهاد، باب في فضل الجهاد. من حديث جبير بن نفير.

بعوض فكان واقعا من غيره فلا يستحق شيئا.

Mas'alah: When is it permissible for a Muslim to flee from the enemy in battle?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2010

Index: Kitab al-Jihad (Jihad)

مسألة: (ولا يحل لمسلم أن يهرب من كافرين، ومباح له أن يهرب من ثلاثة. فإن خشي الأسر قاتل حتى يقتل) . أما إذا التقى المسلمون والكفار وجب الثبات وحرم الفرار بدليل قوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا} [الأنفال:45] ، وقوله: {يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار. . . الآية} [الأنفال:15] . وذكر النبي عليه السلام الفرار يوم الزحف فعده من الكبائر. وحكي عن الحسن والضحاك أن هذا كان يوم بدر خاصة ولا يجب في غيرها والأمر مطلق وخبر النبي عليه السلام عام فلا يجوز التقييد والتخصيص إلا بدليل وإنما يجب الثبات بشرطين: أحدهما: أن يكون الكفار لا يزيدون على ضعف المسلمين فإن زادوا عليه جاز الفرار؛ لقول الله تعالى: {الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين} [الأنفال:66] وهذا إن كان لفظه لفظ الخبر فهو أمر بدليل قوله تعالى: {الآن خفف الله عنكم} [الأنفال:66] ، ولو كان خبرا على حقيقته لم يكن ردنا (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2581) 2: 979 كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد...

من غلبة الواحد العشرة إلى غلبة الاثنين تخفيفا. ولأن خبر الله صدق لا يقع بخلاف مخبره وقد علم أن الظفر والغلبة لا يحصل للمسلمين في كل موطن يكون العدو فيه ضعف المسلمين فما دون فعلم أنه أمر وفرض ولم يأت شيء ينسخ [1] هذه الآية لا في كتاب ولا سنة فوجب الحكم بها. قال ابن عباس: ((نزلت: {إن يكن منكم

عشرون صابرون يغلبوا مائتين} [الأنفال:65] فشق ذلك على المسلمين حين فرض الله عليهم أن لا يفر واحد من عشرة ثم جاء التخفيف فقال: {الآن خفف الله عنكم –إلى قوله–: يغلبوا مائتين} [الأنفال:66] فلما خفف الله عنهم من العدد نقص من الصبر بقدر ما خفف من العدد)) [2] رواه أبو داود. وقال ابن عباس: ((من فر من اثنين فما فر، ومن فر من ثلاثة فما فر)) [3] .

Mas'alah: What are the permissible reasons for withdrawing from battle?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2011

Index: Kitab al-Jihad (Jihad)

الشرط الثاني: أن لا يقصد بفراره التحيز إلى فئة ولا التحرف لقتال فإن قصد أحد هذين فهو مباح؛ لقول الله تعالى: {إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة} [الأنفال:16] . ومعنى التحرف للقتال: أن ينحاز إلى موضع يكون القتال فيه أمكن مثل أن ينحاز من مواجهة الشمس، أو الريح إلى استدبارهما، أو من نزلة إلى علو، أو من معطشة إلى موضع ماء أو يفر بين أيديهم لتنتقض صفوفهم، أو تنفرد خيالتهم من رجالتهم، أو ليجد فيهم فرصة، أو ليستند إلى جبل ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب. وقد روي عن عمر أنه كان يوما في خطبته إذ قال: ((يا سارية الجبل. ظلم الذئب من استرعاه الغنم. فأنكرها الناس. فقال علي: دعوه. فلما نزل سألوه عما قال. فلم يعترف به. وكان قد بعث سارية إلى ناحية العراق لغزوهم. فلما قدم ذلك الجيش أخبروا أنهم لقوا عدوهم يوم الجمعة فظهر عليهم فسمعوا صوت عمر. فتحيزوا إلى (1) في الأصل: بفسخ. وما أثبتناه من المغني 10: 551. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2646) 3: 46 كتاب الجهاد، باب في التولي يوم الزحف. (3)

أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (11151) 11: 93.

الجبل، فنجوا من عدوهم وانتصروا عليهم)) [1] . وأما التحيز إلى فئة: فهو أن يصير إلى فئة من المسلمين؛ ليكون معهم فيتقوى بهم على عدوه. وسواء بعدت المسافة أو قصرت. قال القاضي: لو كانت الفئة بخراسان والفئة بالحجاز جاز التحيز إليها، ونحوه ذكر أصحاب الشافعي؛ لأن ابن عمر روى أن النبي عليه السلام قال: ((إني فئة لكم)) [2] ، وكانوا بمكان بعيد منه. وقال عمر: ((أنا فئة كل مسلم)) [3] ، وكان بالمدينة وجيوشه بمصر والشام والعراق وخراسان. رواهما سعيد. وقال عمر: رحم الله أبا عبيد لو كان تحيز إلي لكنت له فئة. وإذا خشي الأسر فالأولى له أن يقاتل حتى يقتل ولا يسلم نفسه إلى الأسر؛ لأنه يفوز بثواب الشهادة والدرجة الرفيعة ويسلم من تحكم الكفار عليه بالتعذيب والاستخدام والفتنة. وإن استأسر [4] جاز؛ لما روى أبو هريرة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث عشرة عينا وأمر عليهم عاصم بن ثابت، فنفرت إليهم هذيل بقريب من مائة رجل رام، فلما أحس بهم عاصم وأصحابه لجئوا إلى فدفد فقالوا لهم: انزلوا فأعطوا بأيديكم ولكم العهد والميثاق أن لا نقتل منكم أحدا. فقال عاصم: أما أنا فلا أنزل في ذمة كافر فرموهم بالنبل فقتلوا عاصما في سبعة معه، ونزل إليهم ثلاثة على العهد والميثاق، منهم خبيب وزيد بن الدثنة، فلما استمكنوا منهم أطلقوا أوتار قسيهم فربطوهم بها)) [5] متفق عليه. (1) ذكره المتقي الهندي في كنز العمال 12: 571-574. (2) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2539) 2: 209 كتاب الجهاد، باب من قال الإمام فئة كل مسلم. (3) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2540) 2: 210 الموضع السابق. (4) في الأصل: استؤسر. وما أثبتناه من المغني 10: 553. (5) أخرجه البخاري في صحيحه (2880) 3: 1108 كتاب الجهاد والسير، باب هل يستأسر

الرجل ومن لم يستأسر... ولم نجده في صحيح مسلم.

فعاصم أخذ بالعزيمة وخبيب وزيد أخذا بالرخصة وكلهم محمود غير مذموم ولا ملوم.

KITAB 48

كتاب السير

Kitab al–Siyar (Law of Nations)

Canonical Hanbali reference section

BAB 4

باب الأسرى والسبي

Captives and Enslavement

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Which captives may be enslaved and which may not in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1959

Index: Kitab al-Siyar (Law of Nations) > Captives and Enslavement > Ruling on Enslavement of Combatants

مسألة: (وإنما يكون له استرقاقهم إذا كانوا من أهل الكتاب أو مجوسا، وأما ما سوى هؤلاء من العدو فلا يقبل من بالغي رجالهم إلا الإسلام أو السيف أو الفداء) . قد ذكرنا فيما تقدم أن غير أهل الكتاب لا يجوز استرقاق رجالهم في إحدى الروايتين.

Mas'alah: What is the ruling on separating a parent from their child in captivity?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1983

Index: Kitab al-Siyar (Law of Nations) > Captives and Enslavement > Separation of Relatives Among Captives

حديث حسن غريب. وقال عليه السلام: ((لا توله والدة عن ولدها)) [1] . قال أحمد: لا يفرق بين الأم وولدها وإن رضيت. وذلك لما فيه من الإضرار بالولد. ولأن المرأة قد ترضى بما فيه ضررها ثم يتغير قلبها بعد ذلك فتندم. ولا يجوز التفريق بين الأب وولده. وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأنه أحد الأبوين أشبه الأم. وظاهر كلام الخرقي: أنه لا فرق بين كون الولد كبيرا بالغا أو طفلا وهذا إحدى الروايتين عن أحمد؛ لعموم الخبر. ولأن الوالدة تتضرر بمفارقة ولدها الكبير ولهذا حرم عليه الجهاد بدون إذنهما. والرواية الثانية: يختص تحريم التفريق بالصغير وهو قول أكثر أهل العلم منهم الأوزاعي ومالك والليث وهو قول للشافعي؛ ((لأن سلمة بن الأكوع أتى بامرأة وابنتها فنفله أبو بكر ابنتها فاستوهبها منه النبي عليه السلام

فوهبها له)) [2] ولم ينكر التفريق بينهما. ولأن النبي عليه السلام أهديت إليه مارية وأختها سيرين فأمسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت. ولأن الأحرار يتفرقون بعد الكبر؛ لأن المرأة تزوج ابنتها فالعبيد أولى. وبما ذكرنا يخصص حديث النهي واختلفوا في حد الكبر الذي يجوز التفريق معه فروي عن أحمد يجوز التفريق بينهما إذا بلغ الولد وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وقول للشافعي. وقال مالك: إذا أثغر. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 5 كتاب النفقات، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته. (2) سبق تخريجه ص: 266.

Mas'alah: What is the ruling on separating a mother from her child in captivity?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1984

Index: Kitab al-Siyar (Law of Nations) > Captives and Enslavement > Separation of Relatives Among Captives

وقال الأوزاعي والليث: إذا استغنى عن أمه ونفع نفسه. وقال الشافعي في أحد قوليه: إذا صار له سبع سنين أو ثمان سنين. وقال أبو ثور: إذا كان يلبس وحده؛ لأنه إذا كان كذلك استغنى عن أمه ولذلك خير الغلام بين أبيه وأمه إذا صار كذلك. ولأنه جاز التفريق بينهما بتخييره فجاز بيعه وقسمته. ولنا ما روى عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يفرق بين الوالدة وولدها فقيل: إلى متى؟ قال: حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية)) [1] . ولأن ما دون البلوغ مولى عليه أشبه الطفل. وإن فرق بينهما بالبيع فالبيع فاسد وبه قال الشافعي؛ لما روى أبو داود في سننه عن علي ((أنه فرق بين الأم وولدها فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع)) [2] .

Mas'alah: What is the ruling on separating siblings in captivity?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1984

Index: Kitab al-Siyar (Law of Nations) > Captives and Enslavement > Separation of Relatives Among Captives

مسألة: (ولا يفرق بين أخوين ولا أختين) . يحرم التفريق بين الإخوة في القسمة والبيع وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه. وقال مالك والشافعي: يجوز؛ لأنها قرابة لا تمنع قبول الشهادة فلم يحرم التفريق كقرابة ابن العم. ولنا ما روى علي قال: ((وهب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم غلامين أخوين. فبعت أحدهما. فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما فعل غلامك الآخر؟ فأخبرته. فقال: رده (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 128 كتاب السير، باب الوقت الذي يجوز فيه التفريق. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2696) 3: 63 كتاب الجهاد، باب في التفريق بين السبي.

رده)) [1] رواه الترمذي، وقال: حديث حسن غريب. ولأنه ذو رحم محرم فلم يجز التفريق بينهما كالولد والوالد. ويجوز التفريق بين سائر القرابات في ظاهر كلام الخرقي. وقال غيره من أصحابنا: لا يجوز التفريق بين ذوي رحم محرم كالعمة مع ابن أخيها والخالة مع ابن أختها [2] لما ذكرنا من القياس. ووجه قول الخرقي: أن الأصل حل البيع والتفريق، ولا يصح القياس على الإخوة؛ لأنهم أقرب ولذلك يحجبون غيرهم عن الميراث فيبقى فيما عداهم على مقتضى الأصل. وأما من ليس بينهما رحم محرم فلا يمنع من التفريق بينهم عند أحد علمناه لعدم النص فيهم وامتناع القياس على المنصوص وكذلك يجوز التفريق بين الأم من الرضاع وولدها،

والأخت وأختها لذلك. ولأن قرابة الرضاع لا توجب عتق أحدهما على صاحبه ولا نفقة ولا ميراثا. فلم يمنع التفريق كالصداقة.

KITAB 49

كتاب الجزية

Kitab al–Jizyah (Poll Tax)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب من تؤخذ منه الجزية

Those from Whom Jizyah is Taken

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: From whom is jizyah accepted according to Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2019

Index: Kitab al-Jizyah (Poll Tax) > Those from Whom Jizyah is Taken > Obligation of Jizyah from People of the Book

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ولا تقبل الجزية إلا من يهودي أو نصراني أو مجوسي، إذا كانوا مقيمين على ما عوهدوا عليه) . أما الذين تقبل منهم الجزية فصنفان أهل كتاب ومن لهم شبهة كتاب فأهل الكتاب اليهود والنصارى ومن دان بدينهم كالسامرة يدينون بالتوراة ويعملون بشريعة موسى عليه السلام. وإنما خالفوهم في فروع دينهم. وفرق النصارى من اليعقوبية والنسطورية [1] والملكية والفرنج والروم والأرمن وغيرهم ممن دان بالإنجيل وانتسب إلى عيسى عليه السلام والعمل بشريعته. فكلهم من أهل الإنجيل ومن عدا هؤلاء من الكفار فليس من أهل الكتاب بدليل قول الله تعالى: {أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا} [الأنعام:156] . واختلف أهل العلم في الصابئين فروي عن أحمد أنهم جنس من النصارى. وقال في موضع آخر: بلغني أنهم يسبتون. فهؤلاء إذا أسبتوا فهم من اليهود. وروي عن عمر أنه قال: هم يسبتون. والصحيح أنه ينظر فيهم فإن كانوا يوافقون أحد أهل الكتابين في نبيهم وكتابهم فهم منهم وإن خالفوهم في ذلك فليس هم من أهل الكتاب. ويروى عنهم: أنهم يقولون أن الفلك حي [2] ناطق، وأن الكواكب السبعة آلهة فإن كانوا كذلك فهم كعبدة الأوثان. وأما أهل صحف إبراهيم وشيث وزبور داود فلا تقبل منهم الجزية؛ لأنهم من غير الطائفتين. ولأن هذه الصحف لم يكن فيها شرائع إنما هي مواعظ وأمثال كذلك وصف النبي (1) زيادة من المغني 10: 568. (2) زيادة من المغني 10: 569.

عليه السلام صحف إبراهيم وزبور داود في حديث أبي ذر [1] . وأما الذين لهم شبهة كتاب فهم المجوس فإنه يروى أنه كان لهم كتاب فرفع فصار لهم شبهة أوجبت حقن دمائهم وأخذ الجزية منهم ولم ينتهض في إباحة نكاح نسائهم ولا ذبائحهم هذا قول أكثر أهل العلم. ونقل عن أبي ثور أنهم من أهل الكتاب وتحل نساؤهم وذبائحهم؛ لما روي عن علي أنه قال: ((أنا [2] أعلم الناس بالمجوس. كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه، وإن ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته. فاطلع عليه بعض أهل مملكته. فلما صحا جاءوا يقيمون عليه الحد فامتنع منهم. ودعا أهل مملكته وقال: أتعلمون دينا خيرا من دين آدم وقد نكح بنيه بناته فأنا على دين آدم. قال: فبايعه قوم، وقاتلوا الذين خالفوهم حتى قتلوهم. فأصبحوا وقد أسري بكتابهم، ورفع العلم الذي في صدورهم. فهم أهل كتاب وقد [3] أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر –وأراه قال وعمر– منهم الجزية)) [4] رواه الشافعي وسعيد وغيرهما. ولأن النبي عليه السلام قال: ((سنوا بهم سنة أهل الكتاب)) [5] . ولنا: قول الله تعالى: {أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا} [الأنعام:156] والمجوس من غير الطائفتين. وقول النبي عليه السلام: ((سنوا بهم سنة أهل الكتاب)) [6] : يدل على أنهم من غيرهم. وعن عمر ((أنه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبدالرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر)) [7] رواه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي. (1) أخرجه عبد بن حميد، وابن مردويه، وابن عساكر. الدر المنثور: 6: 341. (2) زيادة من المسند. (3) في الأصل: قد. وما أثبتناه من المسند. (4) أخرجه الشافعي في مسنده (432) 2: 131 كتاب الجهاد، باب ما جاء في الجزية. (5) سبق تخريجه ص: 255. (6) سبق تخريجه ص: 255. (7) أخرجه البخاري في صحيحه

(2987) 3: 1151 أبواب الجزية والموادعة، باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب. أخرجه أبو داود في سننه (3043) 3: 168 كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أخذ الجزية من المجوس. وأخرجه الترمذي في جامعه (1587) 4: 147 كتاب السير، باب ما جاء في أخذ الجزية من المجوس. وأخرجه أحمد في مسنده (1688) طبعة إحياء التراث.

ولو كانوا أهل كتاب لما توقف عمر في أخذ الجزية منهم. مع أمر الله بأخذ الجزية من أهل الكتاب. وما ذكروه هو الذي صار لهم به شبهة الكتاب. وقد قال أبو عبيد: لا أحسب ما رووه عن علي في هذا محفوظا ولو كان له أصل لما حرم النبي صلى الله عليه وسلم نساءه وهو كان أولى بعلم ذلك. ويجوز أن يصح هذا مع تحريم نسائهم وذبائحهم؛ لأن الكتاب المبيح لذلك هو الكتاب المنزل على إحدى الطائفتين وليس هؤلاء منهم. ولأن كتابهم رفع فلم ينتهض للإباحة. ويثبت به حقن دمائهم. وأما قول أبي ثور في حل ذبائحهم ونسائهم فيخالف الإجماع فلا يلتفت إليه، وقوله عليه السلام: ((سنوا بهم سنة أهل الكتاب)) [1] في أخذ الجزية منهم. إذا ثبت هذا فإن أخذ الجزية من أهل الكتابين والمجوس ثابت بالإجماع لا نعلم فيه خلافا فإن الصحابة أجمعوا على ذلك وعمل به الخلفاء الراشدون ومن بعدهم إلى زمننا هذا من غير نكير ولا مخالف، وبه يقول أهل العلم من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر وغيرهم مع دلالة الكتاب والسنة على أخذ الجزية من أهل الكتاب. ودلالة السنة على أخذ الجزية من المجوس بما روينا من قول المغيرة لأهل فارس: ((أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية)) [2] ، وحديث بريدة وعبدالرحمن بن عوف، وقوله عليه السلام: ((سنوا بهم سنة أهل الكتاب)) [3] ، ولا فرق بين كونهم عجما أو عربا، وبه قال مالك والشافعي؛ لعموم الآية. (1) سبق

تخريجه ص: 255. (2) سبق تخريجه ص: 324. (3) سبق تخريجه ص: 255.

وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق بين من دخل في دينهم قبل تبديل كتابهم أو بعده ولا بين أن يكون ابن كتابيين أو وثنيين أو ابن كتابي ووثني. وقال أبو الخطاب: من دخل في دينهم بعد تبديل كتابهم لم تقبل منه الجزية. ومن ولد بين أبوين أحدهما تقبل منه الجزية والآخر لا تقبل منه فهل تقبل منه؟ على وجهين وهذا مذهب الشافعي. ولنا عموم النص فيهم. ولأنهم من أهل دين تقبل من أهله الجزية فيقرون بها كغيرهم وإنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا مقيمين على ما عوهدوا عليه من بذل الجزية والتزام أحكام الملة؛ لأن الله أمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية أي يلتزموا أداءها فما لم يوجد ذلك يبقون على إباحة دمائهم وأموالهم.

Mas'alah: From whom is jizyah accepted?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2022

Index: Kitab al-Jizyah (Poll Tax) > Those from Whom Jizyah is Taken > Obligation of Jizyah from People of the Book

مسألة: (ومن سواهم فالإسلام أو القتل) . يعني: من سوى اليهود والنصارى والمجوس لا تقبل منهم الجزية ولا يقرون بها ولا يقبل منهم إلا الإسلام فإن لم يسلموا قتلوا، هذا ظاهر مذهب أحمد، وروى عنه الحسن بن ثواب أنها تقبل من جميع الكفار إلا عبدة الأوثان من العرب؛ لأن حديث بريدة يدل بعمومه على قبول الجزية من كل كافر إلا أنه خرج منه عبدة الأوثان من العرب لتغليظ كفرهم من وجهين، أحدهما: دينهم، والثاني: كونهم من رهط النبي عليه السلام. ولنا قول الله: {فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم} [التوبة:5] ، وقول النبي صلى الله عليه

وسلم: ((أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها)) [1] . وهذا عام خص منه أهل الكتاب بالآية والمجوس بقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((سنوا بهم سنة أهل الكتاب)) [2] ، فمن عداهم من الكفار يبقى على قضية العموم. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (25) 1: 17 كتاب الإيمان، باب {فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم} . وأخرجه مسلم في صحيحه (22) 1: 53 كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله... (2) سبق تخريجه ص: 255.

Mas'alah: Who is exempt from paying jizyah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2024

Index: Kitab al-Jizyah (Poll Tax) > Those from Whom Jizyah is Taken > Exemptions from Jizyah (Women, Children, Insane, Elderly, Blind, Chronically Ill)

مسألة: (ولا جزية على صبي ولا زائل العقل ولا امرأة) . لا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. قال ابن المنذر: ولا أعلم عن غيره خلافهم. وقد دل على صحة هذا: أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد ((أن اضربوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان، ولا تضربوها إلا على من جرت عليه المواسي)) [1] رواه (1) أخرج البيهقي في السنن الكبرى عن أسلم عن عمر رضي الله عنه ((أنه كتب إلى أمراء أهل الجزية أن لا يضربوا الجزية إلا على من جرت عليه المواسي قال: وكان لا يضرب الجزية على النساء والصبيان)) 9: 198 كتاب الجزية، باب من يرفع عنه الجزية. وأخرج أبو عبيد في الأموال عن قتادة عن أبي مجلز ((أن عمر بعث عمار بن ياسر، وعبدالله بن مسعود، وعثمان بن حنيف إلى أهل الكوفة، فوضع عثمان على أهل الرؤوس: على كل رجل أربعة وعشرين درهما

كل سنة وعطل من ذلك النساء والصبيان. ثم كتب بذلك إلى عمر فأجازه)) (102) ص: 42 كتاب سنن الفيء، باب فرض الجزية.

سعيد وأبو عبيد والأثرم. وقول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ: ((خذ من كل حالم دينارا)) [1] دليل على أنه لا تجب على غير بالغ. ولأن الجزية تؤخذ لحقن الدم، وهؤلاء دماؤهم محقونة بدونها.

Mas'alah: Is jizyah owed on behalf of a slave in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2025

Index: Kitab al-Jizyah (Poll Tax) > Those from Whom Jizyah is Taken > Jizyah from Slaves and Part-Free Slaves

مسألة: (ولا على سيد عبد عن عبده إذا كان السيد مسلما) . لا نعلم في هذا خلافا؛ لأنه يروى عن النبي عليه السلام أنه قال: ((لا جزية على العبد)) [2] ، وعن ابن عمر مثله. ولأن ما لزم العبد إنما يؤديه سيده فيؤدي إيجابها على عبد المسلم إلى إيجاب الجزية على مسلم. وأما إن كان العبد لكافر فالمنصوص عن أحمد: أنه لا جزية عليه أيضا، وهو قول عامة أهل العلم. (1) سبق تخريجه ص: 329. (2) قال ابن حجر: روي مرفوعا، وموقوفا على عمر، ليس له أصل. اهـ تلخيص الحبير 4: 123.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنه لا جزية على العبد، وذلك لما ذكرنا من الحديث. ولأنه محقون الدم أشبه النساء والصبيان أو لأنه لا

مال له أشبه الفقير العاجز، ويحتمل كلام الخرقي إيجاب الجزية عليه يؤديها سيده، وروي ذلك نصا عن أحمد، وروي عن عمر أنه قال: ((لا تشتروا رقيق أهل الذمة ولا مما في أيديهم؛ لأنهم أهل خراج يبيع بعضهم بعضا ولا يقرن [1] أحدكم بالصغار بعد إذ أنقذه الله منه)) [2] . قال أحمد: أراد عمر أن يوفر [3] الجزية؛ لأن المسلم إذا اشتراه سقط عنه أداء ما يؤخذ منه والذمي يؤدي عنه وعن مملوكه خراج جماجمهم، وروي عن علي مثل حديث عمر. ولأنه ذكر مكلف قوي مكتسب فوجبت عليه الجزية كالحر والأول أولى.

Mas'alah: What is the ruling on jizyah and zakat for the Christians of Banu Taghlib?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2027

Index: Kitab al-Jizyah (Poll Tax) > Those from Whom Jizyah is Taken > Jizyah from Banu Taghlib (Double Zakat Alternative)

مسألة: (ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب وتؤخذ الزكاة من أموالهم ومواشيهم وثمرهم مثلي ما يؤخذ من المسلمين) . بنو تغلب بن وائل من العرب من ربيعة بن نزار انقلبوا في الجاهلية إلى النصرانية ف ((دعاهم عمر إلى بذل الجزية فأنفوا وأبوا وقالوا: نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة فقال عمر [2] : لا آخذ من مشرك صدقة. فلحق بعضهم بالروم. فقال النعمان بن زرعة: يا أمير المؤمنين! إن القوم لهم بأس وشدة، وهم عرب يأنفون من الجزية، فلا تعن عليك عدوك بهم، وخذ منهم الجزية باسم الصدقة. فبعث عمر في (1) أخرجه أبو عبيد في الأموال (122) ص:50 باب الجزية على من أسلم من أهل الذمة... (2) زيادة من الأموال.

طلبهم فردهم وضعف عليهم من الإبل من كل خمس شاتين ومن كل ثلاثين من البقر تبيعين ومن كل عشرين دينارا دينارا، ومن كل مائتي درهم عشرة دراهم وفيما سقت السماء الخمس وفيما سقي بنضح أو غرب أو دولاب العشر)) [1] . فاستقر ذلك من قول عمر ولم يخالفه أحد من الصحابة فصار إجماعا، وبه قال الفقهاء بعد الصحابة.

BAB 2

باب قدر الجزية

Amount of Jizyah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the amounts of jizyah for different classes of people?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2023

Index: Kitab al-Jizyah (Poll Tax) > Amount of Jizyah > Fixed Amounts for Rich, Middle, and Poor

مسألة: (والمأخوذ منهم الجزية على ثلاث طبقات فيؤخذ من أدونهم اثنا عشر درهما، ومن أوسطهم أربعة وعشرون درهما، ومن أيسرهم ثمانية وأربعون درهما) . الكلام في هذه المسألة في فصلين: أحدهما: في تقدير الجزية. والثاني: في كمية مقدارها. أما الأول ففيه ثلاث روايات: إحداها: أنها مقدرة بمقدار لا يزاد عليه ولا ينقص منه، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأن النبي عليه السلام فرضها مقدرة بقوله لمعاذ: ((خذ من كل حالم دينارا أو عدله معافر)) [1] ، وفرضها عمر مقدرة بمحضر من الصحابة فلم ينكر فكان إجماعا. والثانية: أنها غير مقدرة بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام في الزيادة والنقصان. قال الأثرم: قيل لأبي عبدالله: تزاد اليوم وتنقص؟ يعني الجزية قال: نعم يزاد فيه وينقص على قدر طاقتهم على قدر ما يرى الإمام وذكر أنه زيد عليهم فيما مضى درهمان فجعله خمسين. قال الخلال: العمل في قول أبي عبدالله على ما رواه الجماعة بأنه لا بأس للإمام أن يزيد في ذلك وينقص على ما رواه عنه أصحابه عنه في عشرة مواضع واستقر قوله على ذلك. وهذا قول الثوري وأبي عبيد؛ ((لأن النبي عليه السلام أمر معاذا أن يأخذ من كل حالم دينارا)) [2] ، و ((صالح أهل نجران على ألفي حلة، النصف في صفر والنصف في رجب)) [3] رواهما أبو داود. (1) أخرجه أبو داود في سننه (3038) 3: 167 كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أخذ الجزية. وأخرجه الترمذي في جامعه (623) 3: 20 كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة البقر. وأخرجه النسائي في سننه

(2452) 5: 26 كتاب الزكاة، باب زكاة البقر. (2) سبق تخريجه في الحديث السابق. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3041) 3: 167 كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أخذ الجزية.

وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات، على الغني ثمانية وأربعين درهما، وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهما، وعلى الفقير اثني عشر درهما. وصالح بني تغلب على مثلي ما على المسلمين من الزكاة وهذا يدل على أنها إلى رأي الإمام لولا ذلك لكانت على قدر واحد في جميع هذه المواضع ولم يجز أن تختلف. ولأنها عوض فلم تتقدر كالأجرة. والثالثة: أن أقلها مقدر بدينار وأكثرها غير مقدر، وهو اختيار أبي بكر فتجوز الزيادة ولا يجوز النقصان؛ لأن عمر زاد على ما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقص منه، وروي أنه زاد على ثمانية وأربعين فجعلها خمسين. الفصل الثاني: أننا إذا قلنا بالرواية الأولى وأنها مقدرة فقدرها في حق الموسر ثمانية وأربعون درهما، وفي حق المتوسط أربعة وعشرون، وفي حق الفقير اثنا عشر وهذا قول أبي حنيفة؛ لحديث عمر وهو حديث لا شك في صحته وشهرته بين الصحابة وغيرهم ولم ينكره منكر ولا خلاف فيه وعمل به من بعده من الخلفاء فصار إجماعا لا يجوز الخطأ عليه. وحد اليسار في حقهم ما عده الناس غنى في العادة وليس بمقدر؛ لأن التقديرات بابها التوقيف ولا توقيف في هذا فيرجع فيه إلى العادة والعرف.

Mas'alah: What is the ruling on taking tithe from dhimmis who trade outside their town?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2030

Index: Kitab al-Jizyah (Poll Tax) > Amount of Jizyah > Tithe (Ushr) on Dhimmi Merchants

مسألة: (ومن اتجر من أهل الذمة إلى غير بلده أخذ منه نصف العشر في السنة) . اشتهر هذا عن عمر وصحت الرواية عنه به؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((ليس على المسلمين عشور، إنما العشور على اليهود والنصارى)) [1] رواه أبو داود. وروى الإمام أحمد عن سفيان بن هشام عن أنس بن سيرين قال: ((بعثني أنس بن مالك إلى العشور فقلت: تبعثني إلى العشور من بين عمالك؟ قال: أما ترضى أن أجعلك على ما جعلني عليه عمر؟ أمرني أن آخذ من المسلمين ربع العشر، ومن أهل الذمة نصف العشر)) [2] وهذا كان بالعراق. إذا ثبت هذا فإنه لا يؤخذ منهم في السنة إلا مرة نص عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه، وقال: كذا روي عن إبراهيم النخعي عن عمر حين كتب أن لا يأخذه في السنة إلا مرة: أن يأخذ من الذمي نصف العشر وهذا قول الشافعي في الداخلين أرض الحجاز. وروى أحمد بإسناده قال: ((جاء شيخ نصراني إلى عمر فقال: إن عاملك عشرني في السنة مرتين. قال: ومن أنت؟ قال: أنا الشيخ النصراني. قال عمر: وأنا الشيخ (1) أخرجه أبو داود في سننه (3046) 3: 169 كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في تعشير أهل الذمة إذا اختلفوا بالتجارات. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 209 كتاب الجزية، باب ما يؤخذ من الذمي إذا اتجر في غير بلده... وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه 6: 95-97 كتاب أهل الكتاب، صدقة أهل الكتاب.

الحنيف. ثم كتب إلى عامله: أن لا تعشروا في السنة إلا مرة)) [1] . ولأن الجزية والزكاة إنما تؤخذ في السنة مرة واحدة. فكذا هذا.

BAB 5

باب أحكام من أسلم من أهل الجزية

Rulings of One Who Embraces Islam after Owing Jizyah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Does jizyah fall due if a person converts to Islam before paying it in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2026

Index: Kitab al-Jizyah (Poll Tax) > Rulings of One Who Embraces Islam after Owing Jizyah > Effect of Conversion on Jizyah Liability

مسألة: (ومن وجبت عليه الجزية فأسلم قبل أن تؤخذ منه سقطت عنه الجزية) . أما الذي إذا أسلم في أثناء الحول لم تجب عليه الجزية وإن أسلم بعد الحول سقطت عنه وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك؛ لقوله تعالى: {قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف} [الأنفال:38] . وروى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ليس على المسلم جزية)) [4] رواه الخلال. وذكر أن أحمد سئل عنه فقال: ليس يرويه غير جرير. قال أحمد: وقد روي عن عمر أنه قال: ((إن أخذها في كفه ثم أسلم ردها عليه)) . وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا ينبغي للمسلم أن يؤدي الخراج)) [5] يعني: الجزية. (1) في الأصل: يفرن. وما أثبتناه من السنن. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 140 كتاب السير، باب من كره شراء أرض الخراج. (3) في الأصل: تؤقر. وما أثبتناه من المغني 10: 587. (4) أخرجه أبو داود في سننه (3053) 3: 171 كتاب الخراج، باب في الذمي يسلم في بعض السنة هل عليه جزية. (5) أخرجه الترمذي في جامعه (633) 3: 27 كتاب الزكاة، باب ما جاء ليس على المسلمين جزية. بلفظ: ((وليس على المسلمين جزية)) .

وروي ((أن ذميا أسلم فطولب بالجزية وقيل: إنما أسلمت تعوذا. قال إن في الإسلام معاذا. فرفع إلى عمر فقال عمر: إن في الإسلام معاذا، وكتب: أن لا تؤخذ منه

الجزية)) [1] رواه أبو عبيد بنحو من هذا المعنى. ولأن الجزية صغار. فلا تؤخذ منه؛ كما لو أسلم قبل الحول. ولأن الجزية عقوبة تجب بسبب الكفر فتسقط بالإسلام كالقتل.

Mas'alah: What are the three categories of disbelievers regarding acceptance of jizyah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1949

Index: Kitab al-Jizyah (Poll Tax)

مسألة: (ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون ويقاتل من سواهم من الكفار حتى يسلموا) . أما الكفار فثلاثة أقسام: أهل كتاب وهم اليهود والنصارى، ومن اتخذ التوراة أو الإنجيل كتابا؛ كالسامرة والفرنج ونحوهم فهؤلاء تقبل منهم الجزية ويقرون على دينهم إذا بذلوها؛ لقول الله تعالى: {قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون} [التوبة:29] . القسم الثاني: من له شبهة كتاب وهم المجوس فحكمهم حكم أهل الكتاب في قبول الجزية منهم وإقرارهم بها؛ لقوله عليه السلام: ((سنوا بهم سنة أهل الكتاب)) [1] ، ولا نعلم بين أهل العلم في هذين القسمين خلافا. القسم الثالث: من لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب، وهم من عدا هذين القسمين من عبدة الأوثان ومن عبد ما استحسن وسائر الكفار فلا تقبل منهم الجزية ولا يقبل منهم سوى الإسلام. هذا ظاهر المذهب وبه قال الشافعي. وعن أحمد أن الجزية تقبل من جميع الكفار إلا عبدة الأوثان من العرب. وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق فيقرون ببذل الجزية كالمجوس. ووجه الرواية الأولى: عموم قوله تعالى: {فاقتلوا

المشركين} [التوبة:5] وقوله عليه السلام: ((أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله)) [2] خص منهما أهل الكتاب (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 189 كتاب الجزية، باب المجوس أهل كتاب والجزية تؤخذ منهم. وأخرجه أبو عبيد في الأموال (78) ص: 35 باب أخذ الجزية من المجوس. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (25) 1: 17 كتاب الإيمان، باب {فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم} . وأخرجه مسلم في صحيحه (22) 1: 53 كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله...

بقوله تعالى: {من الذين أوتوا الكتاب [1] حتى يعطوا الجزية} [التوبة:29] ، والمجوس بقوله عليه السلام: ((سنوا بهم سنة أهل الكتاب)) [2] فمن عداهما يبقى على مقتضى العموم. ولأن الصحابة توقفوا في أخذ الجزية من المجوس ولم يأخذ عمر منهم الجزية حتى روى له عبدالرحمن بن عوف أن النبي عليه السلام قال: ((سنوا بهم سنة أهل الكتاب)) [3] وثبت عندهم أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر. وهذا يدل على أنهم لم يقبلوا الجزية ممن سواهم فإنهم توقفوا فيمن له شبهة كتاب ففيمن لا شبهة له أولى. ثم أخذوا الجزية منهم للخبر المختص بهم فيدل على أنهم لم يأخذوها من غيرهم. ولأن قوله عليه السلام: ((سنوا بهم سنة أهل الكتاب)) [4] يدل على اختصاص أهل الكتاب ببذل الجزية إذ لو كان عاما في جميع الكفار لم يخص أهل الكتاب بإضافتها إليهم. ولأنهم تغلظ كفرهم لكفرهم بالله ولجميع كتبه ورسله ولم يكن لهم شبهة فلم يقروا ببذل الجزية؛ كقريش وعبدة الأوثان من العرب. ولأن تغليظ الكفر له أثر في تحتم القتل وكونه لا يقر بالجزية بدليل المرتد. وأما المجوس فإن لهم شبهة كتاب والشبهة تقوم مقام الحقيقة فيما يبنى على الاحتياط فحرمت دماؤهم للشبهة ولم يثبت حل نسائهم

وذبائحهم؛ لأن الحل لا يثبت بالشبهة. ولأن الشبهة لما اقتضت تحريم دمائهم اقتضت تحريم ذبائحهم ونسائهم ليثبت التحريم في المواضع كلها تغليبا له على الإباحة، ولا نسلم أنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق.

Mas'alah: What is the ruling on dhimmis captured by the enemy and then recovered?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1994

Index: Kitab al-Jizyah (Poll Tax)

مسألة: (وإذا سبى المشركون من يؤدي إلينا الجزية ثم قدر عليهم ردوا إلى ما كانوا عليه ولم يسترقوا، وما أخذه العدو منهم من مال أو رقيق رد إليهم إذا علم به قبل أن يقسم ويفادى بهم بعد أن يفادى بالمسلمين) . أما أهل الحرب إذا استولوا على أهل ذمتنا فسبوهم وأخذوا أموالهم ثم قدر عليهم فإنه يجب ردهم إلى ذمتهم ولم يجز استرقاقهم في قول عامة أهل العلم منهم الأوزاعي ومالك والشافعي ولا نعلم لهم مخالفا وذلك لأن ذمتهم باقية ولم يوجد منهم ما يوجب نقضها وحكم وحكم أموالهم حكم أموال المسلمين في حرمتها. قال علي: إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا فمتى علم صاحبها قبل قسمها وجب ردها إليه فإن علم به بعد القسم فعلى الروايتين: إحداهما: لا حق له فيه. والثانية: هو له بثمنه؛ لأن أموالهم معصومة كأموال المسلمين. وأما فداؤهم فظاهر كلام الخرقي أنه يجب فداؤهم، سواء كانوا في معونتنا أو لم يكونوا وهذا قول عمر بن عبدالعزيز والليث؛ لأننا التزمنا حفظهم بمعاهدتهم وأخذ جزيتهم فلزمنا القتال من ورائهم والقيام دونهم فإذا عجزنا عن ذلك وأمكننا تخليصهم لزمنا ذلك كمن يحرم عليه إتلاف (1) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2803) 2: 288 كتاب الجهاد، باب ما أحرزه

المشركون من المسلمين ثم يفيئه الله على المسلمين.

شيء فإذا أتلفه غرمه. وقال القاضي: إنما يجب فداؤهم إذا استعان بهم الإمام في قتاله فسبوا وجب عليه فداؤهم؛ لأن أسرهم كان لمعنى من جهته وهو المنصوص عن أحمد ومتى وجب فداؤهم فإنه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم؛ لأن حرمة المسلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض لفتنته عن دين الحق بخلاف أهل الذمة.

Mas'alah: What is the definition and scriptural basis of jizyah in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2018

Index: Kitab al-Jizyah (Poll Tax)

كتاب الجزية وهي الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته بدار الإسلام في كل عام وهي فعلة من جزى يجزي إذا قضى. قال الله تعالى: {واتقوا يوما لا تجزي نفس عن نفس شيئا} [البقرة:48] . تقول العرب: جزيت ديني إذا قضيته. والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقول الله تعالى: {قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون} [التوبة:29] . وأما السنة فما روى المغيرة بن شعبة: ((أنه قال لجند كسرى يوم نهاوند: أمرنا نبينا رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده، أو تؤدوا الجزية)) [1] رواه أحمد والبخاري. وعن بريدة قال: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث أميرا على سرية أو جيش أوصاه بتقوى الله في خاصة نفسه ومن معه من المسلمين خيرا. وقال له: إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى خصال ثلاث: ادعهم إلى الإسلام. فإن

أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم. فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية. فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم. فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم. وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك فإنكم أن تخفروا ذممكم وذمم أصحابكم أهون من أن تخفروا ذمة الله ورسوله. وإذا حاصرت أهل حصن وأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله ولكن أنزلهم على حكمك فإنك لا تدري أتصيب فيهم حكم الله أم لا)) [2] (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2989) 3: 1152 أبواب الجزية والموادعة، باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب. ولم نجده في مسند أحمد. (2) سبق تخريجه ص: 253.

رواه أحمد ومسلم وابن ماجة والترمذي وصححه. وأجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية في الجملة.

Mas'alah: Is a poor person required to pay jizyah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2025

Index: Kitab al-Jizyah (Poll Tax)

مسألة: (ولا على فقير) . يعني: الفقير العاجز عن أدائها وهذا أحد أقوال الشافعي؛ لأن عمر جعل الجزية على ثلاث طبقات، جعل أدناها على الفقير المعتمل فيدل على أن غير المعتمل لا شيء عليه. ولأن الله قال: {لا يكلف الله نفسا إلا وسعها} [البقرة:286] . ولأن هذا مال يجب بحلول الحول فلا يلزم الفقير العاجز؛ كالزكاة والعقل.

Mas'alah: Are the elderly, chronically ill, and blind exempt from jizyah in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2025

Index: Kitab al-Jizyah (Poll Tax)

مسألة: (ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى) . هؤلاء الثلاثة ومن في معناهم ممن به داء لا يستطيع معه القتال ولا يرجى برؤه ولا جزية عليهم، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه. وقال الشافعي في أحد قوليه: عليهم الجزية بناء على قتلهم وقد سبق قولنا في أنهم لا يقتلون فلا تجب عليهم الجزية كالنساء والصبيان.

Mas'alah: Is a freed slave liable for jizyah in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2027

Index: Kitab al-Jizyah (Poll Tax)

مسألة: (وإذا أعتق العبد لزمته الجزية لما يستقبل، سواء كان المعتق له مسلما أو كافرا) . هذا الصحيح عن أحمد رواه عنه جماعة، وبه قال سفيان والليث وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وعن أحمد يقر بغير جزية، وروي نحو هذا عن الشعبي؛ لأن الولاء شعبة من الرق وهو ثابت عليه ووهن الخلال هذه الرواية وقال: هذا قول قديم رجع عنه أحمد والعمل على ما رواه الجماعة. ووجه الرواية الأولى أنه حر مكلف موسر من أهل القتل فلم يقر في دارنا بغير جزية كالحر الأصلي. إذا ثبت هذا فإن حكمه فيما يستقبل من جزيته حكم من بلغ من صبيانهم أو أفاق من مجانينهم على ما مضى.

KITAB 50

كتاب عقد الذمة

Kitab 'Aqd al-Dhimmah (Contract with Non-Muslim Subjects)

Canonical Hanbali reference section

BAB 4

باب نقض العهد

Violation of the Covenant

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on a dhimmi who flees to dar al-harb and breaks the covenant?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2035

Index: Kitab 'Aqd al-Dhimmah (Contract with Non-Muslim Subjects) > Violation of the Covenant > Breach by Fleeing to Dar al-Harb

مسألة: (ومن هرب من ذمتنا إلى دار الحرب ناقضا للعهد عاد حربا) . يعني يصير حكمه حكم أهل الحرب سواء كان رجلا أو امرأة ومتى قدر عليه أبيح منه ما يباح من الحربي من القتل والأسر وأخذ المال، وإن هرب الذمي بأهله وذريته أبيح من البالغين منهم ما يباح من أهل الحرب ولم يبح سبي الذرية؛ لأن النقض إنما وجد من البالغين دون الذرية. والله أعلم.

Mas'alah: How should a judge rule when dhimmis bring their cases to a Muslim court?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1877

Index: Kitab 'Aqd al-Dhimmah (Contract with Non-Muslim Subjects)

مسألة: (وإذا تحاكم إلينا أهل الذمة حكمنا عليهم بما حكم الله علينا) . أما إن تحاكم إلينا أهل الذمة أو استعدى بعضهم على بعض فالحاكم مخير بين إحضارهم والحكم بينهم وبين تركهم، سواء كانوا من أهل دين واحد أو من أهل أديان. هذا المنصوص عن أحمد وهو أحد قولي الشافعي وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنه يجب الحكم بينهم وهذا القول الثاني للشافعي واختيار المزني؛ لقول الله تعالى: {وأن احكم بينهم بما أنزل الله} [المائدة:49] . (1) سبق تخريجه ص: 179. (2) سبق تخريجه ص: 171.

ولأنه لا يلزمه دفع من قصد واحدا منهما بغير حق فلزمه الحكم بينهما كالمسلمين. ولنا قوله تعالى: {فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم} [المائدة:42] فخيره بين الأمرين ولا خلاف في أن هذه الآية نزلت فيمن وادعه رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهود المدينة. ولأنهما كافران فلا يجب الحكم بينهما كالمعاهدين، والآية التي احتجوا بها محمولة على من اختار الحكم بينهم؛ لقوله تعالى: {وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط} [المائدة:42] جمعا بين الآيتين فإنه لا يصار إلى النسخ مع إمكان الجمع. إذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بينهم لم يجز له الحكم إلا بحكم الإسلام للآيتين. ولأنه لا يجوز له الحكم إلا بالقسط كما في حق المسلمين ومتى حكم بينهما لزمهما حكمه، ومن امتنع منهما أجبره على قبول حكمه وأخذه به؛ لأنه إنما دخل في العهد بشرط التزام أحكام الإسلام. قال أحمد: لا يبحث عن أمرهم ولا يسأل عن أمرهم إلا أن يأتوهم فإن ارتفعوا إلينا أقمنا عليهم الحد على ما فعل النبي عليه السلام. وقال أيضا: حكمنا يلزمهم وحكمنا جائز على جميع الملل ولا يدعوهما الحاكم فإن جاؤوا حكمنا بحكمنا. إذا ثبت هذا فإنه إذا رفع إلى الحاكم من أهل الذمة من فعل محرما يوجب عقوبته مما هو محرم عليهم في دينهم كالزنا والسرقة والقذف والقتل فعليه إقامة حده فإن كان زنا جلد إن كان بكرا وغرب عاما وإن كان محصنا رجم؛ لما روى ابن عمر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بيهوديين فجرا بعد إحصانهما، فأمر بهما فرجما)) [1] . وعن ابن عمر ((أن اليهود جاءوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا له: إن رجلا منا وامرأة زنيا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما تجدون في التوراة؟ فقالوا: نفضحهم ويجلدون. فقال عبدالله بن سلام: كذبتم إن فيها الرجم. فأتوا بالتوراة فنشروها، فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها فقال عبدالله بن سلام: ارفع يدك فرفع يده فإذا فيها آية (1) أخرجه أبو

داود في سننه (4452) 4: 156 كتاب الحدود، باب في رجم اليهوديين.

الرجم فقالوا: صدق يا محمد فيها آية الرجم. فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما)) [1] متفق عليه. وإن كان يعتقد إباحته كشرب الخمر لم يحد؛ لأنه لا يعتقد تحريمه فلم تلزمه عقوبته كالكفر، وإن تظاهر به عزر؛ لأنه أظهر منكرا في دار الإسلام فعزر عليه كالمسلم.

KITAB 51

كتاب الأمان

Kitab al-Aman (Safe Conduct)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب من يصح أمانه

Who May Grant Safe Conduct

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Who among the Muslims may grant safe conduct to enemy combatants?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1970

Index: Kitab al-Aman (Safe Conduct) > Who May Grant Safe Conduct > Grant of Safe Conduct by Free Adult Muslims

مسألة: (ومن أعطاهم الأمان منا، من رجل، أو امرأة، أو عبد، جاز أمانه) . أما الأمان إذا أعطي أهل الحرب حرم قتلهم ومالهم والتعرض لهم. ويصح من كل مسلم بالغ عاقل مختار، ذكرا كان أو أنثى، حرا كان أو عبدا. وبهذا قال الأوزاعي والشافعي وابن القاسم وأكثر أهل العلم، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يصح أمان العبد إلا أن يكون مأذونا له في القتال؛ لأنه لا يجب عليه الجهاد فلا يصح أمانه كالصبي. ولأنه مجلوب من دار الحرب فلا يؤمن أن ينظر لهم في تقديم مصلحتهم. ولنا ما روى علي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم. فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل منه صرف ولا عدل)) [1] رواه أحمد والبخاري. وروى فضيل بن يزيد الرقاشي قال: ((جهز عمر بن الخطاب جيشا فكنت فيه. فحصرنا موضعا فرأينا أنا سنفتحها اليوم، وجعلنا نقبل ونروح، فبقي عبد منا. فراطنهم وراطنوه. فكتب لهم الأمان في صحيفة وشدها على سهم ورمى بها إليهم فأخذوها (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6374) 6: 2482 كتاب الفرائض، باب إثم من تبرأ من مواليه. وأخرجه أحمد في مسنده (1040) طبعة إحياء التراث.

وخرجوا. فكتب بذلك إلى عمر. فقال: العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم)) [1] رواه سعيد. ولأنه مكلف فيصح أمانه كالحر. وما ذكروه من التهمة يبطل بما

إذا أذن له في القتال فإنه يصح أمانه وبالمرأة فإن أمانها يصح في قولهم جميعا. وعن أم هانئ أنها قالت: ((يا رسول الله إني أجرت أحمائي وأغلقت عليهم وإن ابن أمي أراد قتلهم فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ إنما يجير على المسلمين أدناهم)) [2] رواه سعيد. و ((أجارت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا العاص بن الربيع فأمضاه رسول الله صلى الله عليه وسلم)) . [3]

Mas'alah: Who may grant safe conduct and what are its limits?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1971

Index: Kitab al-Aman (Safe Conduct) > Who May Grant Safe Conduct > Limits of Authority in Granting Safe Conduct

فصل ويصح أمان الإمام لجميع الكفار وآحادهم؛ لأن ولايته عامة على المسلمين. ويصح أمان الأمير لمن أقيم بإزائه من المشركين وأما في حق غيرهم فهو كآحاد المسلمين؛ لأن ولايته على قتال أولئك دون غيرهم ويصح أمان آحاد المسلمين للواحد والعشرة والقافلة الصغيرة والحصن الصغير؛ لأن عمر أجاز أمان العبد لأهل الحصن الذي ذكرنا ولا يصح أمانه لأهل بلدة ورستاق وجمع كثير؛ لأن ذلك يفضي إلى تعطيل الجهاد والافتيات على الإمام.

BAB 2

باب ألفاظ الأمان

Formulas of Safe Conduct

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What words constitute a valid grant of safe conduct (aman) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2014

Index: Kitab al-Aman (Safe Conduct) > Formulas of Safe Conduct

مسألة: (ومن لقي علجا فقال له: قف، أو ألق سلاحك فقد أمنه) . قد تقدم الأمان وذكر من يصح أمانه فنذكر هاهنا صفة الأمان فالذي ورد به الشرع لفظتان أجرتك وأمنتك؛ لقول الله تعالى: {وإن أحد من المشركين استجارك فأجره} [التوبة:6] . وقال عليه السلام: ((قد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت)) [1] . وقال: ((من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن أغلق عليه بابه فهو آمن)) [2] . وفي معنى ذلك إذا قال له: لا تخف، لا تذهل، لا تخش، لا خوف عليك، لا بأس عليك. وقد روي عن عمر أنه قال: ((إذا قلتم: لا بأس، أو لا تذهل أو مترس: فقد آمنتموهم. فإن الله يعلم الألسنة)) [3] . وفي رواية أخرى: ((إذا قال الرجل للرجل: لا تخف فقد أمنه، وإذا قال: لا تذهل فقد أمنه؛ فإن الله يعلم الألسنة)) [4] . وروي ((أن عمر قال للهرمزان: تكلم ولا بأس عليك. فلما تكلم أمر عمر بقتله. فقال أنس بن مالك: ليس لك إلى ذلك سبيل قد أمنته فقال عمر: كلا. فقال الزبير: قد قلت له: تكلم ولا بأس عليك فدرأ عنه عمر القتل)) [5] رواه سعيد وغيره. وهذا كله لا نعلم فيه خلافا. (1) أخرجه أبو داود في سننه (2763) 3: 84 كتاب الجهاد، باب في أمان المرأة. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1780) 3: 1406 كتاب الجهاد والسير، باب فتح مكة. (3) ذكره البخاري في صحيحه تعليقا ولفظه: ((إذا قال مترس فقد آمنه، إن الله يعلم الألسنة كلها)) 3: 1158 كتاب الجزية، باب إذا قالوا صبأنا ولم يحسنوا أسلمنا. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى موصولا من حديث أبي وائل 9: 96 كتاب السير، باب كيف الأمان. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه

(2599–2600) 2: 230 كتاب الجهاد، باب الإشارة إلى المشركين والوفاء بالعهد. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (9429) 5: 219 كتاب الجهاد، باب دعاء العدو. (4) ر. التخريج السابق. (5) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2670) 2: 252 كتاب الجهاد، باب قتل الأسارى والنهي عن المثلة. وأخرجه الشافعي في مسنده (403) 2: 120 كتاب الجهاد.

وأما إن قال له: قف أو ألق سلاحك فقال أصحابنا: هو أمان أيضا؛ لأن الكافر يعتقد هذا أمانا أشبه قوله: أمنتك. قال صاحب المغني: ويحتمل أن هذا ليس بأمان؛ لأن لفظه لا يشعر به وهو يستعمل للإرهاب والتخويف فلم يكن أمانا كقوله: لأقتلنك لكن يرجع إلى القائل فإن قال: نويت به الأمان فهو أمان، وإن قال: لم أرد أمانه نظرنا في الكافر فإن قال: اعتقدته أمانا رد إلى مأمنه ولم يجز قتله وإن لم يعتقده أمانا فليس بأمان كما لو أشار إليهم بما اعتقدوه أمانا.

Mas'alah: What is the ruling when multiple people claim to have granted safe conduct to open a fortress?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1971

Index: Kitab al-Aman (Safe Conduct)

مسألة: (ومن طلب الأمان ليفتح الحصن ففعل فقال كل واحد منهم: أنا المعطي لم يقتل واحد منهم) . (1) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2608) 2: 233 كتاب الجهاد، باب ما جاء في أمان العبد. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (350) 1: 141 أبواب الصلاة في الثياب، باب الصلاة في الثوب الواحد ملتحفا به. وأخرجه

مسلم في صحيحه (336) 1: 498 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة الضحى... وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (2612) 2: 234 كتاب الجهاد، باب المرأة تجير على القوم. (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 95 كتاب السير، باب أمان المرأة.

أما المسلمون إذا حصروا حصنا فناداهم رجل: أمنوني أفتح لكم الحصن جاز أن يعطوه أمانا فإن زياد بن لبيد لما حصر النجير قال الأشعث بن قيس: أعطوني الأمان لعشرة أفتح لكم الحصن ففعلوا. فإن أشكل الذي أعطي الأمان وادعاه كل واحد من أهل الحصن فإن عرف صاحب الأمان عمل على ذلك، وإن لم يعرف لم يجز قتل واحد منهم؛ لأن كل واحد منهم يحتمل صدقه وقد اشتبه المباح بالمحرم فيما لا ضرورة إليه فحرم الكل؛ كما لو اشتبهت ميتة بمذكاة، أو أخته بأجنبيات، أو اشتبه زان محصن برجال معصومين. وبهذا قال الشافعي ولا أعلم فيه خلافا. وفي استرقاقهم وجهان: أحدهما: يحرم. وذكر القاضي أن أحمد نص عليه وبه قال الشافعي لما ذكرنا في القتل فإن استرقاق من لا يحل استرقاقه محرم. والثاني: يقرع بينهم فيخرج صاحب الأمان بالقرعة ويسترق الباقون. قاله أبو بكر؛ لأن الحق لواحد منهم غير معلوم فيقرع بينهم كما لو أعتق عبدا من عبيده وأشكل، ويخالف القتل فإنه إراقة دم يندرئ بالشبهات بخلاف الرق. ولهذا يمتنع القتل في النساء والصبيان دون الاسترقاق. وقال الأوزاعي: إذا أسلم واحد من أهل الحصن قبل فتحه فأشرف علينا ثم أشكل فادعى كل واحد منهم أنه الذي أسلم: يسعى كل واحد منهم في قيمة نفسه ويترك له عشر قيمته. وقياس مذهبنا: أن فيها وجهين كالتي قبلها.

Mas'alah: What is the ruling on dealing with usury and betrayal when entering enemy territory under safe conduct?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2002

Index: Kitab al-Aman (Safe Conduct)

مسألة: (ومن دخل إلى أرض العدو بأمان لم يخنهم في مالهم ولم يعاملهم بالربا) . أما تحريم الربا في دار الإسلام فثابت عندنا وعند مالك والشافعي؛ لعموم قوله (1) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2871) 2: 312 كتاب الجهاد، باب جامع الشهادة.

تعالى: {وحرم الربا} [البقرة:275] وعموم الآيات والأخبار الدالة على تحريم الربا تتناول الربا في كل مكان وزمان. وأما خيانتهم فمحرمة؛ لأنهم إنما أعطوه الأمان مشروطا بتركه خيانتهم وأمنه إياهم من نفسه وإن لم يكن ذلك مذكورا في اللفظ فهو معلوم في المعنى وكذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا كان ناقضا لعهده. إذا ثبت هذا لم تحل له خيانتهم؛ لأنه غدر ولا يصلح في ديننا الغدر وقد قال عليه السلام: ((المؤمنون عند شروطهم)) [1] ، فإن خانهم أو سرق منهم أو اقترض شيئا وجب عليه رد ما أخذ إلى أربابه فإن جاء أربابه إلى دار الإسلام بأمان أو أيمان رده عليهم وإلا بعث به إليهم؛ لأنه أخذه على وجه حرم عليه أخذه. فلزمه رده؛ كما لو أخذه من مال مسلم.

Mas'alah: What is the ruling on taking tithe from a harbi trader who enters with aman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2031

مسألة: (وإذا دخل إلينا منهم تاجر حربي بأمان أخذ منه العشر) . وقال أبو حنيفة: لا يؤخذ منه شيء إلا أن يكونوا يأخذون منا شيئا فنأخذ منهم مثله؛ لما روي عن أبي مجلز لاحق بن حميد قال: ((قالوا لعمر: كيف نأخذ من أهل الحرب إذا قدموا علينا؟ قال: كيف يأخذون منكم إذا دخلتم إليهم؟ قالوا: العشر. قال: فكذلك خذوا منهم)) [2] . ولنا ما روينا في المسألة قبلها. ولأن عمر أخذ منهم العشر واشتهر ذلك بين أصحابه وعمل به الخلفاء بعده والأئمة بعده في كل عصر من غير نكير فأي إجماع أقوى من هذا؟ ولم ينقل أنه شرط ذلك عليهم عند دخولهم ولا يثبت ذلك بالتخمين من غير نقل. ولأن مطلق الأمر يحمل على المعهود في الشرع وقد استمر أخذ العشر منهم في زمن الخلفاء الراشدين فيجب أخذه. وأما سؤال عمر عما يأخذون منا فإنما كان؛ لأنهم سألوه عن كيفية الأخذ ومقداره ثم استمر الأخذ من غير سؤال ولو تقيد أخذنا منهم بأخذهم منا لوجب أن يسأل عنه في كل وقت. إذا ثبت هذا فإنه يؤخذ منه العشر من كل مال للتجارة في ظاهر كلام الخرقي. وقال القاضي: إذا دخلوا في نقل ميرة بالناس إليها حاجة أذن لهم في الدخول بغير عشر يؤخذ منهم وهذا قول الشافعي؛ لأن دخولهم نفع للمسلمين. ووجه قول الخرقي: ما روى صالح عن أبيه عن عبدالرحمن بن مهدي عن مالك عن (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 211 كتاب الجزية، باب لا يؤخذ منهم ذلك في السنة إلا مرة واحدة إلا أن يقع. وأخرجه أبو عبيد في الأموال (1684) ص: 479 باب ما يأخذ العاشر من صدقة المسلمين، وعشور أهل الذمة والحرب. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 210 كتاب الجزية، باب ما يؤخذ من الذمي إذا اتجر في غير

بلده...

الزهري عن سالم عن أبيه عن عمر ((أنه كان يأخذ من النبط من القطنية العشر، ومن الحنطة والزبيب نصف العشر ليكثر الحمل إلى المدينة وهذا يدل على أنه يخفف عنهم إذا رأى المصلحة فيه وله الترك أيضا إذا رأى المصلحة. مسألة: (ومن نقض العهد بمخالفة [1] شيء مما صولحوا عليه حل دمه وماله) . ينبغي للإمام عند عقد الهدنة أن يشترط عليهم شروطا نحو ما شرطه عمر وقد رويت عن عمر في ذلك أخبار منها ما رواه الخلال بإسناده عن إسماعيل بن عياش قال: حدثنا غير واحد من أهل العلم قال: ((كتب أهل الجزيرة إلى عبدالرحمن بن غنم: إنا حين قدمنا بلادنا طلبنا إليك الأمان لأنفسنا وأهل ملتنا. على أنا شرطنا لك على أنفسنا: أن لا نحدث في مدينتنا كنيسة، ولا فيما حولها ديرا ولا قلاية ولا صومعة راهب، ولا نجدد ما خرب من كنائسنا ولا ما كان منها [2] في خطط المسلمين، ولا نمنع كنائسنا من المسلمين أن ينزلوها في الليل والنهار، وأن نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل، ولا نؤوي فيها ولا في منازلنا جاسوسا، ولا نكتم أمر من غش المسلمين، وأن لا نضرب نواقيسنا إلا ضربا خفيا في جوف كنائسنا، ولا نظهر عليها صليبا، ولا نرفع أصواتنا في الصلاة، ولا القراءة في كنائسنا فيما يحضره المسلمون، ولا نخرج صليبنا ولا كتابنا في سوق المسلمين، وأن لا نخرج باعوثا ولا شعانين، ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا، ولا نظهر النيران معهم في أسواق المسلمين، وأن لا نجاورهم بالخنازير، ولا نبيع الخمور، ولا نظهر شركا، ولا نرغب في ديننا، ولا ندعو إليه أحدا، ولا نتخذ شيئا من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين، وأن لا نمنع أحدا من أقربائنا إذا أرادوا الدخول في الإسلام، وأن نلزم زينا حيث ما كنا، وأن لا نتشبه بالمسلمين في لبس قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين، ولا فرق شعر، ولا في مراكبهم، ولا نتكلم

بكلامهم، وأن لا نتكنى بكناهم، وأن نجز مقادم رؤوسنا، ولا نفرق نواصينا، ونشد الزنانير على أوساطنا، وأن لا ننقش خواتيمنا بالعربية، ولا نركب السروج، ولا نتخذ شيئا من (1) في الأصل: لمخالفة. وما أثبتناه من المغني 10: 606. (2) في الأصل: فيها. وما أثبتناه من المغني 10: 606.

السلاح ولا نحمله، ولا نتقلد السيوف، وأن نوقر المسلمين في مجالسهم ونرشد الطريق، ونقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس، ولا نطلع عليهم في منازلهم، وأن لا نعلم أولادنا القرآن، ولا يشارك أحد منا مسلما في التجارة إلا أن يكون إلى المسلم أمر التجارة، وأن نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة أيام، ونطعمه من أوسط ما نجد. ضمنا ذلك على أنفسنا وذرارينا وأزواجنا ومساكنينا. وإن نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الأمان عليه: فلا ذمة لنا. وقد حل لك منا ما يحل من أهل المعاندة والشقاق. فكتب بذلك عبدالرحمن بن غنم إلى عمر بن الخطاب. فكتب عمر: أن امض لهم ما سألوا، وألحق فيه حرفين اشترطها عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم: أن لا يشتروا من سبايانا شيئا، ومن ضرب مسلما عمدا فقد خلع عهده. فأنفذ عبدالرحمن بن غنم ذلك. وأقر من أقام من الروم في مدائن الشام على هذا الشرط)) [1] . فهذه جملة شروط عمر رضي الله عنه، فإذا صولحوا عليها ثم نقض بعضهم شيئا منها فظاهر كلام الخرقي أنه ينتقض عهده وهو ظاهر ما روينا؛ لقولهم في الكتاب: ((إن نحن خالفنا فقد حل لك منا ما يحل لك من أهل المعاندة والشقاق)) [2] ، وقول عمر: ((ومن ضرب مسلما عمدا فقد خلع عهده)) [3] . ولأنه عقد بشرط فمتى لم يوجد الشرط زال حكم العقد كما لو امتنع من التزام الأحكام، وذكر القاضي والشريف أبو جعفر أن المشروط قسمان: أحدهما: ينتقض العهد بمخالفته وهو أحد عشر شيئا: الامتناع من بذل الجزية، وجري أحكامنا

عليهم إذا حكم بها حاكم، والاجتماع على قتال المسلمين، والزنا بمسلمة، وإصابتها باسم نكاح، وفتن مسلم عن دينه، وقطع الطريق عليه، وقتله، وإيواء جاسوس المشركين، والمعاونة على المسلمين بدلالة المشركين على عوراتهم أو مكاتبتهم، وذكر الله أو كتابه أو دينه أو رسوله بسوء. فالخصلتان الأوليان ينتقض بهما (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 202 كتاب الجزية، باب الإمام يكتب كتاب الصلح على الجزية. (2) أخرجه البيهقي في الموضع السابق. (3) جزء من الحديث السابق.

العهد بلا خلاف في المذهب، وهو مذهب الشافعي وفي معناهما قتالهم المسلمين منفردين أو مع أهل الحرب؛ لأن إطلاق الأمان يقتضي ذلك فإذا فعلوا نقضوا الأمان؛ لأنهم إذا قاتلونا لزمنا قتالهم وذلك ضد الأمان وسائر الخصال فيها روايتان: إحداهما: أن العهد ينتقض بها سواء شرط عليهم ذلك أو لم يشرط، ومذهب الشافعي قريب من هذا إلا أن ما لم يشترط عليهم لا ينتقض العهد بتركه ما خلا الخصال الثلاث الأولى فإنه يتعين شرطها وينتقض العهد بتركها بكل حال، وروي ((أن عمر رفع إليه رجل قد أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا. فقال: ما على هذا صالحناكم. وأمر به فصلب في بيت المقدس)) [1] . ولأن فيه ضررا على المسلمين أشبه الامتناع من ترك الجزية. وكل موضع قلنا لا ينتقض عهده فإنه إن فعل ما فيه حد أقيم عليه حده أو قصاصه وإن لم يوجب حدا عزر ويفعل به ما ينكف به أمثاله عن فعله فإن أراد أحد منهم فعل ذلك كف عنه فإن مانع بالقتال نقض عهده ومن حكمنا بنقض عهده منهم خير الإمام فيه بين أربعة أشياء: القتل والاسترقاق والفداء والمن كالأسير الحربي؛ لأنه كافر قدرنا عليه في دارنا بغير عهد ولا عقد ولا شبهة ذلك أشبه اللص الحربي ويختص به ذلك دون ذريته؛ لأن النقض إنما (1) عن

سويد بن غفلة قال: ((كنا مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو أمير المؤمنين بالشام فأتاه نبطي مضروب مشجج مستعدي فغضب غضبا شديدا فقال لصهيب: انظر من صاحب هذا؟ فانطلق صهيب فإذا هو عوف بن مالك الأشجعي فقال له: إن أمير المؤمنين قد غضب غضبا شديدا فلو أتيت معاذ بن جبل فمشى معك إلى أمير المؤمنين فإني أخاف عليك بادرته فجاء معه معاذ فلما انصرف عمر من الصلاة قال أين صهيب؟ فقال: أنا هذا يا أمير المؤمنين قال: أجئت بالرجل الذي ضربه؟ قال: نعم. فقام إليه معاذ بن جبل فقال: يا أمير المؤمنين إنه عوف بن مالك فاسمع منه ولا تعجل عليه. فقال له عمر: ما لك ولهذا؟ قال: يا أمير المؤمنين رأيته يسوق بامرأة مسلمة فنخس الحمار ليصرعها فلم تصرع ثم دفعها فخرت عن الحمار ثم تغشاها ففعلت ما ترى قال: ائتني بالمرأة لتصدقك فأتى عوف المرأة فذكر الذي قال له عمر رضي الله عنه قال أبوها وزوجها: ما أردت بصاحبتنا فضحتها فقالت المرأة: والله لأذهبن معه إلى أمير المؤمنين فلما أجمعت على ذلك قال أبوها وزوجها: نحن نبلغ عنك أمير المؤمنين فأتيا فصدقا عوف بن مالك بما قال فقال عمر لليهودي: والله ما على هذا عاهدناكم فأمر به فصلب ثم قال: يا أيها الناس فوا بذمة محمد صلى الله عليه وسلم فمن فعل منهم هذا فلا ذمة له)) . أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 201 كتاب الجزية، باب يشترط عليهم أن أحدا من رجالهم إن أصاب مسلما بزنا.

وجد منه دونهم فاختص به كما لو أتى بما يوجب حدا أو تعزيرا.

KITAB 52

كتاب الهدنة

Kitab al-Hudnah (Truce)

Canonical Hanbali reference section

BAB 4

باب نقض الهدنة

Violation of Truce

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on those who break their covenant with Muslims?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2003

Index: Kitab al-Hudnah (Truce) > Violation of Truce > Definition of Truce Violation

مسألة: (ومن كان لهم مع المسلمين عهد فنقضوه حوربوا وقتل رجالهم ولم تسب ذراريهم ولم يسترقوا إلا من ولد بعد نقضه) . أما أهل الذمة إذا نقضوا العهد أو أخذ رجل الأمان لنفسه ثم نقض العهد فإنه تقتل رجالهم ولا تسبى ذراريهم الموجودون قبل النقض؛ لأن العهد شملهم جميعا ودخلت فيه الذرية والنقض إنما وجد من رجالهم فتختص إباحة الدماء بهم. ومن الممكن أن ينفرد الرجل بالعهد والأمان دون ذريته وذريته دونه فجاز أن ينتقض العهد فيه دونهم، والنقض إذا وجد من الرجال البالغين دون الذرية فيجب أن يختص حكمه بهم. وأما من ولد فيهم بعد نقض العهد جاز استرقاقه؛ لأنه لم يثبت له أمان بحال، وسواء فيما ذكرنا لحقوا بدار الحرب أو أقاموا بدار الإسلام. وأما نساؤهم فمن لحق منهن بدار الحرب طائعة أو وافقت زوجها في نقض العهد جاز سبيها؛ لأنها بالغة عاقلة أشبهت الرجل. ومن لم تنقض العهد لم ينتقض عهدها بنقض زوجها. (1) أخرجه أبو داود في سننه (3594) 3: 304 كتاب الأقضية، باب في الصلح. وأخرجه الترمذي في جامعه (1352) 3: 492 كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس.

KITAB 53

كتاب الغنيمة والفيء

Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب قسم الغنيمة

Division of War Spoils

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How are the four-fifths of the spoils distributed among the fighters in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1283

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay') > Division of War Spoils > Distribution of Shares Among Fighters

مسألة: (وأربعة أخماس الغنيمة لمن شهد الوقعة، للراجل سهم، وللفارس ثلاثة أسهم، إلا أن يكون الفارس على هجين فيكون له سهمان، سهم له، وسهم (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 351 كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب ما جاء في قول أمير المومنين عمر رضي الله عنه.

لهجينه) . أجمع أهل العلم على أن أربعة أخماس الغنيمة للغانمين وقول الله: {واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه} [الأنفال:41] يفهم منه أن أربعة أخماسها لهم؛ لأنه أضافها إليهم ثم أخذ منها سهما لغيرهم فبقي سائرها لهم كقوله تعالى: {وورثه أبواه فلأمه الثلث} [النساء:11] قال عمر: ((الغنيمة لمن شهد الوقعة)) [1] وذهب عامة أهل العلم إلى أن للراجل سهما وللفارس ثلاثة أسهم. وقد ثبت عن ابن عمر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للفرس سهمين وللرجل سهما)) [2] متفق عليه. وفي لفظ: ((أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم، سهم له وسهمان لفرسه)) [3] رواه أحمد وأبو داود. وقال خالد الحذاء: ((لا يختلف فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسهم للفرس سهمين ولصاحبه سهما)) [4] رواه الدارقطني. والهجين من الخيل الذي أبوه عربي وأمه غير عربية، والمقرف عكس الهجين وهو الذي أبوه غير عربي وأمه عربية. وأراد الخرقي بالهجين هاهنا ما عدا العربي من الخيل من البراذين وغيرها، وعن أحمد أن البراذين إذا أدركت مثل

العراب فلها مثل سهمها وحكى القاضي رواية أخرى فيما عدا العراب من الخيل لا يسهم لها وفي هذه المسألة اختلاف كثير وأدلة على كل قول أخرنا ذكرها إلى باب الجهاد فإن المسألة مذكورة فيه وهو أليق بها.

Mas'alah: How is the share of a cavalryman determined if his horse dies before the spoils are collected?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1972

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay') > Division of War Spoils > Shares for Cavalry and Horses

مسألة: (ومن دخل إلى أرضهم من الغزاة فارسا فنفق فرسه قبل إحراز الغنيمة فله سهم راجل ومن دخل راجلا فأحرزت الغنيمة وهو فارس فله سهم الفارس) . أما الاعتبار في استحقاق السهم بحالة الإحراز فإن أحرزت الغنيمة وهو راجل فله سهم راجل وإن أحرزت وهو فارس فله سهم الفارس سواء دخل راجلا أو فارسا. قال أحمد: أنا أرى كل من شهد الوقعة على أي حالة كان يعطى إن كان فارسا ففارس وإن كان راجلا فراجل؛ لأن عمر قال: ((الغنيمة لمن شهد الوقعة)) [1] وبهذا قال (1) سيأتي تخريجه ص: 287.

الأوزاعي والشافعي وإسحاق، ويروى نحو هذا عن ابن عمر؛ لأن الفرس حيوان يسهم له فاعتبر وجوده حالة القتال فيسهم له مع الوجود فيه ولا يسهم له مع العدم كالآدمي. والأصل في هذا أن حالة استحقاق السهم حالة تقضي الحرب بدليل قول عمر: ((الغنيمة لمن شهد الوقعة)) [1] . ولأنها الحال التي يحصل فيها الاستيلاء

الذي هو سبب الملك بخلاف ما قبل ذلك فإن الأموال تحصل في أيدي أصحابها ولا يدرى هل يظفر بهم أو لا. ولأنه لو مات بعض المسلمين قبل الاستيلاء لم يستحق شيئا ولو وجد مدد في تلك الحال وانفلت أسير فلحق بالمسلمين أو أسلم كافر فقاتلوا استحقوا السهم فدل على الاعتبار بحالة الإحراز فوجب اعتباره دون غيره.

BAB 3

باب الخمس

The Fifth

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Is khums applied to fay' as it is to ghanimah in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1276

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay') > The Fifth > Khums from Fay' and Other Revenues

مسألة: (فخمس الفيء والغنيمة مقسوم على خمسة أسهم) . هذه المسألة تشمل على أربعة أحكام: الأول: أن الفيء مخموس كما تخمس الغنيمة في إحدى الروايتين وهو مذهب الشافعي. والرواية الثانية: لا يخمس. قال القاضي: لم أجد بما قال الخرقي من أن الفيء مخموس نصا فأحكيه وإنما نص على أنه غير مخموس وهذا قول عامة أهل العلم. قال ابن المنذر: ولا نحفظ عن أحد قبل الشافعي في الفيء أنه يخمس كخمس (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 351 كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب ما جاء في قول أمير المومنين عمر رضي الله عنه... وأخرجه الشافعي في مسنده عن مالك بن أوس عن عمر (418) 2: 130 كتاب الجهاد. نحوه.

الغنيمة، وأخبار عمر تدل على ما قاله الشافعي. ولأن الله تعالى قال: {ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى -إلى قوله-: والذين جاؤا من بعدهم. . . الآية} [الحشر:7-10] ، فجعله كله لهم ولم يذكر خمسا، ووجه ما نقله الخرقي قول الله تعالى: {ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دولة بين الأغنياء} [الحشر:7] فظاهر هذا أن جميعه لهؤلاء وهم أهل الخمس، وجاءت الأخبار عن عمر دالة على اشتراك جميع المسلمين فيه فوجب الجمع بينهما كيلا تتناقض الآية والأخبار وتتعارض، وفي إيجاب الخمس فيه جمع بينهما وتوفيق فإن خمسه للذين سمى في الآية وسائره

ينصرف إلى من في الخبر كالغنيمة. ولأنه مال مشرك مظهور عليه فوجب أن يخمس كالغنيمة والركاز. وروى البراء بن عازب قال: ((لقيت خالي ومعه الراية قلت إلى أين؟ فقال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل عرس بامرأة أبيه أن أضرب عنقه وأخمس ماله)) [1] . الحكم الثاني: أن الغنيمة مخموسة لا خلاف في هذا بين أهل العلم، وقد نطق به الكتاب العزيز فقال: {واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه} [الأنفال:41] لكن اختلف في أشياء منها: سلب القاتل، وأكثر أهل العلم على أنه لا يخمس فإن عمر رضي الله عنه قال: ((كنا لا نخمس السلب)) [2] ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من قتل قتيلا فله سلبه)) [3] (1) أخرج أبو داود في سننه عن يزيد بن البراء عن أبيه قال: ((لقيت عمي ومعه راية فقلت له: أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل نكح امرأة أبيه فأمرني أن أضرب عنقه وآخذ ماله)) (4457) 4: 157 كتاب الحدود، باب في الرجل يزني بحريمه. وأخرجه النسائي في سننه (3332) 6: 109 كتاب النكاح، نكاح ما نكح الآباء. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن معاوية بن قرة عن أبيه ((أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أباه جد معاوية إلى رجل عرس بامرأة أبيه فأمره فضرب عنقه وخمس ماله)) 8: 208 كتاب المرتد، باب مال المرتد إذا مات... (2) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (9468) 5: 233 كتاب الجهاد، باب السلب والمبارزة. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (2708) 2: 263 كتاب الجهاد، باب ما يخمس في النفل. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 310 كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب ما جاء في تخميس السلب. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (6749) 6: 2622 كتاب الأحكام، باب الشهادة تكون عند الحاكم...

يقتضي أنه له كله، ولو خمس لم يكن جميعه له. وعن أبي قتادة ((أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم نفله سلب رجل قتله يوم حنين أو خيبر ولم يخمس)) [1] رواه سعيد في سننه [2] . ومنها: إذا قال الإمام: من جاء بعشرة أرؤس فله رأس، ومن طلع الحصن فله كذا من النفل فالظاهر أن هذا غير مخموس؛ لأنه في معنى السلب. ومنها: إذا قال الإمام: من أخذ شيئا فهو له، وقلنا يجوز ذلك فقد قيل: لا خمس فيه؛ لأنه في معنى الذي قبله. والصحيح أن الخمس لا يسقط؛ لأنه يدخل في عموم الآية ولا يدخل في معنى السلب والنفل؛ لأن ترك خمسهما لا يسقط خمس الغنيمة بالكلية، وهذا يسقطه فلا يكون تخصيصا بل نسخا لحكمها، ونسخها بالقياس غير جائز إتفاقا. ومنها: إذا دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب بغير إذن الإمام فقد قيل إن ما غنموا لهم من غير أن يخمس، والصحيح أنه يخمس، يدفع إليهم أربعة أخماسه لدخوله في عموم الآية وعدم دليل يوجب تخصيصه. الحكم الثالث: أن الخمس مما يجب خمسه من الفيء، والغنيمة شيء واحد في مصرفهما وحكمهما، ولا خلاف في هذا بين القائلين بوجوب الخمس فيهما فإن القائل بوجوب الخمس في الفيء غير من قاله من أصحابنا الشافعي، وقد وافق على هذا فإنه قال: الفيء والغنيمة يجتمعان في أن فيهما الخمس لمن سماه الله تعالى يعني في سورة الأنفال في قوله: {واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه. . . الآية} [الأنفال:41] وفي سورة الحشر في قوله: {ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى. . . الآية} [الحشر:7] والمسمون في الآيتين شيء واحد. الحكم الرابع: أن الخمس يقسم على خمسة أسهم. وبهذا قال الشافعي؛ لقول الله تعالى: واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى (1) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2695) 2: 259 كتاب الجهاد، باب النفل والسلب في الغزو والجهاد. (2) في الأصل: متفق عليه. وما أثبتناه من المغني 7: 300.

والمساكين وابن السبيل [الأنفال:41] وسهم الله والرسول واحد كذا قال عطاء والشعبي. وقال الحسن بن محمد بن الحنفية: وتنجيزه قوله: {فأن لله خمسه} [الأنفال:41] افتتاح كلام يعني: أن ذكر الله لافتتاح الكلام باسمه تبركا به لا لإفراده بسهم فإن لله الدنيا والآخرة. وقد روي عن ابن عمر وابن عباس قالا: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الخمس على خمسة)) .

Mas'alah: How is the Prophet's share of khums spent in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1279

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay') > The Fifth > Prophet's Share and Its Disposition

مسألة: (وسهم للرسول صلى الله عليه وسلم مصروف في الكراع والسلاح ومصالح المسلمين) . وهذا قول الشافعي فإنه قال: أختار أن يضعه الإمام في كل أمر خص به الإسلام وأهله من سد ثغر وإعداد كراع أو سلاح أو إعطائه أهل البلاء في الإسلام نفلا عند الحرب وغير الحرب، وهذا نحو ما قال الخرقي، وهذا السهم كان لرسول الله من الغنيمة حضر أو لم يحضر، كما أن سهم بقية أصحاب الخمس لهم حضروا أو لم يحضروا وكان رسول الله يصنع به ما شاء، فلما توفي وليه أبو بكر ولم يسقط بموته. وقد قيل: إنما أضافه الله إلى نفسه وإلى رسوله ليعلم أن جهته جهة المصلحة وأنه ليس بمختص بالنبي صلى الله عليه وسلم فيسقط بموته.

Mas'alah: Who are the relatives entitled to the khums in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1279

مسألة: (وخمس مقسوم في صليبة بني هاشم وبني المطلب ابني عبد مناف حيث كانوا للذكر مثل حظ الأنثيين غنيم وفقيرهم فيه سواء) . يعني بقوله: في صليبة بني هاشم أولاده دون من بعد منهم من مواليهم وحلفائهم. وهذه المسألة تشمل على أحكام: الأول: أن سهم ذي القربى ثابت بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم وقد ذكرهم الله في كتابه من ذوي السهام، وثبت أن النبي عليه السلام كان يعطيهم في حديث جبير بن مطعم [1] ، ولم يأت لذلك نسخ ولا تغيير فوجب القول به والعمل بحكمه. الحكم الثاني: أن ذا القربى هم بنو هاشم وبنو المطلب ابني عبد مناف دون غيرهم لما (1) أخرجه أبو داود في سننه (2980) 3: 146 كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربى.

روى جبير بن مطعم قال: ((مشيت أنا وعثمان إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقلنا: أعطيت بني المطلب من خمس خيبر وتركتنا، قال: إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد. فقال جبير: ولم يقسم النبي صلى الله عليه وسلم لنبي عبد شمس ولا لبني نوفل شيئا)) [1] . رواه أحمد والبخاري. وفي لفظ: ((إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد. قال: ثم شبك بين أصابعه)) [2] . رواه أحمد وأبو داود. فرعى لهم النبي صلى الله عليه وسلم نصرهم وموافقتهم لبني هاشم. ومن كانت أمه منهم وأبوه من غيرهم لم يستحق شيئا؛ لأن النبي عليه السلام لم يدفع إلى أقارب أمه. وهم بنو زهرة شيئا. وإنما دفع إلى أقارب أبيه، ولو دفع إلى أقارب أمه لدفع إلى بني زهرة، وخبر جبير يدل على أنه لم يعطهم

شيئا ولم يدفع أيضا إلى بني عماته وهم الزبير بن العوام وعبد الله والمهاجر ابنا أبي أمية وبنو جحش. الحكم الثالث: أنه يشترك فيه الذكر والأنثى لدخولهم في اسم القرابة واختلفت الرواية في قسمه بينهم فعن أحمد أنه يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وهو اختيار الخرقي ومذهب الشافعي؛ لأنه سهم استحق بقرابة الأب شرعا ففضل فيه الذكر على الأنثى كالميراث، ويفارق الوصية وميراث ولد الأم فإن الوصية استحقت بقول الموصي وميراث ولد الأم استحق بقرابة الأم. والرواية الثانية: يسوى بين الذكر والأنثى؛ لأنهم أعطوا باسم القرابة والذكر والأنثى فيها سواء فأشبه ما لو وصى فيها لقرابة فلان أو وقف عليهم، ألا ترى أن الجد يأخذ مع الأب وابن الابن يأخذ مع الابن؟ وهذا يدل على مخالفة المواريث. ولأنهم سهم من خمس الخمس لجماعة فيستوي فيه الذكر والأنثى كسائر سهامه (1) أخرجه البخاري في صحيحه (3989) 4: 1545 كتاب المغازي، باب غزوة خيبر. وأخرجه أحمد في مسنده (16341) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2980) 3: 146 كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربى. وأخرجه النسائي في سننه (4137) 7: 130 كتاب قسم الفيء. وأخرجه أحمد في مسنده (16299) طبعة إحياء التراث.

ويسوى بين الصغير والكبير على الروايتين لاستوائهم في القرابة أشبه الميراث. الحكم الرابع: أنه يفرق بينهم حيث كانوا من الأمصار ويجب تعميمهم به حسب الإمكان وهذا قول الشافعي؛ لأنه سهم مستحق بقرابة الأب فوجب دفعه إلى جميع المستحقين كالميراث. فعلى هذا يبعث الإمام إلى عماله في الأقاليم وينظر كم حصل من ذلك فإن استوت فيه فرق كل خمس فيمن قاربه وإن اختلفت أمر بحمل الفضل ليدفع إلى من يستحقه كالميراث، وفارق الصدقة حيث لا تنقل؛ لأن كل بلد لا يكاد

يخلو من صدقة تفرق على فقراء أهله والخمس يوجد في بعض الأقاليم فلو لم ينقل لأدى إلى إعطاء البعض وحرمان البعض، والصحيح إن شاء الله أنه لا يجب التعميم؛ لأنه يتعذر فلم يجب كتعميم المساكين، وما ذكر من يعث الإمام عماله وسعاته فهو متعذر في زماننا؛ لأن الإمام لم يبق له حكم إلا في قليل من بلاد الإسلام ولم يبق له جهة في الغزو ولا له فيه أمر. ولأن هذا سهم من سهام الخمس فلم يجب تعميمه كسائر سهامه. فعلى هذا يفرقه كل سلطان فيما أمكن من بلاده. الحكم الخامس: أن غنيهم وفقيرهم فيه سواء وهذا قول الشافعي وقيل: لا حق فيه لغني قياسا على بقية السهام. والأول أصح؛ لعموم قوله تعالى: {ولذي القربى} [الأنفال:41] وهذا عام لا يجوز تخصيصه بغير دليل. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطي أقاربه كلهم وفيهم الأغنياء كالعباس وغيره، ولم ينقل تخصيص الفقراء منهم. ولأنه مال مستحق بالقرابة فاستوى فيه الغني والفقير كالميراث والوصية للأقارب. ولأن عثمان وجبيرا طلبا حقهما منه وسألا عن علة منعهما ومنع قرابتهما وهما موسران؛ فعلله النبي صلى الله عليه وسلم بنصرة بني المطلب دونهم، وكونهم مع بني هاشم كالشيء الواحد، ولو كان اليسار مانعا والفقر شرطا لم يطلبا مع عدمه. ولعلل النبي صلى الله عليه وسلم منعهما

بيسارهما وانتفاء فقرهما.

Mas'alah: Who are the orphans entitled to the khums in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1282

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay') > The Fifth > Share of Orphans

مسألة: (والخمس الثالث في اليتامى) . وهم الذين لا آباء لهم ولم يبلغوا الحلم فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يتم بعد احتلام)) [1] . قال بعض أصحابنا: لا يستحقون إلا مع الفقر وهو المشهور من مذهب الشافعي؛ لأن ذا الأب لا يستحق والمال أنفع من وجود الأب. ولأنه صرف إليهم لحاجتهم فإن اسم اليتم يطلق عليهم في العرف للرحمة ومن كان إعطاؤه لذلك اعتبرت الحاجة فيه، وفارق ذوي القربى فإنهم استحقوا لقربهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم تكرمة لهم، والغني والفقير في القرب سواء فاستويا في الاستحقاق. قال صاحب المغني: ولم أعلم هذا نصا عن أحمد وعموم الآية يقتضي تعميمهم. قال أصحابنا: ويفرق على الأيتام في جميع الأقطار ولا يخص به أهل ذلك المغزى [2] ، والقول فيه كالقول في سهم ذي القربى وقد تقدم القول فيه.

Mas'alah: Who are the recipients of the khums (the fifth) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1282

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay') > The Fifth > Recipients of Khums

مسألة: (والخمس الرابع في المساكين) . وهم أهل الحاجة ويدخل فيه الفقراء، والفقراء والمساكين صنفان في الزكاة وصنف واحد هاهنا وفي سائر الأحكام وإنما يقع التمييز بينهما إذا جمع بينهما بلفظين ولم يرد ذلك إلا في الزكاة، وسنذكرهم في أصنافها، قال أصحابنا: ويعم بها جميعهم في جميع البلاد كقولهم في سهم ذي القربى واليتامى وقد تقدم قولنا في ذلك.

Mas'alah: What is the ruling on the fifth fifth of the khums being for the wayfarer in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1282

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay') > The Fifth > Share of the Wayfarer (Ibn al-Sabil)

مسألة: (والخمس الخامس في ابن السبيل) . وسنذكره أيضا في أصناف الصدقة ويعطى كل واحد منهم قدر ما يوصله إلى بلده؛ لأن دفعنا إليه لأجل الحاجة فأعطي بقدرها، فإن اجتمع في واحد أسباب كالمسكين إذا كان يتيما وابن السبيل استحق بكل واحد منهما؛ لأنها أسباب لأحكام. فوجب أن يثبت أحكامها؛ كما لو انفردت

BAB 4

باب الأنفال

Additional Grants

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the imam granting additional spoils (nafl) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1959

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay') > Additional Grants > Ruling on Imam's Discretionary Grants

مسألة: (وينفل الإمام ومن استخلفه الإمام، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم، في بدأته الربع بعد الخمس، وفي رجعته الثلث بعد الخمس) . التنفل زيادة تزاد على سهم الغازي ومنه نفل الصلاة وهو ما زيد على الفرض، وقوله تعالى: {ووهبنا له إسحاق ويعقوب نافلة} [الأنبياء:72] كأنه سأل الله ولدا فأعطاه ما سأل وزاده ولد الولد. والمراد بالبداءة هاهنا ابتداء دخول دار الحرب والرجعة رجوعه عنها. والنفل في الغزو ينقسم ثلاثة أقسام: أحدها: هذا الذي ذكر الخرقي وهو أن الإمام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازيا بعث بين يديه سرية تغير على العدو ويجعل لهم الربع بعد الخمس فما قدمت به السرية من شيء أخرج خمسه ثم أعطى السرية ما جعل لهم وهو ربع الباقي وذلك خمس آخر وقسم ما بقي في الجيش والسرية معه فإذا قفل بعث سرية تغير وجعل لهم الثلث بعد الخمس فما قدمت به السرية أخرج خمسه ثم أعطي السرية ثلث ما بقي ثم قسم سائره

في الجيش والسرية معه. والأصل في هذا ما روى حبيب بن مسلمة الفهري قال: ((شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل الربع في البدأة، والثلث في الرجعة)) [1] . وفي لفظ: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس إذا قفل)) [2] رواهما أحمد وأبو داود. وعن عبادة بن الصامت: ((أن النبي عليه السلام كان ينفل في البدأة الربع، وفي القفول الثلث))

[3] رواه أحمد والترمذي وقال: حديث حسن غريب. القسم الثاني: أن ينفل الإمام بعض الجيش لعنائه وبأسه وبلائه أو لمكروه يتحمله دون سائر الجيش. قال أحمد: إذا نفذ الإمام صبيحة المغار الخيل فيصيب بعضهم وبعضهم لا يأتي بشيء فللوالي أن يخص بعض هؤلاء الذين جاءوا بشيء دون هؤلاء. وظاهر هذا أن له إعطاء من هذه حاله من غير شرط. وحجة هذا حديث سلمة بن الأكوع أنه قال: ((أغار عبدالرحمن بن عيينة على إبل رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتبعتهم. . . فذكر الحديث. فأعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم الفارس والراجل)) [4] رواه مسلم وأبو داود. وعنه: ((أن النبي عليه السلام أمر أبا بكر قال: فبيتنا عدونا فقتلت ليلتئذ تسعة أهل أبيات، وأخذت منهم امرأة فنفلنيها أبو بكر، فلما قدمت المدينة استوهبها النبي عليه السلام مني فوهبتها له)) [5] رواه مسلم بمعناه. (1) أخرجه أبو داود في سننه (2750) 3: 80 كتاب الجهاد، باب فيمن قال: الخمس قبل النفل. وأخرجه أحمد في مسنده (17015) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2749) الموضع السابق. وأخرجه أحمد في مسنده (17011) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه الترمذي في جامعه (1561) 4: 130 كتاب السير، باب في النفل. وأخرجه أحمد في مسنده (22256) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (1807) 3: 1433 كتاب الجهاد والسير، باب غزوة ذي قرد وغيرها. وأخرجه أبو داود في سننه (2752) 3: 81 كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر. (5) أخرجه مسلم في صحيحه (1755) 3: 1375 كتاب الجهاد والسير، باب التنفيل وفداء المسلمين بالأسارى.

القسم الثالث: أن يقول الأمير: من طلع هذا الحصن أو هدم هذا السور أو نقب هذا البيت أو فعل كذا فله كذا أو من جاء بأسير فله كذا فهو جائز في قول أكثر أهل

العلم. قال أحمد: إذا قال: من جاء بعشر دواب أو بقر أو غنم فله واحد فمن جاء بخمسة أعطاه نصف ما قال لهم ومن جاء بشيء أعطاه بقدره، قيل له: إذا قال: من جاء بعلج فله كذا وكذا فجاء بعلج يطيب له ما يعطى؟ قال: نعم لما تقدم من حديث حبيب وعبادة؛ لقوله عليه السلام: ((من قتل قتيلا فله سلبه)) [1] . ولأن فيه مصلحة وتحريضا على القتال فجاز كاستحقاق الغنيمة وزيادة السهم للفارس واستحقاق السلب. إذا ثبت هذا فإن النفل لا يختص بنوع من المال، وذكر الخلال أنه لا نفل في الدراهم والدنانير وهو قول الأوزاعي؛ لأن القاتل لا يستحق منها شيئا فكذلك غيره. ووجه الأول حديث حبيب بن مسلمة وعبادة وجرير فإن النبي صلى الله عليه وسلم جعل لهم الثلث والربع وهو عام في كل ما غنموه. ولأنه نوع مال فجاز النفل فيه كسائر الأموال وأما القاتل فإنما نفل السلب وليست الدراهم والدنانير من السلب فلم يستحق غير ما جعل له.

Mas'alah: How are additional spoils (nafl) distributed among members of a raiding party?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1961

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay') > Additional Grants > Sharing Nafal with Companions

مسألة: (ويرد من نفل على من معه في السرية إذ بقوتهم صار إليه) . هذا في الصورة الذي ذكر الخرقي وهي القسم الأول من أقسام النفل وهي إذا بعث سرية ونفلها الثلث أو الربع فدفع النفل إلى بعضهم وخصه به أو جاء بعضهم بشيء فنفله ولم يأت بعضهم بشيء فلم ينفله شارك من نفل من لم ينفل نص عليه أحمد؛ لأن هؤلاء إنما أخذوا بقوة هؤلاء. ولأنهم استحقوا النفل على وجه الإشاعة بينهم بالشرط السابق

فلم يختص به واحد منهم كالغنيمة، وأما في القسمين الآخرين اللذين لم يذكرهما الخرقي مثل أن يخص بعض (1) سيأتي تخريجه ص: 269.

الجيش بنفل لعنائه أو يجعله له كقوله: من جاء بعشرة أرؤس فله رأس فجاء واحد بعشرة دون الجيش. فأما من نفل يختص بنفله دون غيره؛ لأن النبي عليه السلام لما نفل من قتل بسلب قتيله اختص به، ولما خص سلمة بن الأكوع بسهم الفارس والراجل اختص به، وكذلك اختص بالمرأة التي نفلها إياه أبو بكر دون الناس. ولأن هذا جعل تحريضا على القتال وحثا على فعل ما يحتاج إليه المسلمون لتحمل فاعله كلفة فعله رغبة فيما جعل له فلو لم يختص به فاعله ما خاطر أحد بنفسه في فعله ولا حصلت مصلحة النفل فوجب أن يختص الفاعل لذلك بنفله كثواب الآخرة.

BAB 5

باب السلب

Personal Spoils of a Slain Enemy

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Who is entitled to the salb (personal spoils) of a slain enemy in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1962

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay') > Personal Spoils of a Slain Enemy > Conditions for Entitlement to Salab

مسألة: (ومن قتل منا أحدا منهم مقبلا على القتال فله سلبه غير مخموس، قال ذلك الإمام أو لم يقل) . هذه المسألة تشتمل على أحكام: أحدها: أن القاتل يستحق السلب في الجملة ولا نعلم فيه خلافا. والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من قتل كافرا فله سلبه)) [1] رواه جماعة عن النبي صلى الله عليه وسلم، منهم أنس وسمرة بن جندب وغيرهما. وروى أبو قتادة قال: ((خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما التقينا رأيت للمسلمين جولة فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فاستدرت إليه حتى أتيته من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه وأقبل علي فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلني فلحقت عمر بن الخطاب فقلت له: ما بال الناس؟ قال: أمر الله. ثم إن الناس رجعوا وجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال: فقمت فقلت: من يشهد لي ثم جلست، ثم قال مثل ذلك قال: فقمت فقلت: من يشهد لي ثم جلست، ثم قال ذلك الثالثة فقصصت عليه القصة فقال رجل من القوم: صدق [2] يا رسول الله سلب ذلك القتيل عندي فأرضه من حقه فقال أبو (1) أخرجه أبو داود في سننه (2718) 3: 71 كتاب الجهاد، باب في السلب يعطى القاتل. وأخرجه أحمد في مسنده (12152) 3: 114. كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه. (2) زيادة من المغني 10: 419.

بكر: لاها الله إذا لا نعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فنعطيك سلبه. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: صدق فأعطه إياه فأعطاني فبعت الدرع فابتعت مخرفا في بني سلمة فإنه لأول مال تأثلته في الإسلام)) [1] متفق عليه. وعن أنس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين: ((من قتل قتيلا فله سلبه فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا وأخذ أسلابهم)) [2] رواه أحمد وأبو داود.

Mas'alah: Is the salb (spoils) given to the killer in all situations except when the enemy flees in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1963

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay') > Personal Spoils of a Slain Enemy > Killing Outside Active Battle

الحكم الثالث: أن السلب للقاتل في كل حال إلا أن ينهزم العدو، وبه قال الشافعي؛ لعموم قوله عليه السلام: ((من قتل قتيلا فله سلبه)) [3] . ولأن أبا قتادة إنما قتل الذي أخذ سلبه في حال التقاء الزحفين ألا تراه يقول: ((فلما التقينا)) [4] ، وكذلك قول أنس: ((فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا)) [5] وكان ذلك بعد التقاء الزحفين؛ لأن هوازن لقوا المسلمين فجأة فألحموا الحرب قبل أن تتقدمها مبارزة. وروى سعيد بإسناده عن عوف بن مالك قال: ((غزونا إلى طرف الشام فأمر علينا خالد بن الوليد فانضم إلينا رجل من أمداد حمير فقضي لنا أنا لقينا عدونا فقاتلنا قتالا (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2973) 3: 1144 أبواب الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب... وأخرجه مسلم في صحيحه (1751) 3: 1370 كتاب

الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2718) 3: 71 كتاب الجهاد، باب في السلب يعطى القاتل. وأخرجه أحمد في مسنده (11827) طبعة إحياء التراث. (3) سبق قريبا. (4) سبق قريبا. (5) سبق قريبا.

شديدا وفي القوم رجل من الروم على فرس له أشقر وسرج مذهب ومنطقة ملطخة وسيف مثل ذلك فجعل يحمل على القوم ويفري بهم فلم يزل المددي يختل لذلك الرومي حتى مر به فاستقفاه [1] فضرب عرقوب فرسه بالسيف [2] ثم وقع فأتبعه ضربا بالسيف حتى قتله فلما فتح الله الفتح أقبل يسلب القتيل وقد شهد له الناس أنه قاتله فأعطاه خالد بعض سلبه وأمسك سائره. فلما قدم المدينة استعدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا خالدا [3] فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما منعك يا خالد أن تدفع إلى هذا سلب قتيله؟ قال: استكثرته له. قال: ادفعه إليه)) [4] رواه أبو داود.

Mas'alah: What are the four conditions for entitlement to the salb (spoils) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1964

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay') > Personal Spoils of a Slain Enemy > Conditions for Entitlement to Salab

الحكم الرابع: أنه إنما يستحق السلب بشروط أربعة: أحدها: أن يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتلهم. فأما إن قتل صبيا أو امرأة أو شيخا فانيا أو ضعيفا مهينا ونحوهم ممن لا يقاتل لم يستحق سلبه. لا نعلم في هذا خلافا، وإن كان أحد هؤلاء

يقاتل استحق قاتله سلبه؛ لأنه يجوز [5] قتله. ومن قتل أسيرا له أو لغيره لم يستحق سلبه لذلك. الثاني: أن يكون المقتول فيه منعة غير مثخن بالجراح فإن كان مثخنا بالجراح فليس لقاتله شيء من سلبه، وبهذا قال الشافعي ومكحول؛ لأن معاذ بن عمرو بن الجموح أثبت أبا جهل وذفف عليه ابن مسعود فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح ولم يعط ابن مسعود شيئا. وإن قطع يدي رجل ورجليه وقتله آخر فالسلب للقاطع دون القاتل؛ لأن القاطع هو الذي كفى المسلمين شره، وإن قطع يديه أو رجليه وقتله الآخر فالسلب للقاطع في (1) في الأصل زيادة: فمر به. (2) زيادة من السنن. (3) في الأصل: خالد. (4) أخرجه أبو داود في سننه (2719) 3: 71 كتاب الجهاد، باب في الإمام يمنع القاتل السلب إن رأى والفرس والسلاح من السلب. وأخرجه أحمد في مسنده (23467) طبعة إحياء التراث. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (2697) 2: 280 كتاب الجهاد، باب النفل والسلب في الغزو والجهاد. (5) في الأصل: لا يجوز. وهو وهم.

أحد الوجهين؛ لأنه عطله أشبه الذي قتله. والثاني: سلبه في الغنيمة؛ لأنه إن كانت رجلاه سالمتين فإنه يعدو ويكثر [1] . وإن كانت يداه سالمتين فإنه يقاتل بهما فلم يكف القاطع شره كله ولا يستحق القاتل سلبه؛ لأنه مثخن بالجراح. الثالث: أن يقتله أو يثخنه بالجراح يجعله يجعله في حكم المقتول. قال أحمد: لا يكون السلب إلا لقاتل. الرابع: أن يغرر بنفسه في قتله، وأما إن رماه بسهم من صف المسلمين فقتله فلا سلب له. قال أحمد: السلب للقاتل إنما هو في المبارزة لا يكون في الهزيمة. وإن حمل جماعة من المسلمين على واحد فقتلوه فالسلب في الغنيمة؛ لأنهم لم يغرروا بأنفسهم في قتله، وإن اشترك في قتله اثنان فظاهر كلام أحمد أن سلبه غنيمة فإنه قال في رواية حرب: له السلب إذا انفرد بقتله. وحكى أبو الخطاب عن القاضي

أنهما يشتركان في سلبه؛ لقوله عليه السلام: ((من قتل قتيلا فله سلبه)) [2] . وهذا يتناول الواحد والجماعة. ولأنهما اشتركا في السبب فاشتركا في السلب. والأول أصح؛ لأن السلب إنما يستحق بالتغرير في قتله ولا يحصل ذلك بقتل الاثنين فلم يستحق به السلب كما لو قتله جماعة. ولم يبلغنا أن النبي عليه السلام شرك بين اثنين في سلب. إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط في استحقاق السلب أن تكون المبارزة بإذن الأمير؛ لأن كل من قضي له بالسلب في عصر النبي صلى الله عليه وسلم ليس فيهم من نقل إلينا أنه أذن له في المبارزة مع أن عموم الخبر يقتضي أن استحقاق السلب لكل قاتل إلا من خصه الدليل.

Mas'alah: Is the salb (spoils) subject to khums (one-fifth tax) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1965

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay') > Personal Spoils of a Slain Enemy > Salab and Khums

الحكم الخامس: أن السلب لا يخمس. روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص، وبه (1) زيادة من المغني 10: 422. (2) سبق تخريجه ص: 269.

قال الشافعي. وقال ابن عباس: يخمس؛ لعموم قوله تعالى: {واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه} [الأنفال:41] . ولنا ما روى عوف بن مالك وخالد بن الوليد ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في السلب للقاتل ولم يخمس السلب)) [1] رواه أحمد وأبو داود. وعموم الأخبار التي ذكرناها، ولا حجة لأحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذكرناه يصلح أن يخصص به عموم الآية. إذا ثبت

هذا فإن السلب من أصل الغنيمة. وقال مالك: يحتسب من خمس الخمس. ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل مطلقا ولم ينقل عنه أنه احتسب به من خمس الخمس. ولأنه لو احتسب به من خمس الخمس احتيج إلى معرفة قيمته وقدره ولم ينقل ذلك. ولأن سببه لا يفتقر إلى اجتهاد الإمام فلم يكن من خمس الخمس كسهم الفارس والراجل.

BAB 6

باب الفيء ومصارفه

Fay' and Its Recipients

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on slaves having no share in the fay' in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1283

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay') > Fay' and Its Recipients > Escaped Slaves and Property

العبيد) . لا نعلم خلافا بين أهل العلم اليوم في أن العبيد لا حق لهم في الفيء. وظاهر كلام أحمد والخرقي: أن سائر الناس لهم حق في الفيء غنيهم وفقيرهم. وقال عمر رضي الله عنه: ((ما من أحد من المسلمن إلا له في هذا المال نصيب إلا العبيد فليس لهم فيه شيء)) [1] . ولأنه مال مخموس فلم يختص به من فيه منفعة كأربعة أخماس الغنيمة. وذكر القاضي أن أهل الفيء هم أهل الجهاد من المرابطين في الثغور وجند المسلمين ومن يقوم بمصالحهم؛ لأن ذلك كان للنبي صلى الله عليه وسلم في حياته لحصول النصرة والمصلحة به فلما مات صار بالجند ومن يحتاج إليه المسلمون فصار ذلك لهم دون غيرهم، وأما الأعراب ونحوهم ممن لا يعد نفسه للجهاد فلا حق لهم فيه، والذين يغزون إذا نشطوا يعطون من سهم سبيل الله من الصدقة. ومعنى قول الخرقي: غنيهم وفقيرهم فيه سواء أنه بين الغني والفقير يعني الغني الذي فيه مصلحة للمسلمين من المجاهدين والقضاة والفقهاء، ويحتمل أن يكون معنى كلامه أن لجميع المسلمين الانتفاع بذلك المال لكونه يصرف إلى من يعود نفعه إلى جميع المسلمين، وكذلك ينتفعون بالعبور على القناطر والجسور المعقودة بذلك المال وبالأنهار والطرقات التي أصلحت به. وسياق كلامه يدل على أنه ليس مختصا بالجند إنما هو مصروف في مصالح المسلمين لكن يبدأ بجند المسلمين؛ لأنهم هم أهم المصالح لكونهم يحفظون المسلمين فيعطون كفاياتهم فما فضل قدم الأهم فالأهم من عمارة الثغور وكفايتها بالأسلحة والكراع ثم الأهم فالأهم

من عمارة المساجد والقناطر وإصلاح الطرق وكري الأنهار وسد بثوقها وأرزاق القضاة والأئمة والمؤذنين والفقهاء ونحو ذلك مما للمسلمين فيه نفع.

Mas'alah: What are the two types of land (sulh and 'anwah) and their rulings?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 525

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (والأرض أرضان صلح وعنوة) . الأرض قسمان: صلح وعنوة. فأما الصلح فهو كل أرض صالح أهلها عليها لتكون لهم ويؤدون عنها خراجا معلوما فهذه الأرض ملك لأربابها، وهذا الخراج في حكم الجزية متى أسلموا سقط عنهم ولهم بيعها وهبتها ورهنها؛ لأنها ملك لهم، وكذلك إن صالحوا على أداء شيء غير موظف على الأرض، وكذلك كل أرض أسلم عليها أهلها؛ كأهل المدينة وشبهها، فهذه ملك لأربابها لا خراج عليها، ولهم التصرف فيها كيف شاؤوا. والثاني: ما فتح عنوة وهي ما أجلي عنها أهلها بالسيف ولم تقسم بين الغانمين، فهذه تصير وقفا للمسلمين، يضرب عليها خراج معلوم يؤخذ منها في كل عام يكون أجرة لها وتقر في أيدي أربابها ما داموا يؤدون خراجها، سواء كانوا مسلمين أو من أهل الذمة. ولا يسقط خراجها بإسلام أربابها ولا بانتقالها إلى مسلم؛ لأنه بمنزلة أجرتها ولم نعلم أن شيئا مما فتح عنوة قسم بين الغانمين إلا خيبر فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم نصفها فصار ذلك لأهله لا خراج عليه، وسائر ما فتح عنوة مما فتحه عمر ومن بعده؛ كأرض الشام ومصر والعراق وغيرها لم يقسم منه شيء، فروى أبو عبيد في الأموال: ((أن عمر رضي الله عنه قدم الجابية فأراد قسمة الأرض بين المسلمين، فقال له معاذ: والله إذن ليكونن ما تكره، إنك إن قسمتها اليوم صار الريع العظيم في أيدي

القوم، ثم يبيدون فيصير ذلك إلى الرجل الواحد أو المرأة، ثم يأتي من بعدهم قوم يسدون من الإسلام

مسدا وهم لا يجدون شيئا، فانظر أمرا يسع أولهم وآخرهم، فصار عمر إلى قول معاذ)) [1] . قال القاضي: ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من الصحابة أنه قسم أرضا عنوة إلا خيبر. قال أحمد: ومن يقوم على أرض الصلح وأرض العنوة، ومن أين هي وإلى [2] أين هي؟ وقال: أرض الشام عنوة إلا حمص وموضعا آخر، وقال: ما دون النهر صلح، وما وراءه عنوة وقال: فتح المسلمون السواد عنوة، إلا ما كان منه صلحا وهي أرض الحيرة وأرض مانقيا وأرض بني صلوبا والليس. وهذا الذي ذكرناه في الأرض المغلة، أما المساكن فلا بأس بحيازتها وبيعها وشرائها وسكناها. قال أبو عبيد: ما علمنا أحدا كره ذلك، وقد اقتسمت الكوفة خططا في زمن عمر بن الخطاب بإذنه والبصرة، وسكنهما أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكذلك الشام ومصر وغيرهما من البلدان، فما عاب ذلك أحد ولا أنكره.

Mas'alah: What is the definition of fay' and ghanimah in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1275

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

كتاب الفيء والغنيمة والصدقة الفيء: هو الراجع إلى المسلمين من مال الكفار بغير قتال، يقال فاء الفيء إذا رجع نحو المشرق. والغنيمة: ما أخذ منهم قهرا بالقتال واشتقاقها من الغنم وهو الفائدة وكل واحد منهما في الحقيقة فيء وغنيمة. وإنما

خص كل واحد منهما باسم ميز به عن الآخر. والأصل فيهما قول الله تعالى: {ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى. . . الآية} [الحشر:7] ، وقوله تعالى: {واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه. . . الآية} [الأنفال:41] .

Mas'alah: What are the three categories of wealth managed by the authorities?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1275

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والأموال ثلاثة فيء وغنيمة وصدقة) . يعني: الأموال التي تليها الولاة من أموال المسلمين ثلاثة أقسام: قسمان يؤخذان من مال المشركين، أحدهما الفيء وهو: ما أخذ من مال مشرك لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب؛ كالذي تركوه فزعا من المسلمين وهربوا. والجزية: عشر أموال أهل دار الحرب إذا دخلوا إلينا تجارا، ونصف عشر تجارات أهل الذمة، وخراج الأرضين ومال من مات من المشركين ولا وارث له. والغنيمة: ما أخذ بالقهر والقتال من الكفار. والقسم الثالث: الصدقة، وهو ما أخذ من مال مسلم تطهيرا له وهو الزكاة وقد ذكرناها، يروى ((أن عمر رضي الله عنه قرأ قوله تعالى: {إنما الصدقات للفقراء والمساكين –حتى بلغ–: والله عليم حكيم} [التوبة:60] ، ثم قال: هذه لهؤلاء ثم قرأ: {واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه –حتى بلغ–: وابن السبيل} [الأنفال:41] ، ثم قال: هذه لهؤلاء ثم قرأ: {ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى –حتى بلغ–: والذين جاؤا من بعدهم} [الحشر:7 – 10] ، ثم قال: هذه استوعبت المسلمين عامة. ولئن

عشت ليأتين الراعي وهو بسرو حمير نصيبه منها لم يعرق فيها جبينه)) [1] .

Mas'alah: What is the distinction between fay' and ghanimah based on military expedition?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1276

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (والفيء: ما أخذ من مال مشرك بحال، ولم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، والغنيمة ما أوجف عليه) . الركاب: الإبل الخاصة والإيجاف أصله التحريك، والمراد هاهنا الحركة في السير إليه. قال قتادة: {فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب} [الحشر:6] ما قطعتم واديا ولا سيرتم إليها دابة، إنما كانت حوائط بني النضير طعمة أطعمها الله رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال أبو عبيد: الإيجاف الإيضاع يعني الإسراع، وقال الزجاج: الوجيف دون التقريب من السير يقال: وجف الفرس وأوجفته أنا قال الله تعالى: {وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب} [الحشر:6] فكل ما أخذ من مال مشرك بغير إيجاف مثل: الأموال التي يتركونها فزعا من المسلمين ونحو ذلك فهو فيء وما أجلب عليه المسلمون وساروا إليه وقاتلوهم عليه فهو غنيمة، سواء أخذ عنوة أو استنزلوا أهله بأمان. فإن النبي صلى الله عليه وسلم افتتح حصون خيبر بعضها عنوة، وبعضها استنزل أهله بالأمان فكانت غنيمة كلها.

Mas'alah: What is the ruling on the four-fifths of the fay' being for all Muslims except slaves in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1282

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

فإن أعطاه ليتمه فزال فقره لم يعط لفقره شيئا. مسألة: (وأربعة أخماس الفيء لجميع المسلمين غنيهم وفقيرهم فيه سواء إلا (1) أخرجه أبو داود في سننه (2873) 3: 115 كتاب الوصايا، باب ما جاء متى ينقطع اليتم. (2) زيادة من المغني 7: 307.

Mas'alah: How are captives and ransom treated as spoils of war in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1959

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (وسبيل من استرق منهم وما أخذ منهم على إطلاقهم سبيل تلك الغنيمة) . يعني: من صار منهم رقيقا بضرب الرق عليه أو فودي بمال فهو كسائر الغنيمة يخمس ثم يقسم أربعة أخماسه بين الغانمين لا نعلم في هذا خلافا؛ لأن النبي عليه السلام قسم فدى أسارى بدر بين الغانمين. ولأنه مال غنمه المسلمون أشبه الخيل والسلاح.

Mas'alah: Is the salb (spoils) given to every killer who is entitled to a share or a portion of the spoils in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1963

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

الحكم الثاني: أن السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ كالعبد والمرأة والصبي

والمشرك لعموم الخبر. ولأنه قاتل من أهل الغنيمة فاستحق السلب كذا السهم. ولأن الأمير لو جعل جعلا لمن صنع شيئا فيه نفع للمسلمين لاستحقه فاعله من هؤلاء، فالذي جعله النبي عليه السلام أولى.

Mas'alah: What items are considered part of the spoils (salab) of a slain enemy?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1968

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (والدابة وما عليها من آلتها من السلب إذا قتل وهو عليها وكذلك ما عليه من الثياب والسلاح وإن كثر، فإن كان معه مال لم يكن من السلب. وقد روي عن أبي عبدالله رضي الله عنه قول آخر: أن الدابة ليست من السلب) . أما السلب فما كان القتيل لابسا له من ثياب وعمامة وقلنسوة ومنطقة ودرع ومغفر وبيضة وتاج وأسورة وران وخف بما في ذلك من حلية ونحو ذلك؛ لأن المفهوم من السلب اللباس. وكذلك السلاح من السيف والرمح والسكين واللت ونحوه؛ لأنه يستعين به في قتاله فهو أولى بالأخذ من اللباس. وكذلك الدابة؛ لأنه يستعين بها فهي كالسلاح وأبلغ منه، ولذلك استحق بها زيادة السهمان بخلاف السلاح. وأما المال الذي معه في كمرانه وخريطته فليس سلب؛ لأنه ليس من الملبوس ولا مما يستعين به في الحرب، وكذلك رحله وأثاثه وما ليست يده عليه من ماله ليس من سلبه. وبهذا قال الأوزاعي والشافعي إلا أنه قال: ما لا يحتاج إليه في الحرب كالتاج والسوار والطوق والهميان الذي للنفقة ليس من السلب في أحد القولين؛ لأنه مما لا يستعان به في الحرب. أشبه المال الذي في خريطته. ولنا أن في حديث البراء ((أنه بارز مرزبان الزأرة فقتله فبلغ سواره ومنطقته ثلاثين ألفا فخمسه عمر ودفعه إليه [1]) [2] .

(1) زيادة من السنن. (2) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (9468) 5: 233 كتاب الجهاد، باب السلب والمبارزة. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (2716) 2: 265 كتاب الجهاد، باب ما يخمس في النفل. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 311 كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب ما جاء في تخميس السلب.

وفي حديث عمرو بن معد كرب ((أنه حمل على أسوار فطعنه فدق صلبه فصرعه، فنزل إليه فقطع يده وأخذ سوارين كانا عليه ويلمقا من ديباج وسيفا ومنطقة فسلم ذلك له)) [1] . ولأنه ملبوس له أشبه ثيابه. ولأنه داخل في اسم السلب فأشبه الثياب والمنطقة ويدخل في عموم قوله عليه السلام: ((فله سلبه)) [2] واختلفت الرواية عن أحمد في الدابة فنقل عنه أنها ليست من السلب وهو اختيار أبي بكر؛ لأن السلب ما كان على يديه والدابة ليست كذلك فلا يدخل في الخبر، قال: وذكر أبو عبدالله حديث عمرو بن معدي كرب: فأخذ سواريه ومنطقته ولم يذكر فرسه. ولنا ما روى عوف بن مالك قال: ((خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقني مددي من أهل اليمن فلقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس أشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يفري بالمسلمين وقعد له المددي خلف صخرة فمر به الرومي فعرقب فرسه فعلاه فقتله وحاز فرسه وسلاحه. فلما فتح الله للمسلمين بعث إليه خالد بن الوليد فأخذ من السلب قال عوف: فأتيته فقلت: يا خالد أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل؟ قال: بلى)) [3] رواه الأثرم. ولأن الفرس يستعان بها في الحرب فأشبهت السلاح وما ذكروه يبطل بالرمح والقوس واللت فإنها من السلب وليست ملبوسة. إذا ثبت هذا فإن الدابة وما عليها من سرجها ولجامها ورحلها وحلية إن كانت عليها وجميع آلتها من السلب؛ لأنه تابع لها ويستعان به في الحرب وإنما يكون من السلب (1) أخرجه سعيد بن منصور في

سننه (2691) 2: 257 كتاب الجهاد، باب النفل والسلب في الغزو والجهاد. (2) سبق تخريجه ص: 269. (3) سبق تخريجه ص: 270.

إذا كان راكبا عليها وإن كانت في منزله أو مع غيره أو منفلتة لم يكن من السلب كالسلاح الذي ليس معه، وإن كان راكبا عليها فصرعه عنها أو أشعره عليها ثم قتله بعد نزوله عنها فهي من السلب، وهذا قول الأوزاعي. وإن كان ممسكا بعنانها غير راكب عليها فعن أحمد فيه روايتان: إحداهما: هي من السلب وهو قول الشافعي؛ لأنه متمكن من القتال عليها فأشبهت سيفه أو رمحه في يده. والثانية: ليست من السلب وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار الخلال؛ لأنه ليس براكب عليها فأشبه ما لو كانت مع غلامه، وإن كان على فرس وفي يده جنيبة لم تكن الجنيبة من السلب؛ لأنه لا يمكنه ركوبهما معا.

Mas'alah: How many shares are given to a cavalryman and his horse in the division of spoils?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1973

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (ويعطى ثلاثة أسهم، سهم له وسهمان لفرسه) . أكثر أهل العلم على أن الغنيمة تقسم للفارس ثلاثة أسهم، سهم له وسهمان لفرسه وللراجل سهم. وبهذا قال أكثر أهل العلم منهم مالك ومن تبعه من أهل المدينة والثوري ومن وافقه من أهل العراق والليث ومن تبعه من أهل مصر والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: للفرس سهم واحد؛ لما روى مجمع بن حارثة ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم خيبر على أهل الحديبية فقسمها رسول الله صلى الله

عليه وسلم ثمانية عشر سهما وكان الجيش ألفا وخمسمائة فيهم ثلاثمائة فارس فأعطى الفارس سهمين والراجل سهما)) [2] رواه أحمد وأبو داود. وفي هذا الحديث وهم؛ لأنه قال: ((وكانوا ثلاثمائة فارس)) وإنما كانوا مائتي فارس. كذا ذكره أبو داود. ولأنه حيوان ذو سهم فلم يزد على سهم كالآدمي. (1) مثل السابق. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3015) 3: 160 كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب ما جاء في حكم أرض خيبر.

ولنا ما روى ابن عمر ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم: سهمان لفرسه وسهم له)) [1] متفق عليه. وعن ابن عباس ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى الفارس ثلاثة أسهم وأعطى الراجل سهما)) [2] . وقال خالد الحذاء: ((لا يختلف فيه عن النبي عليه السلام أنه أسهم هكذا: للفرس سهمين ولصاحبه سهما، وللراجل سهما)) [3] رواهما الدارقطني. وأما حديث مجمع فيحتمل أنه أراد أعطى الفارس سهمين لفرسه وأعطى الراجل سهما يعني صاحبه فتكون ثلاثة أسهم على أن حديث ابن عمر أصح منه، وقد وافقه حديث ابن عباس وهو أحفظ منه وأعلم، وابن عمر ممن شهد وأخذ السهمان وأخبر عن نفسه أنه أعطي ذلك فلا يعارض ذلك بخبر شاذ تعين غلطه أو حمله على ما يخالف ظاهره. وقياس الفرس على الآدمي لا يصح؛ لأن أثرها في الحرب أكثر وكلفتها أعظم فينبغي أن يكون سهمها أكثر.

Mas'alah: What is the ruling on shares for a hybrid horse (hajin) in the division of spoils?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1974

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (إلا أن يكون فرسه هجينا فيعطى سهما له وسهما لفرسه) . الهجين الذي أبوه عربي وأمه برذونة، والمقرف الذي أبوه برذون وأمه عربية. قالت هند بنت النعمان بن بشير: وما هند إلا مهرة عربية... سليلة أفراس تجللها بغل فإن ولدت مهرا كريما فبالحرى... وإن يك إقراف فما أنجب الفحل وأراد الخرقي بالهجين هاهنا ما عدا العربي. وقد حكي عن أحمد أنه قال: الهجين البرذون واختلفت الرواية عنه في سهمانها (1) أخرجه البخاري في صحيحه (3988) 4: 1545 كتاب المغازي، باب غزوة خيبر. وأخرجه مسلم في صحيحه (1762) 3: 1383 كتاب الجهاد، باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (17) 4: 105 كتاب السير. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (24) 4: 107 كتاب السير. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 327 كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب ما جاء في سهم الراجل والفارس.

Mas'alah: What are the different narrations regarding shares for a pack horse (bardhun) in spoils?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1975

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

فقال الخلال: تواترت الروايات عن أبي عبدالله في سهام البرذون أنه سهم واحد واختاره أبو بكر والخرقي وهو قول الحسن. قال الخلال: وروي عنه أنه يسهم للبرذون مثل سهم العربي، واختاره الخلال، وبه قال عمر بن عبدالعزيز ومالك والشافعي؛ لأن الله تعالى قال: {والخيل والبغال} [النحل:8] وهذه من الخيل. ولأن الرواة رووا أن النبي عليه السلام أسهم للفرس سهمين ولصاحبه سهما وهذا عام في كل فرس. ولأنه حيوان ذو سهم فاستوى فيه العربي وغيره كالآدمي. وحكى أبو بكر

عن أحمد رواية ثالثة: أن البراذين إن أدركت إدراك العرب أسهم لها مثل الفرس العربي وإلا فلا وهذا قول ابن أبي شيبة وأبي خيثمة وأبي أبوب والجوزجاني؛ لأنها من الخيل وقد عملت عمل العراب فأعطيت سهمها كالعربي. وحكى القاضي رواية رابعة أنه لا يسهم لها؛ لأنه حيوان لا يعمل عمل الخيل العراب أشبه البغال. ويحتمل أن تكون هذه الرواية فيما لا يقارب العتاق منها؛ لما روى الجوزجاني بإسناده عن أبي موسى أنه كتب إلى عمر بن الخطاب: ((إنا وجدنا بالعراق خيلا عراضا دكنا [1] فما ترى يا أمير المؤمنين في سهمانها؟ فكتب إليه: تلك البراذين، فما قارب العتاق منها فاجعل لها سهما واحدا وألغ ما سوى ذلك)) [2] . ووجه الرواية الأولى؛ ما روى سعيد بإسناده عن أبي الأقمر [3] قال: ((أغارت الخيل على الشام فأدركت العراب من يومها وأدركت الكوادن ضحى الغد، وعلى الخيل رجل من همدان يقال له المنذر بن أبي حميضة. فقال: لا أجعل الذي أدرك من يومه مثل الذي لم يدرك. ففضل الخيل. فقال عمر: هبلت الوادعي أمه أمضوها على ما (1) في الأصل: دكاء. والمثبت من المصنف. (2) أخرج نحوه عبد الرزاق في مصنفه (9325) 5: 187 كتاب الجهاد، باب السهام للخيل. (3) في الأصل: الأرقم. وما أثبتناه من السنن.

قال)) [1] ، ولم يعرف عن الصحابة خلاف هذا القول. ولأن نفع العربي وأثره في الحرب أفضل فيكون سهمه أرجح كتفاضل من يرضخ له. وأما قولهم أنه من الخيل قلنا: والخيل في نفسها تتفاضل فتتفاضل سهمانها. وأما قولهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفرس سهمين من غير تفريق. قلنا: هذه قضية في عين لا عموم لها فيحتمل أنه لم يكن فيها برذون وهو الظاهر فإنها من خيل العرب ولا براذين فيها. ويدل على صحة هذا أنهم لما وجدوا البراذين بالعراق أشكل عليهم أمرها وأن عمر

فرض لها سهما واحدا وأمضى ما قال المنذر بن أبي حميضة في تفضيل العراب عليها. ولو كان النبي عليه السلام سوى بينها لم يخف ذلك على عمر ولا خالفه ولو خالفه لم يسكت الصحابة عن إنكاره عليه سيما وابنه هو راوي الخبر فكيف يخفى ذلك؟ ويحتمل أنه فضل العراب أيضا فلم يذكره الراوي لغلبة العراب وقلة البراذين ويدل على صحة هذا التأويل ما روى مكحول ((أن النبي عليه السلام أعطى الفرس العربي سهمين، والهجين سهما)) [2] . رواه سعيد. وقياسها على الآدمي لا يصح؛ لأن العربي لا أثر له في الحرب زيادة على غيره بخلاف العربي من الخيل مع غيره.

Mas'alah: How many horses are given shares in the division of spoils?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1976

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (ولا يسهم لأكثر من فرسين) . يعني: إذا كان مع الرجل خيل أسهم للفرسين أربعة أسهم ولصاحبه سهم ولم يزد على ذلك. وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يسهم لأكثر من فرس واحد؛ لأنه لا يمكن (1) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2772) 2: 280 كتاب الجهاد، باب ما جاء في تفضيل الخيل على البراذين. وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (9313) 5: 183 كتاب الجهاد، باب السهام للخيل. (2) أخرجه أبو داود في المراسيل ص: 170 كتاب الجهاد، باب ما جاء في الجهاد.

أن يقاتل على أكثر منها فلم يسهم على ما زاد عليها كالزائد على الفرسين. ولنا ما روى الأوزاعي ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل وكان لا

يسهم للرجل فوق فرسين وإن كان معه عشرة أفراس)) [1] . وعن أزهر بن عبدالله ((أن عمر كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح: أن يسهم للفرس سهمين، والفرسين أربعة أسهم، ولصاحبها سهم. فذلك خمسة أسهم. وما كان فوق الفرسين فهي [2] جنائب)) [3] رواهما سعيد في سننه. ولأن به إلى الثاني حاجة. فإن إدامة ركوب واحد يضعف ويمنع القتال عليه. فيسهم له كالأول. بخلاف الثالث فإنه مستغن عنه.

Mas'alah: What is the ruling on giving shares for a camel in war spoils?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1977

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (ومن غزا على بعير وهو لا يقدر على غيره قسم له ولبعيره سهمان) . نص أحمد على هذا. وظاهره أنه لا يسهم للبعير مع إمكان الغزو على فرس. وعن أحمد: أنه يسهم للبعير سهم ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره، وحكي نحو هذا عن الحسن؛ لأن الله تعالى قال: {فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب} [الحشر:6] . ولأنه حيوان تجوز المسابقة عليه بعوض فيسهم له كالفرس. يحققه: أن تجويز المسابقة بعوض إنما أبيحت في ثلاثة أشياء دون غيرها؛ لأنها آلات الجهاد فأبيح أخذ الرهن في المسابقة تحريضا على رياضتها وتعلم الإتقان فيها ولا يزاد على سهم البرذون؛ لأنه دونه ولا يسهم له إلا أن يشهد الوقعة عليه ويكون مما يمكن القتال عليه، وأما هذه الإبل الثقيلة التي لا تصلح إلا للحمل فلا يستحق راكبها شيئا؛ لأنها لا تكر ولا تفر فراكبها أدنى حالا من الراجل، واختار أبو الخطاب أنه لا سهم له بحال وهو قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن من غزا على بعير فله (1) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2774) 2:

281 كتاب الجهاد، باب من قال: لا سهم لأكثر من فرسين. (2) في الأصل: فهو. وما أثبتناه من السنن. (3) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2775) الموضع السابق.

سهم راجل منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وهذا هو الصحيح؛ لأن النبي عليه السلام لم ينقل عنه أنه أسهم لغير الخيل من البهائم وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيرا ولم تخل غزاة من غزواته من الإبل بل هي كانت غالب دوابهم فلم ينقل أنه أسهم لها ولو أسهم لها لنقل وكذلك من بعد النبي صلى الله عليه وسلم وخلفائه وغيرهم مع كثرة غزواتهم لم ينقل عن أحد منهم فيما علمناه أنه أسهم لبعير ولو أسهم له لم يخف ذلك. ولأنه لا يتمكن صاحبه من الكر والفر فلم يسهم له كالبغل والحمار. وما عدا الخيل والإبل من البغال والحمير والفيلة وغيرها لا سهم له بغير خلاف وإن عظم غناؤها وقامت مقام الخيل؛ لأن النبي عليه السلام لم يسهم لها ولا أحد من خلفائه. ولأنها ممن لا تجوز المسابقة عليه بعوض فلم يسهم لها كالبقر.

Mas'alah: What happens to a warrior's share of spoils if he dies after the spoils are secured?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1978

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (ومن مات بعد إحراز الغنيمة قام وارثه مقامه في سهمه) . أما إذا مات الغازي أو قتل نظرت فإن كان قبل حيازة الغنيمة فلا سهم له؛ لأنه مات قبل ثبوت ملك المسلمين عليها، وسواء مات حال القتال أو قبله وإن مات بعد ذلك فسهمه لورثته. وقال الشافعي: إن حضر القتال أسهم له، سواء مات قبل حيازة الغنيمة أو بعدها، وإن

لم يحضرها فلا سهم له. ونحوه قال مالك. ولنا أنه إذا مات قبل حيازتها فقد مات قبل ملكها وثبوت اليد عليها فلم يستحق شيئا وإن مات بعده فقد مات بعد الاستيلاء عليها في حال لو قسمت صحت قسمتها وكان له سهمه منها فيجب أن يستحق سهمه فيها كما لو مات بعد إحرازها في دار الإسلام. وإذا ثبت أنه يستحقه فيكون لورثته كسائر أملاكه وحقوقه.

Mas'alah: What share does a foot soldier receive from war spoils?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1978

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (ويعطى الراجل سهما) . لا خلاف في أن للراجل سهما وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطى الراجل سهما فيما تقدم من الأخبار. ولأن الراجل يحتاج إلى أقل ما يحتاج إليه الفارس وعناؤه دون عنائه فاقتضى ذلك أن

يكون سهمه دون سهمه.

Mas'alah: What is given to women and slaves from war spoils?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1979

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (ويرضخ للمرأة والعبد) . معناه: أنهم يعطون شيئا من الغنيمة دون السهم ولا يسهم لهم سهم كامل ولا تقدير لما يعطونه بل ذلك إلى اجتهاد الإمام فإن رأى

التسوية بينهم سوى بينهم [1] وإن رأى التفضيل فضل. وهذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب ومالك والشافعي، ويروى ذلك عن ابن عباس قال: ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يغزوا بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة وأما سهم فلم يضرب لهن)) [2] رواه مسلم. وروى سعيد عن يزيد بن هارون ((أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن المرأة والمملوك يحضران الفتح ألهما من المغنم شيء؟ قال: يحذيان وليس لهما شيء)) [3] . وفي رواية قال: ((ليس لهما سهم وقد يرضخ لهما)) [4] . ولأنهما ليسا من أهل القتال فلم يسهم لهما كالصبي.

Mas'alah: Is a share of war spoils given to a non-Muslim who fights alongside Muslims?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1979

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (ويسهم للكافر إذا غزا معنا) . اختلفت الرواية في الكافر يغزو مع الإمام بإذنه فروي عن أحمد أنه يسهم له كالمسلم، وبهذا قال الأوزاعي والزهري. قال الجوزجاني: وهذا مذهب أهل الثغور وأهل العلم بالصوائف والبعوث. وعن أحمد لا يسهم له، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لأنه من غير أهل الجهاد فلم يسهم له كالعبد ولكن يرضخ له. ووجه الرواية الأولى: ما روى الزهري ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعان بناس من اليهود (1) زيادة من المغني 10: 451. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1812) 3: 1444 كتاب الجهاد والسير، باب النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم... (3) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2782) 2: 283 كتاب الجهاد، باب العبد والمرأة يحضران الفتح. (4) أخرجه

سعيد بن منصور في سننه (2783) الموضع السابق.

في حربه فأسهم لهم)) [1] رواه سعيد في سننه. وروي ((أن صفوان بن أمية خرج مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين، وهو على شركه، فأسهم له وأعطاه من سهم المؤلفة)) [2] . ولأن الكفر نقص في الدين فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق. وبهذا فارق العبد فإن نقصه في دنياه وأحكامه. وإن غزا بغير إذن الإمام فلا سهم له؛ لأنه غير مأمون على الدين فهو كالمرجف وشر منه، وإن غزا جماعة من الكفار وحدهم فغنموا فيحتمل أن تكون غنيمتهم لهم لا خمس فيها؛ لأن هذا اكتساب مباح لم يؤخذ على وجه الجهاد فكان لهم لا خمس فيه كالاحتشاش والاحتطاب ويحتمل أن يؤخذ خمسه والباقي لهم؛ لأنه غنيمة قوم من أهل دار الإسلام أشبه غنيمة المسلمين.

Mas'alah: What is the ruling on the amount given to those who receive a portion of war spoils?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1980

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

فصل ولا يبلغ بالرضخ للفارس سهم فارس ولا للراجل سهم راجل كما لا يبلغ بالتعزير الحد ويفعل الإمام بين أهل الرضخ ما يرى فيفضل العبد المقاتل وذا البأس على من ليس مثله ويفضل المرأة المقاتلة والتي تسقي الماء وتداوي الجرحى وتنفع على غيرها. فإن قيل: هلا سويتم بينهم كما سويتم بين أهل السهمان؟ قلنا: السهم منصوص عليه غير موكول إلى اجتهاد الإمام فلم يختلف كالحد. ودية الحر والرضخ غير مقدر بل هو مجتهد فيه مردود إلى اجتهاد الإمام فاختلف كالتعزير وقيمة العبد.

Mas'alah: What is the ruling on a slave who fights on his master's horse regarding war spoils?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1980

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (وإذا غزا العبد على فرس لسيده قسم للفرس فكان لسيده ويرضخ للعبد) . (1) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2790) 2: 284 كتاب الجهاد، باب ما جاء في سهمان النساء. وأخرجه أبو داود في المراسيل ص: 167 كتاب الجاهد، باب ما جاء في الجهاد. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (2313) 4: 1806 كتاب الفضائل، باب ما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فقال: لا. وكثرة عطائه. وأخرجه الترمذي في جامعه (666) 3: 53 كتاب الزكاة، باب ما جاء في إعطاء المؤلفة قلوبهم.

أما الرضخ للعبد فلما تقدم. وأما الفرس الذي تحته فيستحق مالكها سهمان، فإن كان معه فرسان أو أكثر أسهم لفرسين ويرضخ للعبد نص أحمد على هذا. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يسهم للفرس؛ لأنه تحت من لا يسهم له فلا يسهم له كما لو كان تحت مخذل. ولنا أنه فرس حضر الوقعة وقوتل عليه فاستحق السهم كما لو كان السيد راكبه. إذا ثبت هذا فإن سهم الفرس ورضخ العبد لسيده؛ لأنه مالكه ومالك فرسه، وسواء حضر السيد القتال أو غاب عنه. وفارق فرس المخذل؛ لأن الفرس له فإذا لم يستحق شيئا بحضوره فلئلا يستحق بحضور فرسه أولى.

Mas'alah: What is the ruling on those who arrive after the war spoils have been secured?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1981

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (وإذا أحرزت الغنيمة لم يكن فيها لمن جاءهم مددا أو هرب من أسر حظ) . أما الغنيمة فهي لمن حضر الوقعة، فمن تجدد بعد ذلك من مدد يلحق بالمسلمين أو أسير ينقلب من الكفار فيلحق بجيش المسلمين أو كافر يسلم فلا حق لهم فيها. وبهذا قال الشافعي؛ لما روى أبو هريرة ((أن أبان بن سعيد بن العاص وأصحابه قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر بعد أن فتحها. فقال أبان: اقسم لنا يا رسول الله! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اجلس يا أبان. ولم يقسم له رسول الله صلى الله عليه وسلم)) [1] رواه أبو داود. وعن طارق بن شهاب ((أن أهل البصرة غزوا نهاوند فأمدهم أهل الكوفة فكتب إلى عمر في ذلك، فكتب عمر: أن الغنيمة لمن شهد الوقعة)) [2] رواه سعيد في سننه. ولأنه مدد لحق بعد تقضي الحرب. أشبه ما لو جاء بعد القسمة أو بعد إحرازها بدار الإسلام. (1) أخرجه أبو داود في سننه (2723) 3: 73 كتاب الجهاد، باب فيمن جاء بعد الغنيمة لا سهم له. (2) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2791) 2: 285 كتاب الجهاد، باب ما جاء فيمن يأتي بعد الفتح. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 50 كتاب السير، باب الغنيمة لمن شهد الوقعة. وأخرجه الطبراني في الكبير (8203) 8: 385، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد وقال: ورجاله رجال الصحيح. 5: 340.

ولأن سبب ملكها الاستيلاء عليها وقد حصل قبل مجيء المدد.

Mas'alah: What is the ruling on those sent by the commander for the army's benefit who miss the battle?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1982

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (ومن بعثه الأمير لمصلحة الجيش فلم يحضر الغنيمة أسهم له) . هذا مثل الرسول [1] والدليل والطليعة والجاسوس وأشباههم يبعثون لمصلحة الجيش فإنهم يشاركون الجيش. وبهذا قال أبو بكر بن أبي مريم وراشد بن سعد وعطية بن قيس قالوا: وقد تخلف عثمان يوم بدر فأجرى له رسول الله صلى الله عليه وسلم سهما من الغنيمة. وروى ابن عمر ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام يعني يوم بدر فقال: إن عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسوله وإني أبايع له فضرب له بسهمه ولم يضرب لأحد غاب غيره)) [2] رواه أبو داود. وعن ابن عمر قال: ((إنما تغيب عثمان عن بدر؛ لأنه كانت تحته ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت مريضة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: إن لك أجر رجل ممن شهد بدرا وسهمه)) [3] رواه أحمد والبخاري والترمذي وصححه. ولأنه في مصلحتهم فاستحق سهما من غنيمتهم كالسرية مع الجيش والجيش مع السرية.

Mas'alah: What is the ruling on separating parents from their children among captives?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1982

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (وإذا سبوا لم يفرق بين الوالد وولده ولا بين الوالدة وولدها) . أجمع أهل

العلم على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل غير جائز. وبه قال مالك في أهل المدينة، والأوزاعي في أهل الشام، والليث في أهل مصر وأبو ثور وأصحابه والشافعي. والأصل فيه ما روى أبو أيوب قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)) [4] رواه أحمد والترمذي، وقال: (1) في الأصل: هذا مثل قول الرسول عليه السلام. وهو سهو من الناسخ. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2726) 3: 74 كتاب الجهاد، باب فيمن جاء بعد الغنيمة لا سهم له. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (2962) 3: 1139 أبواب الخمس، باب إذا بعث الإمام رسولا في حاجة... وأخرجه الترمذي في جامعه (3706) 5: 629 كتاب المناقب، باب في مناقب عثمان بن عفان رضي الله عنه. وأخرجه أحمد في مسنده (5738) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه الترمذي في جامعه (1566) 4: 134 كتاب السير، باب في كراهية التفريق بين السبي. وأخرجه أحمد في مسنده (23002) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: What is the ruling on returning excess value when captives thought to be relatives are not?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1985

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (ومن اشترى منهم وهم مجتمعون فتبين أن لا نسب بينهم رد إلى المقسم الفضل الذي فيه بالتفريق) . أما من اشترى من المغنم اثنين أو أكثر أو حسبوا عليه بنصيبه بناء على أنهم أقارب يحرم التفريق بينهم فبان أنه لا نسب بينهم وجب عليه رد الفضل الذي فيهم على المغنم؛ لأن قيمتهم تزيد بذلك فإن من اشترى اثنين بناء على أن إحداهما أم الأخرى لا يحل له الجمع بينهما في الوطء ولا بيع إحداهما دون

الأخرى فكانت قيمتهما قليلة لذلك، فإذا بان أن إحداهما أجنبية أبيح له وطؤهما وبيع إحداهما فتكثر قيمتهما فيجب رد الفضل كما لو اشتراهما فوجد معهما حليا أو ذهبا [فتكثر قيمتهما] [3] وكما لو أخذ دراهم (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1284) 3: 492 كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين أو بين الوالدة. (2) في الأصل: وابن أخيها. وما أثبتناه من المغني 10: 470. (3) زيادة من المغني 10: 472.

فبانت أكثر مما حسب عليه.

Mas'alah: What is the ruling on the religion of captive children from enemy territory?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1986

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (ومن سبي من أطفالهم منفردا أو مع أحد أبويه فهو مسلم، ومن سبي مع أبويه فهو على دينهما) . أما إذا سبي من لم يبلغ من أولاد الكفار صار رقيقا ولا يخلوا من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يسبى منفردا عن أبويه فهذا يصير مسلما إجماعا؛ لأن الدين إنما يثبت له تبعا وقد انقطعت تبعيته لأبويه لانقطاعه عنهما وإخراجه عن دارهما ومصيره إلى دار الإسلام تبعا لسابيه المسلم فكان تابعا له في دينه. الثاني: أن يسبى مع أحد أبويه فإنه يحكم بإسلامه أيضا وبهذا قال الأوزاعي. وقال أبو حنيفة والشافعي: يكون تابعا لأبيه في الكفر؛ لأنه لم ينفرد عن أحد أبويه فلم يحكم بإسلامه كما لو سبي معهما. وقال مالك: إن سبي مع أبيه تبعه؛ لأن الولد يتبع أباه في الدين كما يتبعه في النسب وإن سبي مع أمه فهو مسلم؛ لأنه لا يتبعها في النسب فكذلك

في الدين. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((كل مولود يولد على الفطرة. فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه)) [1] . فمفهومه: أنه لا يتبع أحدهما؛ لأن الحكم متى علق بشيئين لا يثبت بأحدهما. ولأن المسبي يتبع سابيه منفردا فيتبعه مع أحد أبويه قياسا على ما لو أسلم أحد الأبوين، يحققه أن كل شخص غلب حكم إسلامه منفردا غلب مع أحد الأبوين كالمسلم من الأبوين. الثالث: أن يسبى مع أبويه فإنه يكون على دينهما، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي. وقال الأوزاعي: يكون مسلما؛ لأن السابي أحق به لكونه ملكه بالسبي وزالت ولاية أبويه عنه وانقطع ميراثهما منه فكان أولى به منهما. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (2658) 4: 2047 كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة.

ولنا قوله عليه السلام: ((فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه)) وهما معه وملك السابي له لا يمنع اتباعه لأبويه بدليل ما لو ولد في ملكه من عبده وأمته الكافرين.

Mas'alah: What is the ruling on recovering property taken by enemy combatants before and after division?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1987

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (وما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين وعبيدهم فأدركه صاحبه قبل قسمه فهو أحق به فإن أدركه مقسوما فهو أحق به بالثمن الذي ابتاعه من المغنم في إحدى الروايتين، والرواية الأخرى إذا قسم فلا حق له فيه بحال) . يعني: إذا أخذ الكفار أموال المسلمين ثم قهرهم المسلمون فأخذوها منهم فإن علم صاحبها قبل

قسمها ردت إليه بغير شيء في قول عامة أهل العلم منهم عمر وعطاء والنخعي، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. وقال الزهري: لا يرد إليه وهو للجيش؛ لأن الكفار ملكوه باستيلائهم فصار غنيمة كسائر أموالهم. ولنا ما روى ابن عمر ((أن غلاما له أبق إلى العدو، فظهر عليه المسلمون، فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ابن عمر، ولم يقسم)) [1] . وفي رواية: ((أن فرسا له ذهب فأخذه العدو، فظهر عليه المسلمون فرد عليه في زمن النبي عليه السلام)) [2] رواهما البخاري وأبو داود وابن ماجة. وأما ما أدركه بعد أن قسم ففيه روايتان: إحداهما: أن صاحبه أحق به بالثمن الذي حسب به على من أخذه وكذلك إن بيع ثم قسم ثمنه فهو أحق به بالثمن، وهذا قول الأوزاعي وأبي حنيفة ومالك؛ لما روى ابن عباس ((أن رجلا وجد بعيرا له كان المشركون أصابوه. فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: إن أصبته قبل (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2903) 3: 1116 كتاب الجهاد والسير، باب: إذا غنم المشركون مال المسلم ثم وجده المسلم. وأخرجه أبو داود في سننه (2698) 3: 64 كتاب الجهاد، باب في المال يصيبه العدو من المسلمين... وأخرجه ابن ماجة في سننه (2847) 2: 949 كتاب الجهاد، باب ما أحرز العدو ثم ظهر عليه المسلمون. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2904) 3: 1116 كتاب الجهاد والسير، باب: إذا غنم المشركون مال المسلم ثم وجده المسلم. وأخرجه أبو داود في سننه (2699) 3: 64 كتاب الجهاد، باب في المال يصيبه العدو من المسلمين... وأخرجه ابن ماجة في الموضع السابق.

أن يقسم فهو لك، وإن أصبته بعد القسمة أخذته بالقيمة)) [1] . ولأنه إنما امتنع أخذه له بغير شيء كيلا يفضي إلى حرمان آخذه من الغنيمة، أو تضييع الثمن على المشتري. وحقهما ينجبر بالثمن. فيرجع صاحب المال في عين ماله بمنزلة مشتري

الشقص المشفوع، إلا أن المحكي عن أبي حنيفة ومالك أنه يأخذه بالقيمة وعن مجاهد مثله [2] . والرواية الثانية عن أحمد: أنه إذا قسم فلا حق له فيه بحال نص عليه أحمد في رواية أبي داود وغيره وهو قول عمر وعلي وعطاء والليث. قال أحمد: أما قول من قال: هو أحق به بالقيمة فهو قول ضعيف عن مجاهد. ووجه هذه الرواية ما روي ((أن عمر كتب إلى السائب: أيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره، وإن أصابه في أيدي التجار بعدما اقتسم فلا سبيل له إليه)) [3] . وقال سلمان بن ربيعة: إذا قسم فلا حق له فيه. رواهما سعيد في سننه. ولأنه إجماع. قال أحمد: إنما قال الناس فيها قولين: إذا اقتسم فلا شيء له وقال قوم: إذا قسم فهو له بالثمن فأما أن يكون له بعد القسمة بغير ذلك فلم يقله أحد. ومتى ما انقسم أهل العصر على قولين في حكم لم يجز إحداث قول ثالث؛ لأنه يخالف الإجماع فلم يجز المصير إليه، وقد روى أصحابنا عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من أدرك ماله قبل أن يقسم فهو له، وإن أدركه بعد أن قسم فليس له فيه شيء)) [4] . (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 111 كتاب السير، باب من فرق بين وجوده قبل القسم وبين وجوده بعده... (2) زيادة من المغني 10: 479. (3) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2803) 2: 288 كتاب الجهاد، باب ما أحرزه المشركون من المسلمين ثم يفيئه الله على المسلمين. (4) ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد وعزاه إلى الطبراني في الأوسط وقال: فيه ياسين الزيات وهو ضعيف. 6: 2 كتاب الجهاد، باب فيمن غلب العدو على ماله ثم وجده.

Mas'alah: What is the ruling on taking stones, wood, or game from enemy territory?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1989

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (ومن قطع من مواتهم حجرا أو عودا أو صاد حوتا أو ظبيا رده على سائر الجيش إذا استغنى عن أكله والمنفعة به) . يعني: إذا أخذ شيئا له قيمة من دار الحرب فالمسلمون شركاؤه فيه وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: ينفرد آخذه بملكه؛ لأنه لو أخذه من دار الإسلام ملكه فإذا أخذه من دار الحرب ملكه كالشيء التافه. ولنا: أنه مال ذو قيمة مأخوذ من أرض الحرب بظهر المسلمين فكان غنيمة كالمطعومات. وفارق ما أخذه من دار الإسلام؛ لأنه لا يحتاج إلى الجيش في أخذه. وأما إن احتاج إلى أكله والانتفاع به فله ذلك ولا يرده؛ لأنه لو وجد طعاما مملوكا للكفار كان له أكله إذا احتاج إليه فما أخذ من الصيود المباحات أولى.

Mas'alah: What is the ruling on feeding and foddering from enemy land during a campaign?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1989

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (ومن تعلف فضلا عما يحتاج إليه رده على المسلمين فإن باعه رد ثمنه في المقسم) . أجمع أهل العلم إلا من شذ منهم على أن للغزاة إذا دخلوا أرض الحرب أن يأكلوا ما (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 113 كتاب السير، باب من أسلم على شيء فهو له.

وجدوا من الطعام ويعلفوا دوابهم من أعلافهم، منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك

والشافعي. وقال الزهري: لا يؤخذ إلا بإذن الإمام. ولنا ما روى عبد الله بن أبي أوفى قال: ((أصبنا طعاما يوم خيبر، فكان الرجل يأخذ منه مقدار ما يكفيه، ثم ينصرف)) [1] رواه أبو داود. وروي: ((أن صاحب جيش الشام كتب إلى عمر: إنا أصبنا أرضا كثيرة الطعام والعلف. وكرهت أن أتقدم في شيء من ذلك. فكتب إليه: دع الناس يعلفون ويأكلون. فمن باع منهم شيئا بذهب أو فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين)) [2] رواه سعيد. وعن عبدالله بن مغفل قال: ((أصبت جرابا من شحم يوم خيبر فالتزمته وقلت: لا أعطي اليوم أحدا من هذا شيئا فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسما)) [3] رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي. ولأن الحاجة تدعوا إلى هذا وفي المنع منه مضرة بالجيش وبدوابهم فإنه يعسر عليهم نقل الطعام والعلف من دار الإسلام ولا يجدون بدار الحرب ما يشترونه ولو وجدوه لم يجدوا ثمنه ولا يمكن قسمة ما أخذه الواحد منهم ولو قسم لم يحصل للواحد منهم شيء ينتفع به ولا يدفع به حاجته فأباح الله لهم ذلك، فمن أخذ من الطعام شيئا مما يقتات أو يصلح به القوت من الأدم [4] وغيره أو العلف لدابته فهو أحق به، سواء كان له

ما (1) أخرجه أبو داود في سننه (2704) 3: 66 كتاب الجهاد، باب في النهي عن النهبى... (2) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2750) 2: 274 كتاب الجهاد، باب ما بيع من متاع العدو من ذهب أو فضة. وما بين الأقواس زيادة من السنن. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1772) 3: 1393 كتاب الجهاد والسير، باب جواز الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب. وأخرجه أبو داود في سننه (2702) 3: 65 كتاب الجهاد، باب في إباحة الطعام في أرض العدو. وأخرجه النسائي في سننه (4435) 7: 236 كتاب الضحايا، باب ذبائح اليهود. وأخرجه أحمد في مسنده (16349) طبعة إحياء التراث. (4) في الأصل: الأدوية. وما أثبتناه من المغني 10: 488.

يستغني به عنه أو لم يكن، ويكون أحق بما يأخذه من غيره فإن فضل منه ما لا حاجة به إليه رده على المسلمين؛ لأنه إنما أبيح له ما يحتاج إليه، وإن أعطاه أحد من أهل الجيش ما يحتاج إليه جاز له أخذه وصار أحق به من غيره، وإن باع شيئا من الطعام أو العلف رد عنه في الغنيمة؛ لما ذكرنا من حديث عمر. وقال القاضي: لا يخلو إما أن يبيعه من غاز أو غيره فإن باعه لغيره فالبيع باطل؛ لأنه يبيع مال الغنيمة بغير ولاية ولا نيابة فيجب رد المبيع ونقض البيع، فإن تعذر رده رد قيمته أو ثمنه إن كان أكثر من قيمته إلى المغنم. وعلى هذا الوجه حمل كلام الخرقي، وإن باعه لغاز لم يخل إما أن يبدله بطعام أو علف مما له الانتفاع به أو بغيره، فإن باعه بمثله فليس هذا بيعا في الحقيقة إنما سلم إليه مباحا وأخذ مثله مباحا ولكل واحد منهما الانتفاع بما أخذه وصار أحق به لثبوت يده عليه. فعلى هذا لو باع صاعا بصاعين أو افترقا قبل القبض جاز؛ لأنه ليس ببيع، وإن باعه نسيئة أو أقرضه إياه فأخذه فهو [1] أحق به ولا يلزمه إيفاؤه فإن وفاه أو رده إليه عادت اليد إليه، وإن باعه بغير الطعام والعلف فالبيع أيضا فاسد ويصير المشتري أحق به لثبوت يده عليه ولا ثمن عليه وإن أخذ منه وجب رده عليه.

Mas'alah: How are spoils shared between the main army and its detachments?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1991

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت، ويشاركونه فيما غنم) . أما الجيش إذا فضل غازيا فخرجت منه سرية أو أكثر فأيهما غنم شاركه الآخر في قول عامة أهل

العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. وقال النخعي: إن شاء الإمام خمس ما تأتي به السرية وإن شاء نفلهم إياه كله، فقد روي ((أن النبي عليه السلام لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبل أوطاس فغنمت السرية فأشرك بينها وبين الجيش)) [2] . (1) زيادة من المغني 10: 489. (2) حديث غزوة أوطاس أخرجه البخاري في صحيحه (4068) 4: 1571 كتاب المغازي، باب غزوة أوطاس.

قال ابن المنذر: روي أن النبي عليه السلام قال: ((ويرد سراياهم على قعدهم)) [1] . و ((في تنفيل النبي عليه السلام في البدأة الربع، وفي الرجعة الثلث)) [2] : دليل على اشتراكهم فيما سوى ذلك؛ لأنهم لو اختصوا بما غنموه لما كان ثلثه نفلا. ولأنهم جيش واحد فكان كل واحد منهم ردء لصاحبه. فيشتركون؛ كما لو غنم أحد جانبي الجيش. وإن أقام الأمير ببلد الإسلام وبعث سرية أو جيشا فما غنمت السرية فهو لها وحدها؛ لأنه إنما يشترك المجاهدون والمقيم في بلد الإسلام ليس بمجاهد وإن نفذ من بلد الإسلام جيشين أو سريتين فكل واحد ينفرد بما غنمه؛ لأن كل واحدة منهما [3] انفردت بالغزو فانفردت بالغنيمة. بخلاف ما إذا فصل الجيش فدخل بجملته بلاد الكفار فإن جميعهم اشتركوا في الجهاد فاشتركوا في الغنيمة.

Mas'alah: What is the ruling on leftover food brought back from a military campaign?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1992

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (ومن فضل معه من الطعام فأدخله البلد طرحه في مقسم تلك الغزاة في إحدى الروايتين، والرواية الأخرى يباح له أكله إذا كان يسيرا) . أما الكثير فيجب

رده بغير خلاف نعلمه؛ لأن ما كان مباحا له في دار الحرب فإذا أخذه على وجه يفضل منه كثير إلى دار الإسلام فقد أخذ ما لا يحتاج إليه فيلزمه رده؛ لأن الأصل تحريمه لكونه مشتركا بين الغانمين كسائر المال وإنما أبيح منه ما دعت الحاجة إليه فما زاد يبقى على أصل التحريم ولهذا لم يبح له بيعه وأما اليسير ففيه روايتان: إحداهما: يجب رده أيضا وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لما ذكرنا في الكثير. ولأن النبي عليه السلام قال: ((أدوا الخيط والمخيط)) [4] . ولأنه من الغنيمة ولم يقسم فلم يبح في دار الإسلام كالكثير أو كما لو أخذه في دار (1) أخرجه أحمد في مسنده (6692) 2: 180. عن عبدالله بن عمرو. (2) سبق تخريجه ص: 266. (3) زيادة من المغني 10: 494. (4) أخرجه ابن ماجة في سننه (2850) 2: 950 كتاب الجهاد، باب الغلول. وأخرجه أحمد في مسنده (22207) طبعة إحياء التراث.

الإسلام. والثانية: يباح وهو قول الأوزاعي ومالك. قال أحمد: أهل الشام يتساهلون في هذا. قال الأوزاعي: أدركت الناس يقدمون بالقديد فيهديه بعضهم إلى بعض لا ينكره إمام ولا عامل ولا جماعة وهذا نقل للإجماع. ولأنه أبيح إمساكه عن القسمة فأبيح في دار الإسلام كمباحات دار الحرب التي لا قيمة لها فيها ويفارق الكثير فإنه لا يجوز إمساكه عن القسمة. ولأن اليسير تجري المسامحة فيه ونفعه قليل بخلاف الكثير.

Mas'alah: What is the ruling on a Muslim ransoming a captive from the enemy?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1993

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (وإذا اشترى المسلم أسيرا من أيدي العدو لزم الأسير أن يؤدي إلى المشتري ما اشتراه به) . لا يخلو هذا من حالين: أحدهما: أن يشتريه بإذنه ضامنا له العوض فهذا يلزمه أن يؤدي إلى المشتري ما أداه فيه بغير خلاف نعلمه إذا وزن بإذنه؛ لأنه إذا أذن فيه كان نائبه في شراء نفسه فكان الثمن على الآمر كالوكيل. والثاني: أن يشتريه بغير إذنه فيلزم الأسير الثمن أيضا عند أحمد وبه قال الحسن والزهري ومالك. وعن أحمد: لا يلزمه؛ لأنه تبرع بما لا يلزمه ولم يؤذن له فيه أشبه ما لو عمر داره. ووجه الرواية الأولى وهي أصح؛ ما روى سعيد بإسناده عن الشعبي قال: ((أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب. فأصابوا سبايا من سبايا العرب. فكتب السائب بن الأقرع إلى عمر في سبايا المسلمين ومتاعهم ورقيقهم قد اشتراه التجار من أهل ماه. فكتب عمر: أيما رجل أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره، فإن أصابه في أيدي التجار بعدما اقتسم فلا سبيل إليه، وأيما حر اشتراه التجار فإنه يرد إليهم رؤوس

أموالهم. فإن الحر لا يباع ولا يشترى)) [1] . فحكم للتجار برؤوس أموالهم. ولأن الأسير يجب عليه فداء نفسه ليتخلص من أسر الكفار والخروج من تحت أيديهم. فإذا ناب عنه غيره في ذلك وجب عليه قضاؤه؛ كما لو قضى الحاكم عنه حقا امتنع من أدائه. فإن اختلفا في قدر ما اشتراه فالقول قول الأسير، وبه قال الشافعي إذا أذن له. وقال الأوزاعي: القول قول المشتري؛ لأنهما اختلفا في فعله وهو أعلم بفعله. ولنا أن الأسير منكر للزيادة والقول قول المنكر؛ لأن الأصل براءة ذمته من هذه الزيادة فيترجح قوله بالأصل.

Mas'alah: What is the ruling on consuming spoils after the commander has collected them?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1995

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (وإذا حاز [1] الأمير المغانم ووكل بها من يحفظها لم يجز أن يؤكل منها إلا أن تدعوا الضرورة بأن لا يجدوا [2] ما يأكلون) . أما المغانم إذا جمعت وفيها طعام أو علف لم يجز لأحد أخذه إلا لضرورة؛ لأنا إنما أبحنا أخذه قبل جمعه؛ لأنه لم يثبت فيه ملك المسلمين بعد أشبه المباحات من الحطب والحشيش فإذا حيزت المغانم ثبت ملك المسلمين فيها فخرجت عن حيز المباحات وصارت كسائر أملاكهم فلم يجز الأكل منها إلا لضرورة وهو أن لا يجدوا ما يأكلونه فحينئذ يجوز؛ لأن حفظ نفوسهم ودوابهم أهم، وسواء حيزت في دار الحرب أو في دار الإسلام. وقال القاضي: ما كانت في دار الحرب جاز الأكل منها وإن حيزت؛ لأن دار الحرب مظنة الحاجة لعسر نقل الميرة إليها بخلاف دار الإسلام. وكلام الخرقي عام في موضعين والمعنى يقتضيه فإن ما ثبت عليه أيدي المسلمين وتحقق ملكهم له فلا ينبغي أن يؤخذ إلا برضاهم كسائر أملاكهم. ولأن حيازته في دار الحرب يثبت الملك فيه بدليل جواز قسمته وثبوت أحكام الملك فيه بخلاف ما قبل الحيازة فإن الملك لم يثبت فيه بعد.

Mas'alah: What is the ruling on a purchase from the spoils that is then seized by the enemy?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1995

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (ومن اشترى من المغنم في بلاد الروم فتغلب عليه العدو لم يكن عليه شيء من الثمن وإن كان قد أخذ منه الثمن رد إليه) . أما الأمير إذا باع من المغنم شيئا قبل قسمه لمصلحة صح بيعه فإن عاد الكفار فغلبوا (1) في الأصل: جاء. وما أثبتناه من المغني 10: 498. (2) في الأصل: يجدون. وما أثبتناه من شرح الزركشي 4: 181.

على المبيع فأخذوه من المشتري في دار الحرب نظرنا، فإن كان لتفريط من المشتري مثل إن خرج به من المعسكر ونحو ذلك فضمانه عليه؛ لأن ذهابه حصل بتفريطه فكان من ضمانه كما لو أتلفه، وإن حصل بغير تفريطه ففيه روايتان: إحداهما: ينفسخ البيع ويكون من ضمان أهل الغنيمة فإن كان الثمن لم يؤخذ من المشتري سقط عنه وإن كان أخذ منه رد إليه؛ لأن القبض لم يكمل؛ لكون المال في دار الحرب غير محرز، وكونه على خطر من العدو. أشبه الثمر المبيع على رؤوس الشجر إذا تلف قبل الجذاذ. والثانية: هو من ضمان المشتري وعليه ثمنه وهذا أكثر الروايات عن أحمد واختاره الخلال وصاحبه وهو مذهب الشافعي؛ لأنه مال مقبوض أبيح لمشتريه فكان ضمانه عليه كما لو أحرز إلى دار الإسلام. ولأن أخذ العدو له تلف فلم يضمنه البائع كسائر أنواع التلف. ولأن نماءه للمشتري فكان ضمانه عليه؛ لقوله عليه السلام: ((الخراج بالضمان)) [1] . وإذا قسمت الغنائم في دار الحرب جاز لمن أخذ سهمه التصرف فيه بالبيع وغيره، فإن باع بعضهم بعضا شيئا منها فغلب عليه العدو ففي ضمان البائع له وجهان بناء على الروايتين في التي قبلها، وإن اشتراه مشتر من المشتري فكذلك. فإذا قلنا هو من ضمان البائع رجع البائع الثاني على البائع الأول بما رجع به عليه.

Mas'alah: What is the ruling on using the skin of an animal slaughtered from war spoils?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1999

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

وإذا ذبح الحيوان أكل لحمه وليس له الانتفاع بجلده؛ لأنه إنما أبيح له ما يأكله دون غيره. قال عبدالرحمن بن معاذ بن جبل: كلوا لحم الشاة وردوا إهابها إلى المغنم، وليس هذا حيوان مأكول فأبيح أكله كالطير.

Mas'alah: What evidence supports the prohibition of plundering war spoils?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1999

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

ووجه قول الخرقي ما روى سعيد بإسناده عن ثعلبة بن الحكم قال: ((أصبنا للعدو غنما فانتهبناها، فنصبنا قدورنا، فمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقدور وهي تغلي فأمر بها فأكفئت، ثم قال: إن النهبة لا تحل)) [1] .

Mas'alah: When is it permissible to take livestock from war spoils with the commander's permission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1999

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

ولأن هذه الحيوانات تكثر قيمتها وتشح أنفس الغانمين بها ويمكن حملها إلى دار الإسلام بخلاف الطير والطعام لكن إن أذن الأمير فيها جاز؛ لما روى عطية بن قيس

قال: ((كنا إذا خرجنا في سرية فأصبنا غنما نادى منادي الإمام، ألا من أراد أن يتناول شيئا من هذه الغنم فليتناول إنا لا نستطيع سياقتها)) [2] رواه سعيد.

Mas'alah: What is the ruling on distributing war spoils (ghanimah) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1999

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

وكذلك إن قسمها؛ لما روى معاذ قال: ((غزونا مع النبي صلى الله عليه وسلم خيبر فأصبنا غنما (1) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2637) 2: 241 كتاب الجهاد، باب ما جاء في النهي عن النهبى. (2) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2639) 2: 242 الموضع السابق.

فقسم النبي صلى الله عليه وسلم بيننا طائفة وجعل بقيتها في المغنم)) [1] رواه أبو داود. وروى سعيد بإسناده عن عبيد الله بن عبيد ((أن رجلا نحر جزورا بأرض الروم، فلما بردت قال: أيها الناس خذوا من لحم هذه الجزور فقد أذنا لكم فيها. قال مكحول: يا غساني ألا تأتينا من لحم هذه الجزور؟ فقال الغساني: يا أبا عبدالله أما ترى ما عليها من النهبى. قال مكحول: لا نهبى في المأذون فيه)) [2] .

Mas'alah: What is the Hanbali ruling on differentiating between animals in war spoils?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2000

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

فصل ولم يفرق أصحابنا بين جميع البهائم في هذه المسألة.

Mas'alah: What is the ruling on destroying enemy property during war in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2000

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

ويقوى عندي: أن ما عجز المسلمون عن سياقته وأخذه إن كان مما يستعين به الكفار في القتال كالخيل جاز عقره وإتلافه؛ لأنه مما يحرم إيصاله إلى الكفار بالبيع فتركه لهم بغير عوض أولى بالتحريم. وإن كان مما يصلح للأكل فللمسلمين ذبحه والأكل منه مع الحاجة وعدمها وما عدا هذين القسمين لا يجوز إتلافه؛ لأنه مجرد إفساد وإتلاف، وقد نهى النبي عليه السلام عن ذبح الحيوان لغير مأكلة [3] .

Mas'alah: What is the ruling on cutting down enemy trees and burning their crops in war?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2000

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (ولا يقطع شجرهم ولا يحرق زرعهم إلا أن يكونوا يفعلون ذلك في بلدنا فيفعل بهم ذلك لينتهوا) . أما الشجر والزرع فينقسم ثلاثة أقسام: أحدها: ما تدعوا الحاجة إلى إتلافه كالذي يقرب من حصونهم ويمنع من قتالهم أو يستترون به من المسلمين، أو يحتاج إلى قطعه لتوسعة طريق، أو تمكن من قتال، أو سد بثق، أو إصلاح طريق، أو ستارة منجنيق أو غيره، أو يكونوا يفعلون ذلك بنا فنفعله بهم لينتهوا فهذا يجوز بغير خلاف. الثاني: ما يتضرر المسلمون بقطعه لكونهم ينتفعون

ببقائه لعلوفتهم أو يستظلون به (1) أخرجه أبو داود في سننه (2707) 3: 67 كتاب الجهاد، باب في بيع الطعام إذا فضل عن الناس في أرض العدو. (2) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2638) 2: 241 كتاب الجهاد، باب ما جاء في النهي عن النهبى. (3) أخرجه مالك في موطئه (10) 2: 358 كتاب الجهاد، النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو.

أو يأكلون من ثمره أو تكون العادة لم تجر بذلك بيننا وبين عدونا فإذا فعلناه بهم فعلوه بنا فهذا يحرم؛ لما فيه من الإضرار بالمسلمين. الثالث: ما عدا هذين القسمين مما لا ضرر فيه بالمسلمين ولا نفع سوى غيظ الكفار والإضرار بهم ففيه روايتان: إحداهما: لا يجوز؛ لحديث أبي بكر ووصيته. وقد روي نحو ذلك مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم. ولأن فيه إتلافا محضا فلم يجز كعقر الحيوان. وبهذا قال الأوزاعي والليث. والرواية الثانية: يجوز. وبه قال مالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر. قال إسحاق: التحريق سنة إذا كان أنكى في العدو؛ لقول الله تعالى: {ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين} [الحشر:5] . وروى ابن عمر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم حرق نخل بني النضير وقطع، وهي البويرة فأنزل الله: {ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله} [الحشر:5] . وفيها يقول حسان: وهان على سراة بني لؤي... حريق بالبويرة مستطير)) [1] متفق عليه.

Mas'alah: What is the ruling on one who conceals spoils of war?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2005

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (ومن غل من الغنيمة حرق كل رحله إلا المصحف وما فيه روح) . الغال هو: الذي يكتم ما يأخذه من الغنيمة فلا يطلع الإمام عليه ولا يضعه مع الغنيمة فحكمه أن يحرق رحله كله. وبهذا قال الحسن وفقهاء الشام. و ((أتي سعيد بن عبدالملك بغال. فجمع ماله وأحرقه، وعمر بن عبدالعزيز حاضر فلم يعبه)) [1] رواه سعيد في سننه. وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يحرق؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحرق)) [2] . فإن عبدالله بن عمرو روى: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا أصاب غنيمة أمر بلالا فنادى في الناس. فيجيئون بغنائمهم. فيخمسه ويقسمه. فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر. فقال: يا رسول الله! هذا فيما كنا أصبنا من الغنيمة. فقال: سمعت بلالا ينادي ثلاثا؟ قال: نعم. فقال: ما منعك أن تجيء به؟ فاعتذر. فقال: إن أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله عنك)) [3] رواه أحمد وأبو داود. ولأن إحراق المتاع إضاعة له، وقد ((نهى النبي عليه السلام عن إضاعة المال)) [4] . ولنا: ما روى صالح بن محمد بن زائدة قال: ((دخلت مع مسلمة أرض الروم. فأتي برجل قد غل. فسأل سالما عنه. فقال: سمعت أبي يحدث عن عمر بن الخطاب عن النبي عليه السلام قال: إذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه واضربوه. قال: (1) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (2731) 2: 270 كتاب الجهاد، باب ما جاء في عقوبة من غل. (2) قال البخاري: إنما روى هذا –يعني حديث تحريق متاع الغال– صالح بن محمد بن زائدة، وهو أبو واقد الليثي، وهو منكر الحديث، قال محمد: وقد روي في غير حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في الغال فلم يأمر فيه بحرق متاعه. ذكره عنه الترمذي 4: 61. (3) أخرجه أبو داود في سننه (2712) 3: 68 كتاب الجهاد، باب في الغلول إذا كان يسيرا يتركه الإمام ولا يحرق رحله. وأخرجه أحمد في مسنده (6996) 2: 213. (4) روى المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إن الله حرم عليكم

عقوق الأمهات ووأد البنات، ومنع وهات، وكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال)) . أخرجه البخاري في صحيحه (2277) 2: 848 كتاب الاستقراض، باب ما ينهى عن إضاعة المال. وأخرجه مسلم في صحيحه (593) 3: 1341 كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة...

فوجدنا في متاعه مصحفا. فسأل سالما عنه. فقال: بعه وتصدق بثمنه)) [1] رواه أحمد وأبو داود. وأما حديثهم فلا حجة لهم فيه. فإن الرجل لم يعترف أنه أخذه على سبيل الغلول ولا أخذه لنفسه، وإنما توانى في المجيء به. وليس الخلاف فيه. ولأن الرجل جاء به من عند نفسه تائبا معتذرا والتوبة تجب ما قبلها وتمحوا الحوبة. وأما النهي عن إضاعة المال فإنما نهي عنه إذا لم يكن فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة فلا بأس به، ولا يعد تضييعا؛ كإلقاء المتاع في البحر إذا خيف الغرق، وقطع يد السارق. ومع أن المال لا تكاد المصلحة تحصل به إلا بذهابه. فأكله إتلافه [2] وإنفاقه [3] إذهابه. ولا يعد شيء من ذلك تضييعا ولا إفسادا ولا ينهى عنه. وأما المصحف فلا يحرق لحرمته، ولما تقدم من قول سالم فيه والحيوان لا يحرق ((لنهي النبي عليه السلام أن يعذب بالنار إلا ربها)) [4] . ولحرمة الحيوان في نفسه. ولأنه لا يدخل في اسم المتاع المأمور بإحراقه وهذا لا خلاف فيه. ولا تحرق آلة الدابة أيضا. نص عليه أحمد؛ لأنه يحتاج إليها [5] للانتفاع بها. ولأنه تابع لما لا يحرق فأشبه جلد المصحف وكيسه. ولا تحرق ثياب الغال التي عليه؛ لأنه لا يجوز تركه عريانا ولا ما غل؛ لأنه من غنيمة المسلمين قيل لأحمد: فالذي أصاب في الغلول أي شيء يصنع به؟ قال: يرفع إلى الغنيمة، ولا سلاحه؛ لأنه يحتاج إلى القتال، ولا نفقته؛ لأن ذلك مما لا يحرق عادة. وجميع ذلك أو ما أبقت النار من حديد وغيره فهو لصاحبه؛ لأن ملكه كان ثابتا عليه (1) أخرجه أبو داود في سننه (2713)

3: 69 كتاب الجهاد، باب في عقوبة الغال. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (2729) 2: 269 كتاب الجهاد، باب ما جاء في عقوبة من غل. (2) في الأصل: وإتلافه. وما أثبتناه من المغني 10: 533. (3) زيادة من المغني 10: 533. (4) أخرجه أبو داود في سننه (5268) 4: 367 كتاب الأدب، باب في قتل الذر. (5) في الأصل: إليه. وما أثبتناه من المغني 10: 533.

ولم يوجد ما يزيله وإنما عوقب بإحراق متاعه فما لم يحترق يبقى على ما كان، ويحتمل أن يباع المصحف ويتصدق به لقول سالم فيه، وإن كان معه شيء من كتب الحديث أو العلم فينبغي أن لا تحرق؛ لأن نفع ذلك يعود إلى الدين، وليس المقصود الإضرار به في دينه إنما المقصود الإضرار به في شيء من دنياه. ولا يحرم الغال سهمه. وقال أبو بكر: في ذلك روايتان، إحداهما: يحرم سهمه؛ لأنه قد جاء في الحديث يحرم سهمه فإن صح فالحكم له. والصحيح الأول؛ لأن سبب الاستحقاق موجود فيستحق كما لو لم يغل ولم يثبت حرمان سهمه في خبر ولا قياس فيبقى بحاله ولا يحرق سهمه؛ لأنه ليس من رحله.

Mas'alah: What is the ruling on hiring someone to guard the spoils of war?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2013

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (ومن آجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة فمباح له ما أخذ إن كان راجلا أو على دابة يملكها) . أما الغنيمة إذا احتاجت إلى من يحفظها أو سوق الدواب التي هي منها أو يرعاها أو يحملها فإن للإمام أن يستأجر من يفعل ذلك

ويؤدي أجرتها منها؛ لأن ذلك من مؤونتها فهو كعلف الدواب وطعام السبي. ومن آجر نفسه على فعل شيء من ذلك فله أجرته مباحة؛ لأنه آجر نفسه لفعل بالمسلمين إليه حاجة فحلت له أجرته كما لو آجر نفسه على الدلالة إلى الطريق. وأما قوله: إن كان راجلا أو على داية يملكها فإنه يعني به أنه لا يركب من دواب المغنم ولا فرسا حبيسا. قال أحمد: لا بأس أن يؤجر الرجل نفسه على دابته وكره أن يستأجر القوم على سياق الرمك على فرس حبيس؛ لأنه يستعمل الفرس الموقوفة للجهاد فيما يختص منفعة نفسه، فإن آجر نفسه فركب الدابة الحبيس أو دابة من المغنم لم تطب له أجرة؛ لأن المعين له على العمل يختص نفع نفسه فلا يجوز أن يستعمل فيه دواب المغنم ولا دواب الحبيس، وينبغي أن يلزمه بقدر أجر الدابة يرد في الغنيمة إن كانت من الغنيمة أو يصرف في نفقة دواب الحبيس إن كان الفرس حبيسا.

Mas'alah: What is the ruling on a soldier who has intercourse with a captive slave girl before division of spoils?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2016

Index: Kitab al-Ghanimah wa al-Fay' (War Spoils and Fay')

مسألة: (وإن وطئ جارية قبل أن يقسم أدب ولم يبلغ به حد الزنا، وأخذ منه مهر مثلها فطرح في المقسم، إلا أن تلد منه فيكون عليه قيمتها) . يعني: إذا كان الواطئ من الغانمين أو ممن لولده فيها حق فلا حد عليه؛ لأن الملك يثبت للغانمين في الغنيمة فيكون للواطئ حق في هذه الجارية وإن كان قليلا فيدرأ عنه الحد للشبهة. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك وأبو ثور: عليه الحد؛ لقول الله تعالى: {الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة} [النور:2] وهذا زان. ولأنه

وطء في غير ملك عامدا عالما بالتحريم فلزمه الحد كما لو وطئ جارية غيره. ولنا أن له فيها شبهة الملك فلم يجب عليه الحد كوطء جارية له فيها شرك والآية مخصوصة بوطء الجارية المشتركة وجارية ابنه فنقيس عليه هذا ومنع الملك لا يصح؛ لأن ملك الكفار قد زال ولا يزول إلا إلى مالك. ولأنه تصح قسمته ويملك الغانمون طلب قسمتها أشبهت مال الوارث وإنما كثر الغانمون فقل نصيب الواطئ ولم يستقر في شيء بعينه وكان للإمام تعيين نصيب كل واحد بغير اختياره فلذلك جاز أن يسقط بالإسقاط بخلاف الميراث وضعف الملك لا يخرجه عن كونه شبهة في الحد الذي يدرأ بالشبهات ولهذا يسقط الحد بأدنى شيء، وإن لم تكن حقيقة الملك فهو شبهة. إذا ثبت هذا فإنه يعزر ولا يبلغ بتعزيره الحد على ما أسلفناه ويؤخذ منه مهر مثلها فيطرح في المقسم، وبهذا قال الشافعي. وقال القاضي: يسقط عنه من المهر قدر حصته منها ويجب عليه بقيته، كما لو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره وليس بصحيح؛ لأنا إذا أسقطنا عنه حصته وأخذنا الباقي فطرحناه في المغنم ثم قسمناه على الجميع وهو فيهم عاد إليه سهم من حصة غيره. ولأن قدر حصته قد لا يمكن معرفته لقلة المهر وكثرة الغانمين ثم إذا أخذناه فإن قسمناه مفردا على من سواه لم يمكن، وإن خلطناه ببقية الغنيمة ثم قسمنا على الجميع أخذ سهما مما ليس له فيه حق.

إذا ثبت هذا فإن ولدت منه فالولد حر يلحقه نسبه وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: هو رقيق لا يلحقه نسبه؛ لأن الغانمين إنما يملكون بالقسمة فقد صادف وطؤه غير ملكه. ولنا أنه وطء سقط فيه الحد بشبهة الملك فيلحق فيه النسب كوطء جارية ابنه وما ذكروه غير مسلم، ويفارق الزنا فإنه يوجب الحد. إذا ثبت هذا فإن الأمة تصير أم ولده في الحال. وقال الشافعي: لا تصير أم ولد له في الحال؛ لأنها

ليست ملكا له فإذا ملكها بعد ذلك فهل تصير به أم ولد كوطء جارية ابنه. ولا نسلم ما ذكروه فإنا قد بينا أن الملك يثبت في الغنيمة بمجرد الاغتنام، وعليه قيمتها تطرح في المغنم؛ لأنه فوتها عليهم وأخرجها من الغنيمة بفعله فلزمته قيمتها كما لو قتلها فإن كان معسرا كان قيمتها في ذمته. وقال القاضي: إن كان معسرا حسب قدر قيمته من الغنيمة فصارت أم ولده وباقيها رقيق للغانمين؛ لأن كونها أم ولد إنما يثبت بالسراية في ملك غيره فلم يسر في حق المعسر كالإعتاق. ولنا أنه استيلاد جعل بعضها أم ولد فيجعل جميعها أم ولد كاستيلاد جارية الابن. وفارق العتق؛ لأن الاستيلاد أقوى لكونه فعلا وينفذ من المجنون. وأما قيمة الولد فقال أبو بكر: فيها روايتان: إحداهما: يلزمه قيمته حين وضعه يطرح في المغنم؛ لأنه فوت رقه أشبه ولد المغرور. والثانية: لا يلزمه؛ لأنه ملكها حين علقت ولم يثبت ملك الغانمين في الولد بحال. أشبه ولد الأب من جارية ابنه إذا وطئها. ولأنه يعتق حين علوقه ولا قيمة له حينئذ. وقال القاضي: إذا صار نصفها أم ولد يكون الولد كله حرا وعليه قيمة نصفه. والله أعلم.

KITAB 54

كتاب السبق والرماية

Kitab al-Sabaq wa al-Rimayah (Racing and Archery)

Canonical Hanbali reference section

BAB 6

باب المحلل

The Third Competitor

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on both parties putting up stakes and the role of a neutral competitor?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2117

Index: Kitab al-Sabaq wa al-Rimayah (Racing and Archery) > The Third Competitor > Ruling on Both Parties Contributing the Prize

مسألة: (وإن أخرجا معا لم يجز إلا أن يدخلا بينهما محللا يكافئ فرسه فرسيهما أو بعيره بعيريهما أو رميه رمييهما فإن سبقهما أحرز سبقيهما وإن كان السابق أحدهما أحرز سبقه وأخذ سبق صاحبه فكان كسائر ماله ولم يأخذ من المحلل شيئا) . السبق بالفتح: الجعل الذي يسابق عليه ويسمى الخطر والندب والقرع والرهن (1) زيادة من المغني 11: 130. (2) في الأصل: ذكروه. وما أثبتناه من المغني 11: 130.

ويقال: سبق إذا أخذ وإذا أعطى وهو من الأضداد. ومتى استبق الاثنان والجعل منهما فأخرج كل واحد منهما لم يجز وكان قمارا؛ لأن كل واحد منهما لا يخلو من أن يغنم أو يغرم. وسواء كان ما أخرجاه متساويا مثل أن يخرج كل واحد منهما عشرة [1] ، أو متفاوتا مثل إن أخرج أحدهما عشرة والآخر خمسة. ولو قال: إن سبقتني فلك علي عشرة وإن سبقتك فلي عليك قفيز حنطة أو قال: إن سبقتني فلك علي عشرة ولي عليك قفيز حنطة لم يجز لما ذكرنا فإن أدخلا بينهما محللا وهو ثالث لم يخرج شيئا جاز، وبهذا قال سعيد بن المسيب وأبو حنيفة وأصحابه؛ لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس قمارا، ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار)) [2] رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة. فجعله قمارا إذا أمن أن يسبق؛ لأنه لا يخلو كل واحد منهما من [3] أن يغنم أو يغرم، وإذا لم يؤمن أن يسبق لم يكن قمارا؛ لأن

كل واحد منهما يجوز أن يخلو عن ذلك. ويشترط أن يكون فرس المحلل مكافئا لفرسيهما أو بعيره مكافئا لبعيريهما ورميه لرمييهما فإن لم يكن مكافئا مثل أن يكون فرساهما جوادين وفرسه بطيء فهو قمار للخبر. ولأنه مأمون سبقه فوجوده كعدمه، وإن كان مكافئا لهما جاز، فإن جاؤا كلهم الغاية دفعة واحدة أحرز كل واحد منهما سبق نفسه ولا شيء للمحلل؛ لأنه لا سابق فيهم، وكذلك إن سبق المستبقان المحلل، وإن سبق المحلل وحده أحرز السبقين بالاتفاق، وإن سبق أحد المستبقين وحده أحرز سبق نفسه وأخذ سبق صاحبه ولم يأخذ من المحلل شيئا، وإن سبق أحد المستبقين والمحلل أحرز السابق مال نفسه ويكون سبق المسبوق بين (1) في الأصل: متساويا. وما أثبتناه من المغني 11: 135. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2579) 3: 30 أول كتاب الجهاد، باب في المحلل. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2876) 2: 960 كتاب الجهاد، باب السبق والرهان. (3) زيادة من المغني 11: 136.

السابق والمحلل نصفين، وسواء كان المستبقون اثنين أو أكثر حتى لو كانوا مائة وبينهم محلل لا سبق منه جاز وكذلك لو كان المحلل جماعة جاز؛ لأنه لا فرق بين الاثنين والجماعة وبهذا كله قال الشافعي.

Mas'alah: What is the ruling on racing and archery competitions in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2114

Index: Kitab al-Sabaq wa al-Rimayah (Racing and Archery)

كتاب السبق والرمي المسابقة جائزة بالسنة والإجماع: أما السنة فما روى ابن عمر

((أن النبي صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع، وبين التي لم تضمر من ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق)) [1] رواه الجماعة. قال موسى بن عقبة: من الحفياء إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة أميال. وقال سفيان: من الثنية إلى مسجد بني زريق ميل أو نحوه. وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة. والمسابقة على ضربين: مسابقة بغير عوض ومسابقة بعوض، فأما المسابقة بغير عوض فيجوز مطلقا من غير تقييد بشيء معين كالمسابقة على الأقدام والسفن والطيور والبغال والحمير والفيلة والمزاريق، والمصارعة ورفع الحجر ليعرف الأشد؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان في سفر مع عائشة فسابقته على رجلها فسبقته قالت: فلما حملت اللحم سابقته فسبقني. فقال: هذه بتلك)) [2] رواه أحمد وأبو داود. و ((سابق سلمة بن الأكوع رجلا من الأنصار بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم في يوم ذي قرد)) [3]. و ((صارع النبي صلى الله عليه وسلم ركانة فصرعه)) [4] رواه أبو داود. و ((مر بقوم يربعون حجرا حتى يرفعونه ليعرفوا الأشد منهم فلم ينكر عليهم)) [5]. وسائر المسابقة تقاس على هذا.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه (2715) 3: 1053 كتاب الجهاد والسير، باب غاية السبق للخيل المضمرة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1870) 3: 1492 كتاب الإمارة، باب المسابقة بين الخيل وتضميرها. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2578) 3: 29 كتاب الجهاد، باب في السبق على الرجل. وأخرجه أحمد في مسنده (24164) 6: 39. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1807) 3: 1440 كتاب الجهاد والسير، باب غزوة ذي قرد وغيرها. (4) أخرجه أبو داود في المراسيل ص: 174 كتاب الجهاد، باب في فضل الجهاد. (5) ذكره أبو عبيد في غريب الحديث 1: 15، 16.

وأما المسابقة بعوض فلا تجوز إلا بين الخيل والإبل والرمي؛ لما سنذكره إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: Why are horses, camels, and arrows specifically permitted for wagered racing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2115

Index: Kitab al-Sabaq wa al-Rimayah (Racing and Archery)

فصل واختصت هذه الثلاثة بتجويز العوض فيها؛ لأنها من آلات الحرب المأمور بتعلمها وإحكامها والتفوق فيها وفي المسابقة بها مع العوض مبالغة في الاجتهاد في النهاية لها والأحكام لها. وقد ورد الشرع بالأمر بها والترغيب في فعلها. قال الله تعالى: {وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم} [الأنفال:60] . وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((ألا! إن القوة الرمي، ألا! إن القوة الرمي)) [1] . وروى سعيد في سننه عن خالد بن زيد قال: ((كنت رجلا راميا وكان عقبة بن عامر الجهني يمر بي فيقول: يا خالد اخرج بنا نرمي. فلما كان ذات يوم أبطأت عنه فقال: هلم أحدثك حديثا سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول: إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة: صانعه يحتسب في صنعته الخير، والرامي به، والذي يجهز به في سبيل الله. ارموا واركبوا، وأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا، وليس من اللهو إلا ثلاث: تأديب الرجل فرسه، وملاعبته أهله، ورميه بقوسه ونبله. ومن ترك الرمي بعد ما علمه رغبة عنه فإنها نعمة تركها)) [2] رواه الخمسة.

Mas'alah: What are the only animals and weapons allowed for wagered racing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2115

Index: Kitab al-Sabaq wa al-Rimayah (Racing and Archery)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والسبق في النصل والحافر والخف لا غير) . (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1917) 3: 1522 كتاب الإمارة، باب فضل الرمي والحث عليه... وأخرجه أبو داود في سننه (2514) 3: 13 كتاب الجهاد، باب في الرمي. وأخرجه الترمذي في جامعه (3083) 5: 270 كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة الأنفال. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2813) 2: 940 كتاب الجهاد، باب الرمي في سبيل الله. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2513) 3: 13 كتاب الجهاد، باب في الرمي. وأخرجه الترمذي في جامعه (1637) 4: 174 كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء في فضل الرمي في سبيل الله. وأخرجه النسائي في سننه (3578) 6: 222 كتاب الخيل، تأديب الرجل فرسه. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2811) 2: 940 كتاب الجهاد، باب الرمي في سبيل الله. وأخرجه أحمد في مسنده (16849) طبعة إحياء التراث.

السبق بسكون الباء المسابقة، والسبق بفتحها الجعل المخرج في المسابقة. والمراد بالنصل السهم ذو النصل وبالحافر الفرس وبالخف البعير. عبر عن كل واحد منها بجزء منه يختص به، ومراد الخرقي: أن المسابقة بعوض لا تجوز إلا في هذه الثلاثة. وبهذا قال الزهري ومالك. وقال أهل العراق: يجوز ذلك في المسابقة بالأقدام والمصارعة لورود الأثر بهما [1] فإن النبي صلى الله عليه وسلم سابق عائشة وصارع ركانة. ولأصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين. ولنا ما روى أبو هريرة أن

النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر)) [2] رواه الخمسة. ولم يذكر ابن ماجة: ((النصل)) ، فنفى [3] السبق في غير هذه الثلاثة. ويحتمل أن يراد به نفي الجعل أي: لا يجوز الجعل إلا في هذه الثلاثة، ويحتمل أن يراد به نفي المسابقة بعوض فإنه يتعين حمل الخبر على أحد الأمرين للإجماع على جواز المسابقة بغير عوض في غير هذه الثلاثة. وعلى كل تقدير فالحديث حجة لنا. ولأن غير هذه الثلاثة لا يحتاج إليها في الجهاد كالحاجة إليها فلم تجز المسابقة عليها بعوض كالرمي بالحجارة ورفعها. إذا ثبت هذا فالمراد بالنصل السهام من النشاب والنبل دون غيرهما، وبالحافر الخيل وحدها، وبالخف الإبل وحدها؛ لأن غير هذه الحيوانات لا تصلح للكر والفر ولا يقاتل عليها ولا يسهم لها.

Mas'alah: What is the ruling when one party in a race puts up a stake and the other does not?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2116

Index: Kitab al-Sabaq wa al-Rimayah (Racing and Archery)

مسألة: (وإذا أراد أن يستبقا أخرج أحدهما ولم يخرج الآخر فإن سبق من أخرج (1) في الأصل: بها. وما أثبتناه من المغني 11: 129. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2574) 3: 29 أول كتاب الجهاد، باب في السبق. وأخرجه الترمذي في جامعه (1700) 4: 205 كتاب الجهاد، باب ما جاء في الرهان والسبق. وأخرجه النسائي في سننه (3589) 6: 227 كتاب الخيل، باب السبق. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2878) 2: 960 كتاب الجهاد، باب السبق والرهان. وأخرجه أحمد في مسنده (10142) 2: 474. (3) في الأصل: فبقي. وما أثبتناه من المغني 11: 129.

أحرز سبقه ولم يأخذ من المسبوق شيئا، وإن سبق من لم يخرج أحرز سبق صاحبه) . أما المسابقة إذا كانت بين اثنين أو حزبين لم يخل: إما أن يكون العوض منهما أو من غيرهما، فإن كان من غيرهما نظرت فإن كان [1] من الإمام جاز، سواء كان من ماله أو من بيت المال؛ لأن في ذلك مصلحة وحثا على تعلم الجهاد ونفعا للمسلمين. وإن كان غير إمام جاز له بذل العوض من ماله، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: لا يجوز بذل العوض من غير الإمام؛ لأن هذا مما يحتاج إليه في الجهاد فاختص به الإمام كتولية الولايات وتأمير الأمراء. ولنا: أنه بذل لماله فيما فيه مصلحة وقربة فجاز كما لو اشترى به خيلا وسلاحا. وأما إن كان منهما اشترط كون الجعل من أحدهما دون الآخر فيقول: إن سبقتني فلك عشرة وإن سبقتك فلا شيء عليك وهذا جائز، وحكي عن مالك أن هذا لا يجوز؛ لأنه قمار. ولنا: أن أحدهما يختص بالسبق فجاز كما لو أخرجه الإمام. ولا يصح ما ذكره [2] ؛ لأن القمار لا يخلو كل واحد منهما من أن يغنم أو يغرم وهاهنا لا خطر على أحدهما فلا يكون قمارا فإذا سبق المخرج أحرز سبقه ولا شيء له على صاحبه، وإن سبق الآخر أخذ سبق المخرج فملكه وكان كسائر ماله؛ لأنه عوض في جعالة فملك فيها كالعوض المجعول في رد الضالة والآبق. وإن كان العوض في الذمة فهو دين يقضى به عليه ويجبر على تسليمه إن كان موسرا وإن أفلس ضرب به مع الغرماء.

Mas'alah: What conditions are required for a valid animal race?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2119

Index: Kitab al-Sabaq wa al-Rimayah (Racing and Archery)

فصل ويشترط في المسابقة بالحيوان تحديد المسافة، وأن يكون لابتداء عدوهما

وآخره غاية لا يختلفان فيها؛ لأن الغرض معرفة أسبقهما ولا يعلم ذلك إلا بتساويهما في الغاية. ولأن أحدهما قد يكون مقصرا في أول عدوه سريعا في انتهائه، وقد يكون بعكس ذلك فيحتاج إلى غاية تجمع حاليه، ومن الخيل ما هو أصبر، والقارح أصبر من غيره، وقد روى ابن عمر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم سبق بين الخيل، وفضل القرح في الغاية)) [1] رواه أبو داود. فإن استبقا بغير غاية لينظر أيهما يقف أولا لم يجز؛ لأنه يؤدي إلى أن لا يقف أحدهما حتى ينقطع فرسه ويتعذر الإشهاد على السبق فيه. ويشترط في المسابقة: إرسال الفرسين أو البعيرين دفعة واحدة فإن أرسل أحدهما قبل الآخر ليعلم هل يدركه الآخر أو لا لم يجز هذا في المسابقة بعوض؛ لأنه قد لا يدركه مع كونه أسرع منه لبعد المسافة بينهما ويكون عند أول المسافة من يشاهد إرسالهما وعند الغاية من يضبط السابق منهما؛ لئلا يختلفا في ذلك، ويحصل السبق في الخيل بالرأس إذا تماثلت الأعناق وإن اختلفا في طول العنق أو كان ذلك في الإبل اعتبر السبق بالكتف؛ لأن الاعتبار بالرأس متعذر فإن طويل العنق قد يسبق رأسه لطول عنقه لا لسرعة عدوه وفي الإبل ما يرفع رأسه وفيها ما يمد عنقه فربما سبق رأسه لمد عنقه لا لسبقه فلذلك اعتبر بالكتف فإن سبق رأس قصير العنق فهو سابق؛ لأن من ضرورة ذلك كونه سابقا، وإن سبق طويل العنق بأكثر مما بينهما في طول العنق فقد سبق وإن كان بقدره لم يسبق وإن كان أقل فالآخر السابق، ونحو هذا قول الشافعي. (1) أخرجه أبو داود في سننه (2577) 3: 29 أول كتاب الجهاد، باب في السبق.

Mas'alah: What is the ruling on goading a horse or shouting during a race?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2120

Index: Kitab al-Sabaq wa al-Rimayah (Racing and Archery)

مسألة: (ولا يجوز إذا أرسل الفرسان أن يجنب أحدهما مع فرسه فرسا يحرضه على العدو ولا يصيح به في وقت سباقه؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا جنب ولا جلب)) [1] . معنى الجنب: أن يجنب المسابق إلى فرسه فرسا لا راكب عليه يحرض الذي [2] تحته على العدو ويحثه عليه. هذا ظاهر كلام الخرقي. وقال القاضي: معناه أن يجنب فرسا يتحول عند الغاية عليه لكونها أقل كلالا وإعياء. قال ابن المنذر: كذا قيل ولا أحسب هذا يصح؛ لأن الفرس التي يسابق بها لا بد من تعيينها فإن كانت التي تتحول عنها فما حصل السبق بها وإن كانت التي تتحول إليها فما حصلت المسابقة بها في جميع الحلبة ومن شرط السباق ذلك. ولأن هذا متى احتاج إلى التحول والاشتغال به فربما سبق باشتغاله لا بسرعة غيره. ولأن المقصود معرفة عدو الفرس في الحلبة كلها فمتى كان إنما يركبه في آخر الحلبة فما حصل المقصود. وأما الجلب فهو أن يتبع الرجل فرسه يركض خلفه ويجلب عليه ويصيح وراءه يستحثه بذلك على العدو وهكذا فسره مالك. وقال قتادة: الجلب والجنب في الرهان، وروي عن أبي عبيد كقول مالك، وحكي عنه أن معنى الجلب أن يحشر الساعي أهل الماشية ليصدقهم، قال: فلا يفعل ليأتهم على مياههم فيصدقهم،

والتفسير الأول هو الصحيح؛ لما روى عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا جلب ولا جنب في الرهان)) [3] رواه أبو داود. وفي حديث علي في السباق في آخره: ((ولا جلب ولا جنب ولا شغار في (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1123) 3: 431 كتاب النكاح، باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار. وأخرجه النسائي في سننه (3336) 6: 111 كتاب النكاح، باب الشغار. قال الترمذي: حديث حسن صحيح. (2) في الأصل: التي. وما أثبتناه من المغني 11: 158. (3) أخرجه أبو داود في سننه (2581) 3: 30 أول كتاب الجهاد، باب في الجلب على الخيل في السباق.

الإسلام)) [1] . ويروى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من أجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا)) . والله أعلم. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1123) 3: 431 كتاب النكاح، باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار. من حديث عمران بن حصين. وأخرجه النسائي في سننه (3335) 6: 111 كتاب النكاح، باب الشغار. كلاهما من حديث عمران بن حصين.

KITAB 55

كتاب البيوع

Kitab al–Buyu'

(Sales)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب انعقاد البيع

Formation of Sale

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: When does a sale become binding after the parties separate?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 776

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Formation of Sale > Binding Nature of Sale (Luzum)

مسألة: (وإذا تفرقا من غير فسخ لم يكن لأحدهما رده إلا بعيب أو خيار) . لا خلاف في أن البيع يلزم بعد التفرق ما لم يكن سبب يقتضي جوازه وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع)) [1]، إلا أن يجد بالسلعة عيبا فيردها به، أو يكون قد شرط الخيار لنفسه مدة معلومة، فيملك الرد أيضا. ولا خلاف بين أهل العلم في ثبوت الرد بهذين الأمرين. وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((المؤمنون عند شروطهم)) [2] استشهد به البخاري. وفي معنى العيب: أن يدلس المبيع بما يختلف به الثمن، أو يشترط في المبيع صفة يختلف بها الثمن. فيتبين بخلافه. فيثبت له الخيار أيضا، ويقرب منه ما لو أخبره في المرابحة في الثمن أنه حال فبان مؤجلا. ونحو هذا. وسنذكره في موضعه إن شاء الله تعالى.

BAB 2

باب شروط البيع

Conditions of Sale

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling when the seller conceals a defect in the sold item?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 841

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Conditions of Sale > Defects and Options

مسألة: (إلا أن يكون البائع دلس العيب فيلزمه رد الثمن كاملا. وكذلك سائر المبيع) . معنى: دلس العيب أي: كتمه عن المشتري مع علمه به، أو غطاه عنه بما يوهم (1) في الأصل: وبين أحذ الأرش القديم. وما أثبتناه من المغني 4: 241.

المشتري عدمه، مشتق من الدلسة [1] وهي الظلمة. فكأن البائع بستر العيب وكتمانه جعله في ظلمة فخفي على المشتري فلم يره ولم يعلم به، وسواء في هذا ما علم به فكتمه وما ستره فكلاهما تدليس حرام على ما بينا. فإذا فعله البائع فلم يعلم به المشتري حتى تعيب المبيع في يده فله رد المبيع وأخذ ثمنه كاملا، ولا أرش عليه، سواء كان الحادث بفعل المشتري؛ كوطء البكر وقطع الثوب، أو بفعل آدمي آخر، مثل أن يجني عليه جان، أو بفعل العبد؛ كالسرقة والإباق، أو بفعل الله؛ كالمرض ونحوه، سواء كان ناقصا للمبيع أو مذهبا لجميعه. وإنما يرجع عليه بجميع الثمن؛ لأنه غره فيرجع عليه؛ كما لو غره بحرية أمة. وظاهر حديث المصراة يدل على أن ما حدث في يد المشتري مضمون عليه، سواء دلس البائع العيب أو لم يدلسه، فإن التصرية تدليس. ولم يسقط عن المشتري ضمان اللبن، بل ضمنه بصاع من التمر مع كونه قد نهى عن التصرية وقال: ((بيع المحفلات خلابة ولا تحل الخلابة لمسلم)) [2] ، وقوله عليه السلام: ((الخراج بالضمان)) [3] يدل على أن من له الخراج فعليه الضمان لكونه جعل الضمان علة لوجوب الخراج له. فلو كان ضمانه على البائع لكان الخراج له؛ لوجود علته. ولأن وجوب الضمان على

البائع لا يثبت إلا بنص أو إجماع أو قياس ولا نعلم في هذا نصا ولا إجماعا. والقياس إنما يكون على أصل ولا نعلم له أصلا. ولا يشبه هذا التغرير بحرية الأمة في النكاح؛ لأنه يرجع على من غره وإن لم يكن سيد الأمة، وهاهنا لو كان التدليس من وكيل البائع لم يرجع عليه بشيء.

Mas'alah: What is the ruling on a sale with a disclaimer of all defects in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 849

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Conditions of Sale > Blanket Disclaimers of Defects

مسألة: (ومن باع حيوانا أو غيره بالبراءة من كل عيب لم يبرأ، سواء علم به البائع أو لم يعلم) . اختلفت الرواية عن أحمد في البراءة من العيوب. فروي: أنه لا يبرأ إلا أن يعلم المشتري بالعيب. وهو قول الشافعي؛ لأنه مرفق في البيع لا يثبت إلا بالشرط فلا يثبت مع الجهل كالخيار. والرواية الثانية: أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه. وهو قول مالك، وقول ثان للشافعي في الحيوان خاصة؛ لما روي: ((أن زيد بن ثابت باعه عبد الله بن عمر عبدا بشرط البراءة بثمانمائة درهم. فأصاب به زيد عيبا. فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله. فترافعا إلى عثمان. فقال عثمان لابن عمر: تحلف أنك

Mas'alah: What is the ruling when the goods are destroyed and the price is disputed in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 857

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Conditions of Sale > Disputes over Conditions

مسألة: (فإن كانت السلعة تالفة تحالفا ورجعا إلى قيمة مثلها، إلا أن يشاء المشتري أن يعطي الثمن على ما قال البائع، فإن اختلفا في الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه في الصفة) . أما إذا اختلفا في الثمن بعد تلفها فعن أحمد فيها روايتان: أحدهما: يتحالفان، كما لو كانت قائمة. وهو قول الشافعي وإحدى الروايتين عن مالك. والأخرى: القول قول المشتري مع يمينه. اختارها أبو بكر. وهو قول أبي حنيفة؛

BAB 3

باب ما يصح بيعه وما لا يصح

What May and May Not Be Sold

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on selling meat with bones for meat in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 793

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > What May and May Not Be Sold > Combining Permissible and Impermissible Items in One Sale

فصل قال القاضي: ولا يجوز بيع بعضه ببعض إلا منزوع العظام كما لا يجوز بيع العسل بالعسل إلا بعد التصفية. وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وكلام أحمد يقتضي الإباحة من غير نزع عظامه ولا جفافه، وذلك لأن العظم تابع للحم بأصل الخلقة فلم يشترط نزعه؛ كالنوى في التمر. وفارق العسل من حيث أن اختلاط الشمع بالعسل من فعل النحل لا من أصل الخلقة.

Mas'alah: What is the ruling on returning a virgin slave girl after the buyer has had intercourse with her and then discovers a defect?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 840

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > What May and May Not Be Sold > Sales Invalid Due to Inability to Deliver

مسألة: (وإن كانت بكرا فأراد ردها كان عليه ما نقصها) . يعني: الأمة البكر إذا وطئها المشتري ثم ظهر على عيب فردها كان عليه أن يرد معها أرش النقص. وعن أحمد: في جواز ردها روايتان: إحداهما: لا يردها ويأخذ أرش العيب، وبه قال أبو حنيفة والشافعي. قال ابن أبي موسى: وهو الصحيح عن أحمد. والثانية: يردها ومعها أرش ما نقصت بالوطء، وبه قال مالك. فإن كانت قيمتها بكرا عشرة وثيبا ثمانية رد خمس قيمتها؛ لأنه بفسخ العقد يصير مضمونا عليه بقيمته، بخلاف أرش العيب الذي

يأخذه المشتري. واحتج من منع ردها بأن الوطء نقص عينها وقيمتها فلم يملك ردها؛ كما لو اشترى عبدا فخصاه فنقصت قيمته. وأجاب [1] من يجوز ردها أنه عيب حدث عند أحد المتبايعين لا للاستعلام. فأثبت الخيار كالعيب الحادث عند البائع قبل القبض.

Mas'alah: What are the conditions for selling fish in a pond?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 860

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > What May and May Not Be Sold > Sales Invalid Due to Non-Existence or Uncertainty

مسألة: (ولا السمك في الآجام) . هذا قول أكثر أهل العلم. منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي وأبو يوسف ولا نعلم لهم مخالفا؛ لما ذكرنا من الحديث والمعنى. ولا يجوز بيعه في الماء إلا أن يجتمع ثلاثة شروط: أحدها: أن يكون مملوكا. والثاني: أن يكون الماء رقيقا لا يمنع مشاهدته ومعرفته. (1) زيادة من المغني 4: 272.

الثالث: أن يمكن اصطياده وإمساكه. فإن اجتمعت هذه الشروط جاز بيعه؛ لأنه مملوك معلوم مقدور على تسليمه. فجاز بيعه كالموضوع في الطست. وإن اختل شرط مما ذكرنا لم يجز بيعه لذلك. وإن اختلت الثلاثة لم يجز بيعه لثلاث علل، وإن اختل اثنان منها لم يجز بيعه لعلتين.

Mas'alah: What is the ruling on selling milk in the udder in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 863

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > What May and May Not Be Sold > Sales Invalid Due to Non-Existence or Uncertainty

فصل ولا يجوز بيع اللبن في الضرع. وبه قال أبو حنيفة والشافعي؛ لما روينا من الخبر. وعن ابن عباس قال: ((نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يباع ثمر حتى يطعم، أو صوف على ظهر، أو لبن في ضرع أو سمن في لبن)) [1] رواه الدارقطني. ولأنه مجهول الصفة والمقدار. فأشبه الحمل. ولأنه بيع عين لم يخلق. فلم يجز كبيع ما تحمل الناقة.

Mas'alah: What is the ruling on selling a dog in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 877

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > What May and May Not Be Sold > Prohibited Items to Sell

مسألة: (وبيع الكلب باطل، وإن كان معلما) . لا يختلف المذهب في أن بيع الكلب باطل، أي كلب كان. وبه قال الشافعي؛ لما روى أبو مسعود عقبة بن عمرو الأنصاري قال: ((نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن)) [1] رواه الجماعة. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2122) 2: 779 كتاب البيوع، باب ثمن الكلب. وأخرجه مسلم في صحيحه (1567) 3: 1198 كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب ... وأخرجه أبو داود في سننه (3428) 3: 267 كتاب البيوع، باب في حلوان الكاهن. وأخرجه الترمذي في جامعه (1276) 3: 575 كتاب البيوع، باب ما جاء في ثمن الكلب. وأخرجه النسائي في سننه (4666) 7: 309 كتاب البيوع، باب بيع الكلب. وأخرجه ابن

ماجة في سننه (2159) 2: 730 كتاب التجارات، باب النهي عن ثمن الكلب ... وأخرجه أحمد في مسنده (16622) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: What is the ruling on selling trained falcons, cheetahs, and cats in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 878

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > What May and May Not Be Sold > Permissible Items to Sell

مسألة: (وبيع الفهد والصقر المعلم جائز، وكذلك بيع الهر. وكل ما كان فيه المنفعة) . كل مملوك أبيح الانتفاع به لغير ضرورة يجوز بيعه إلا ما استثناه الشرع من الكلب وأم الولد والوقف، وفي المدبر والمكاتب والزيت النجس اختلاف يذكر في موضعه إن شاء الله تعالى؛ لأن الملك يثبت لإطلاق التصرف. والمنفعة المباحة يباح له استيفاؤها فجاز له أخذ عوضها، وأبيح لغيره بذل ما له فيها توصلا إليها ودفعا للحاجة بها، كسائر ما أبيح بيعه، وسواء في هذا ما كان ظاهرا؛ كالثياب والعقار وبهيمة الأنعام والخيل والصيود، أو مختلفا في نجاسته؛ كالبغل والحمار وسباع البهائم وجوارح الطير التي تصلح للصيد؛ كالفهد والصقر والبازي والشاهين والعقاب، والطير المقصود صوته؛ (1) أخرجه أبو داود في سننه (3482) 3: 279 كتاب البيوع، باب في أثمان الكلاب. وأخرجه أحمد في مسنده (2621) طبعة إحياء التراث. (2) عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا ضرر ولا ضرار)) أخرجه ابن ماجة في سننه (2341) 2: 784 كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره.

كالهزار والبلبل والببغة وأشباه ذلك. فكله يجوز بيعه، وبهذا قال الشافعي. وقال أبو

بكر عبد العزيز وابن أبي موسى: لا يجوز بيع الفهد والصقر ونحو هذا؛ لأنها نجسة. فلم يجز بيعها كالكلب. والصحيح الجواز؛ لأنه حيوان أبيح اقتناؤه وفيه نفع مباح من غير وعيد في حبسه [1] فأبيح بيعه؛ كالبغل والحمار، وما ذكراه يبطل بالبغل والحمار. فإنه لا خلاف في إباحة بيعهما، وحكمهما حكم سباع البهائم في الطهارة والنجاسة وإباحة الاقتناء والانتفاع. وأما الكلب فإن الشرع توعد على اقتنائه وحرمه [2] إلا في حال الحاجة. فصارت إباحته ثابتة بطريق الضرورة بخلاف غيره. ولأن الأصل الإباحة، بدليل قوله تعالى: {وأحل الله البيع} [البقرة:275] ، ولما ذكرنا من المعنى خرج منه ما استثناه الشرع لمعان غير موجودة في هذا، فبقي على أصل الإباحة. وأما الهر، فقال الخرقي: يجوز بيعها، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. وعن أحمد: أنه كره ثمنها، واختاره أبو بكر؛ لما روى مسلم عن جابر ((أنه سئل عن ثمن السنور فقال: زجر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك)) [3]. وفي لفظ رواه أبو داود عن جابر ((أن النبي عليه السلام نهى عن ثمن السنور)) [4]. قال الترمذي: هذا حديث حسن. وفي إسناده اضطراب. والصحيح الأول؛ لما ذكرنا فيما يصاد به من السباع، ويحمل الحديث على غير المملوك منها، أو ما لا نفع فيه منها. بدليل ما ذكرنا. ولأن البيع شرع طريقا للتوصل إلى قضاء الحاجة واسيتفاء المنفعة المباحة؛ ليصل كل (1) في الأصل: جنسه. وما أثبتناه من المغني 4: 303. (2) زيادة من المغني 4: 303. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1569) 2: 1199 كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب ... (4) أخرجه أبو داود في سننه (3479) 3: 278 كتاب البيوع، باب في ثمن السنور. وأخرجه الترمذي في جامعه (1279) 3: 577 كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسنور.

واحد إلى الانتفاع بما في يد صاحبه مما [1] يباح الانتفاع به، فينبغي [2] أن يشرع ذلك فيه؛ ليصل كل واحد إلى الانتفاع بما في يد صاحبه، فما يباح الانتفاع به ينبغي أن يجوز بيعه. (1) في الأصل: فما. وما أثبتناه من المغني 4: 303. (2) في الأصل: ينبغي. وما أثبتناه من المغني 4: 303.

Mas'alah: What is the ruling on selling permissible and impermissible items together in one transaction?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 893

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > What May and May Not Be Sold > Combining Permissible and Impermissible Items in One Sale

باب تفريق الصفقة ومعناه: أن يبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز صفقة واحدة بثمن واحد. وهو على ثلاثة أقسام: أحدها: أن يبيع معلوما ومجهولا؛ كقوله: بعتك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الأخرى بألف. فهذا البيع باطل بكل حال. ولا أعلم في بطلانه خلافا؛ لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته. والمعلوم مجهول الثمن، ولا سبيل إلى معرفته؛ لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما. والمجهول لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط. الثاني: أن يكون المبيعان مما ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء؛ كعبد مشترك بينه وبين غيره باعه كله بغير إذن شريكه، وككفيزين من صبرة واحدة باعهما من لا يملك إلا بعضها ففيه وجهان: أصحهما: أنه يصح في ملكه بقسطه من الثمن ويبطل فيما لا يملكه. والثاني: لا يصح فيهما. قال صاحب المغني: وأصل الوجهين: أن أحمد نص فيمن تزوج حرة وأمة على روايتين، إحداهما: يفسد فيهما. والثانية: يصح في الحرة. والأولى أنه يصح فيما يملكه، وهو قول أبي حنيفة ومالك

وأحد قولي الشافعي. وقال في الآخر: لا يصح؛ كالوجه الثاني لأصحابنا؛ لأن الصفقة جمعت حلالا وحراما. فغلب التحريم. ولأن الصفقة إذا لم يمكن تصحيحها في جميع المعقود عليه بطلت في الكل؛ كالجمع بين الأختين، وبيع درهم بدرهمين. ووجه الأول: أن كل واحد منهما له حكم لو كان [1] منفردا. فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكمه؛ كما لو باع شقصا وسيفا. (1) في الأصل: كانت. وما أثبتناه من المغني 4: 291.

ولأن ما يجوز له بيعه قد صدر فيه البيع من أهله في محله بشرطه فصح؛ كما لو انفرد. ولأن البيع سبب اقتضى الحكم في محلين، وامتنع حكمه في أحد المحلين لنبوته عن قبوله. فيصح في الآخر، كما لو أوصى بشيء لآدمي وبهيمة. وأما الدرهمان والأختان فليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر. فلذلك فسد فيهما. وهاهنا بخلافه.

Mas'alah: What is the ruling on a sale combining permissible and impermissible items that cannot be apportioned?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 894

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > What May and May Not Be Sold > Combining Permissible and Impermissible Items in One Sale

الثالث: أن يكون المبيعان معلومين مما لا ينقسم عليهما الثمن بالأجزاء؛ كعبد وحر وخل وخمر وعبد غيره وعبد حاضر وآبق. فهذا يبطل البيع فيما لا يصح بيعه. وفي الآخر روايتان. نقل صالح عن أبيه فيمن اشترى عبدين فوجد أحدهما حرا رجع

بقيمته من الثمن، ونقل عنه مهنا فيمن تزوج امرأة على عبدين فوجد أحدهما حرا فلها قيمة العبدين فأبطل الصداق فيهما جميعا، وللشافعي قولان كالروايتين.

والصحيح عندي: أنه لا يصح فيهما؛ لما تقدم في القسم الثاني. ولأن الثمن مجهول؛ لأنه إنما يتبين بالتقسيط للثمن على القيمة، وذلك مجهول في الحال. فلم يصح البيع به؛ كما لو قال: بعتك هذه السلعة برقمها، أو بحصته من رأس المال. ولأنه لو صرح به فقال: بعتك هذا بقسطه من الثمن لم يصح. فكذلك إذا لم يصرح، وقال من نص الرواية الأولى: أنه متى سمى ثمنا في مبيع فسقط بعضه لا يوجب ذلك جهالة تمنع الصحة؛ كما لو وجد بعض المبيع معيبا فأخذ أرشه، والقول بالفساد في هذا القسم أظهر والحكم في الرهن والهبة وسائر العقود إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم في البيع، إلا أن الظاهر فيها الصحة؛ لأنها ليست عقود معاوضة. فلا يوجد جهالة العوض فيها.

BAB 5

باب بيع الأعيان الغائبة والموصوفة

Sale of Absent and Described Objects

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on liability for goods sold by description or prior sight?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 825

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of Absent and Described Objects > Liability and Risk Before Possession

والمبيع بصفة أو رؤية متقدمة من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري؛ لأنه يتعلق به حتى توفية، فجرى مجرى المكيل والموزون.

BAB 6

باب بيع الأصول والثمار

Sale of Roots and Fruits

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the chapter on selling trees and fruits?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 805

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of Roots and Fruits > Sale of Land with Plants and Trees

باب بيع الأصول والثمار

Mas'alah: To whom does the fruit belong when a pollinated palm tree is sold?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 805

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of Roots and Fruits > Sale of Pollinated and Unpollinated Palm Trees

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن باع نخلا مؤبرا وهو ما قد تشقق طلعه فالثمرة للبائع متروكة في النخل إلى الجذاذ، إلا أن يشترطها المبتاع) . أصل الإبار عند أهل العلم: التلقيح. قاله ابن عبد البر. إلا أنه لا يكون حتى يتشقق الطلع وتظهر الثمرة فعبر به عن ظهور الثمرة للزومه له. والحكم متعلق بالظهور دون نفس التلقيح بغير خلاف بين العلماء، وذكر ابن أبي موسى في الإرشاد في تعلق الحكم بالتأبير أو التشقيق روايتين، يقال: أبرت النخلة بالتخفيف والتشديد، فهي مؤبرة ومأبورة. ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((خير المال: سكة مأبورة أو مهرة مأمورة)) [1] والسكة: النخل المصفوف. وأبرت النخلة آبرها أبرا، وإبارا وأبرتها تأبيرا وتأبرت النخلة وائتبرت. وفسر الخرقي المؤبر: بما قد تشقق طلعه؛ لتعلق الحكم بذلك، دون نفس التأبير. قال القاضي: وقد يتشقق الطلع بنفسه فيظهر، وقد يشقه الصعاد فيظهر. وأيهما كان فهو التأبير المراد هاهنا.

Mas'alah: What is the ruling on fruit when a palm tree is sold without stipulation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 805

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of Roots and Fruits > Sale of Pollinated and Unpollinated Palm Trees

الأول: أن البيع متى وقع على نخل مثمر ولم يشترط الثمرة، وكانت الثمرة مؤبرة فهي للبائع، وإن كانت غير مؤبرة فهي للمشتري. وبهذا قال مالك والشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترطها المبتاع)) [2] (1) أخرجه أحمد في مسنده (15418) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2250) 2: 838 كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل. وأخرجه مسلم في صحيحه (1543) 3: 1173 كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر. وأخرجه أبو داود في سننه (3433) 3: 268 كتاب البيوع، باب في العبد يباع وله مال. وأخرجه الترمذي في جامعه (1244) 3: 492 كتاب البيوع، باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير... وأخرجه النسائي في سننه (4636) 7: 297 كتاب البيوع، العبد يباع ويستثني المشتري ماله. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2211) 2: 746 كتاب التجارات، باب ما جاء فيمن باع نخلا مؤبرا أو عبدا له مال. وأخرجه أحمد في مسنده (6380) 2: 150.

رواه الجماعة. وهذا صريح في الحكم؛ لأنه جعل التأبير حدا لملك البائع للثمرة. فيكون ما قبله للمشتري، وإلا لم يكن حدا، ولا كان ذكر التأبير مفيدا. ولأنه نماء كامن لظهوره غاية. فكان تابعا لأصله قبل ظهوره وغير تابع له بعد ظهوره، كالحمل

في الحيوان.

Mas'alah: What is the ruling when the buyer or seller stipulates the fruit in a sale?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 806

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of Roots and Fruits > Stipulations Regarding Fruit and Crop Ownership

الفصل الثاني: أنه متى اشترطها أحد المتبايعين فهي له، مؤبرة كانت أو غير مؤبرة، البائع والمشتري فيه سواء؛ لأنه استثنى بعض ما وقع عليه العقد وهو معلوم. فصح؛ كما لو باع حائطا واستثنى نخلة بعينها. و ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا إلا أن تعلم)) [1] . ولأنه أحد المتبايعين فصح اشتراطه للثمرة كالمشتري. وقد ثبت الأصل بالإتفاق عليه. وبقوله عليه السلام: ((إلا أن يشترطها المبتاع)) [2] وعندي إن اشترطها المشتري بعد التأبير جاز؛ لأنه بمنزلة شراءها مع أصلها. وإن اشترطها البائع قبل التأبيرلم يجز؛ لأن اشتراطه لها بمنزلة شراؤه لها قبل بدو صلاحها بشرط تركها وذلك غير جائز.

Mas'alah: What is the ruling on the seller leaving fruit on the tree until harvest time?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 806

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of Roots and Fruits > Rights and Responsibilities for Watering and Harvesting

الفصل الثالث: أن الثمرة إذا بقيت للبائع فله تركها في الشجر إلى أوان الجذاذ، (1)

أخرجه مسلم في صحيحه (1536) 3: 1175 كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة... وأخرجه أبو داود في سننه (3405) 3: 262 كتاب البيوع، باب في المخابرة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1290) 3: 585 كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن الثنيا. وأخرجه النسائي في سننه (3880) 7: 4 كتاب الأيمان والنذور، ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع. (2) سبق قريبا.

سواء استحقها بشرطه على قول أصحابنا أو بظهورها، وبه قال مالك والشافعي؛ لأن النقل والتفريغ للمبيع على حسب العرف والعادة؛ كما لو باع دارا فيها طعام لم يجب نقله إلا على حسب العادة في ذلك. وهو أن ينقله نهارا شيئا بعد شيء. ولا يلزمه النقل ليلا، ولا جمع دواب البلد لنقله. كذلك هاهنا يفرغ النخل من الثمرة في أوان تفريغها وهو أوان جذاذها. إذا تقرر هذا: فالمرجع إلى ما جرت به العادة. فإذا كان المبيع نخلا فحين تتناهى حلاوة ثمره، إلا أن يكون مما بسره خير من رطبه، أو ما جرت العادة بأخذه بسرا، فإنه يجزه حين تستحكم حلاوة بسره؛ لأن هذا هو العادة، فإذا استحكمت حلاوته فعليه نقله. وإن قيل: بقاؤه في شجره خير له وأبقى فعليه النقل؛ لأن العادة في النقل قد حصلت فليس له إبقاؤه بعد ذلك. وإن كان المبيع عنبا أو فاكهة [1] سواه فأخذه حين يتناهى إدراكه وتستحكم حلاوته ويجذ مثله. وهذا قول مالك والشافعي.

Mas'alah: What is the ruling on the sale of palm trees when only part of the fruit is pollinated?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 807

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of Roots and Fruits > Sale of Pollinated and Unpollinated

Palm Trees

فإن أبر بعضه دون بعض فالمنصوص عن أحمد: أن ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري. وهو قول أبي بكر؛ للخبر الذي عليه مبنى هذه المسألة. فإن صريحه: أن ما أبر للبائع. ومفهومه: أن ما لم يؤبر للمشتري. وقال ابن حامد: الكل للبائع. وهو مذهب الشافعي؛ لأنا إذا لم نجعل الكل للبائع أدى إلى الإضرار باشتراك الأيدي في البستان. فوجب أن يجعل ما لم يؤبر تبعا لما أبر؛ كثمرة النخلة الواحدة فإنه لا خلاف في أن تأبير بعض النخلة يجعل جميعها للبائع، وقد يتبع الباطن الظاهر منه؛ كأساسات الحيطان تتبع الظاهر منه. ولأن البستان إذا بدا صلاح بعض ثمرته جاز بيع جميعها بغير شرط القطع. كذا هاهنا. وهذا في النوع الواحد؛ لأن الظاهر: أن النوع الواحد يتقارب ويتلاحق ويختلط. فأما إذا أبر نوع لم يتبعه النوع الآخر. ولم يفرق أبو الخطاب بين النوع (1) في الأصل: فواكهة. وما أثبتناه من المغني 4: 192.

والجنس كله. وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنه يفضي إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدي كما في النوع الواحد. والصحيح المتفرقة؛ لأن النوعين يتباعدان ويتميز أحدهما من الآخر، ولا يخشى اختلاطهما واشتباههما. فأشبها الجنسين. وما ذكروه يبطل بالجنسين، ولا يصح القياس على النوع الواحد؛ لافتراقهما فيما ذكرنا. وكل عقد معاوضة يجري مجرى البيع في أن الثمرة المؤبرة تكون لمن انتقل عنه الأصل وغير المؤبرة لمن انتقل إليه. مثل أن يصدق المرأة نخلا، أو يخلعها به، أو يجعله [1] عوضا في إجارة أو عقد صلح؛ لأنه عقد معاوضة. فجرى مجرى البيع.

Mas'alah: What is the ruling on the sale of trees with visible fruit?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 808

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of Roots and Fruits > Sale of Fruits on Trees Before and After Ripening

مسألة: (وكذلك بيع الشجر إذا كان فيه ثمر باد) . الشجر على خمسة أضرب: أحدها: ما يكون ثمره في أكمامه ثم تتفتح فيظهر كالنخل الذي وردت السنة فيه وبينا حكمه، وهو الأصل وما عداه مقيس عليه وملحق به. ومن هذا الضرب: القطن وما يقصد نوره؛ كالورد والياسمين والنرجس والبنفسج فإنه تظهر أكمامه ثم تتفتح فيظهر. فهو كالطلع إن تفتح جنبذه فهو للبائع، وإلا فهو للمشتري. والثاني: ما تظهر ثمرته بارزة لا قشر عليها ولا نور؛ كالتين فهو للبائع؛ لأن ظهورها من شجرها بمنزلة ظهور الطلع من قشره. الثالث: ما يظهر في قشره ثم يبقى فيه إلى حين الأكل؛ كالرمان والموز فهو للبائع أيضا بنفس الظهور؛ لأن قشره من مصلحته، ويبقى فيه إلى حين الأكل. فهو كالتين. ولأن قشره ينزل منزلة أجزائه؛ للزومه إياه، وكونه من مصلحته. الرابع: ما يظهر في قشرين؛ كالجوز واللوز فهو للبائع أيضا بنفس الظهور؛ لأن قشره لا يزول عنه غالبا إلا بعد جذاذه فأشبه الضرب الذي قبله. ولأن قشر اللوز يؤكل معه. فأشبه التين. (1) في الأصل: تجعلها. وما أثبتناه من المغني 4: 193.

وقال القاضي وأبو الخطاب: إن تشقق القشر الأعلى فهو للبائع، وإن لم يتشقق فهو للمشتري كالطلع. ولو اعتبر هذا لم يكن للبائع إلا نادرا. ولا يصح قياسه على الطلع؛ لأن الطلع لا بد من تشققه وتشققه من مصلحته وهذا بخلافه فإنه لا يتشقق على شجره، وتشققه قبل كماله يفسده. الخامس: ما يظهر نوره ثم يتناثر فتظهر

الثمرة؛ كالتفاح والمشمش والإجاص والخوخ. فإذا انفتح نوره وظهرت الثمرة فيه فهو للبائع، وإن لم تظهر فهو للمشتري. وقيل: ما تناثر نوره فهو للبائع، وما لا فهو للمشتري؛ لأن الثمرة لا تظهر حتى يتناثر النور. وقال القاضي: يحتمل أن يكون للبائع بظهور نوره؛ لأن الطلع إذا تشقق كان كنور الشجر فإن العقد التي في جوف الطلع ليست عين الثمرة. وإنما هي أوعية لها تكبر الثمرة في جوفها وتظهر، فتصير العقد في طرفها وهي قمع الرطبة. وقول الخرقي يقتضي ما قلناه؛ لأنه علق استحقاق البائع لها بكون الثمر باديا لا يبدو نوره، ولا يبدو الثمر حتى يتفتح نوره، وقد يبدو إذا كبر قبل أن ينتثر النور فتعلق ذلك بظهوره. والعنب بمنزلة ما له نور؛ لأنه يبدو في قطوفه شيئا صغارا؛ كحب الدخن ثم يتفتح ويتناثر كتناثر [1] النور، فيكون من هذا القسم. وهذا يفارق الطلع؛ لأن الذي في الطلع عين الثمرة ينمو ويتغير والنور في هذه الثمار يتساقط ويذهب وتظهر الثمرة، ومذهب الشافعي في هذا الفصل جميعه كما ذكرنا هاهنا. وبينهما اختلاف على حسب ما ذكرنا من الخلاف.

Mas'alah: What is the ruling on selling cucumbers, eggplants, and similar produce before they appear?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 815

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of Roots and Fruits > Sale of Multiple-Harvest Crops and Sugarcane

مسألة: (ولا يجوز بيع القثاء والخيار والباذنجان وما أشبهه إلا لقطة لقطة) . ومعناه: أنه إذا باع ثمرة شيء من هذه البقول لم يجز إلا بيع الموجود منها دون المعدوم، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأنها ثمرة لم تخلق. فلم يجز بيعها؛ كما لو باعها قبل ظهور شيء منها. والحاجة تندفع ببيع أصوله. ولأن ما لم يخلق من ثمرة النخل

لا يجوز بيعه تبعا لما خلق. إذا ثبت هذا: فإن باعها قبل بدو صلاحها لم يجز إلا بشرط القطع، وإن كان بعد بدو صلاحها جاز مطلقا. وبشرط القطع والتبقية على ما ذكرنا في ثمرة الأشجار. وقد بينا بماذا يكون بدو صلاحه. قال القاضي: ويصح بيع أصول هذه البقول التي تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع. وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2131) 2: 783 كتاب السلم، باب السلم في النخل. وأخرجه مسلم في صحيحه (1537) 3: 1167 كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2085) 2: 766 كتاب البيوع، باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها. وأخرجه مسلم في صحيحه (1555) 3: 1190 كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3371) 3: 253 كتاب البيوع، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها. وأخرجه الترمذي في جامعه (1228) 3: 530 كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2217) 2: 747 كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها. وأخرجه أحمد في مسنده (13596) 3: 250.

ولا فرق بين كون الأصول صغارا أو كبارا، مثمرة أو غير مثمرة؛ لأنه أصل تتكرر فيه الثمرة، فأشبه الشجر. فإن باع المثمر منه فثمرته الظاهرة للبائع متروكة إلى حين بلوغها، إلا أن يشترطها المبتاع. فإن حدثت ثمرة أخرى فهي للمشتري. فإن اختلطت بثمر البائع ولم يتميزا: كان الحكم فيها كثمرة الشجرة إذا اختلطت بثمرة أخرى.

Mas'alah: What is the ruling on selling alfalfa and similar repeatedly cut crops in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 816

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of Roots and Fruits > Sale of Multiple-Harvest Crops and Sugarcane

مسألة: (وكذلك الرطبة كل جزة) . معناه: أن الرطبة وما أشبهها مما يثبت أصوله في الأرض، ويؤخذ ما ظهر منه بالقطع دفعة بعد دفعة؛ كالنعناع والهندباء وشبههما لا يجوز بيعه، إلا أن يبيع الظاهر منه بشرط القطع في الحال. وبذلك قال الشافعي؛ لأن ما في الأرض منه مستور وما يحدث منه معدوم، فلا يجوز بيعه، كما لا يجوز بيع ما يحدث من الثمرة. إذا ثبت هذا فمتى اشتراها لم يجز له إبقاؤها؛ لأن ما لم يظهر منها أعيان لم يتناولها البيع، فيكون ذلك للبائع إذا ظهر فيفضي إلى اختلاط المبيع بغيره والثمرة بخلاف ذلك. وإن اشترى قصيلا من شعير ونحوه فقطعه ثم عاد فنبت فهو لصاحب الأرض؛ لأن المشتري ترك الأصول على سبيل الرفض لها فسقط حقه منها كما يسقط حق صاحب [1] الزرع من السنابل التي يخلفها ولذلك أبيح لكل أحد التقاطها. ولو سقط من الزرع حب ثم نبت من العام المقبل فهو لصاحب الأرض. نص أحمد على هاتين المسألتين. ويؤكد ما قلنا: أن البائع لو أراد التصرف في أرضه بعد قصل الزرع بما يفسد الأصول ويقلعها كان له ذلك، ولم يملك المشتري منعه منه، ولو كان الباقي مستحقا له ملك منعه منه.

Mas'alah: Who bears the cost of harvesting in a sale of crops?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 816

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of Roots and Fruits > Costs and Obligations for Cutting and Harvesting

مسألة: (والحصاد على المشتري. فإن شرطه على البائع بطل البيع) . هذه المسألة تشتمل على حكمين: أحدهما: أن من اشترى زرعا، أو جزة من الرطبة ونحوها، أو ثمرة في أصولها: فإن حصاد الزرع وجز الرطبة وجذاذ الثمرة ولقاطها على المشتري؛ لأن نقل المبيع وتفريغ (1) في الأصل: حاصد وما أثبتناه من المغني 4: 209.

ملك البائع منه على المشتري كنقل الطعام المبيع من دار البائع. ويفارق الكيل والوزن فإنهما على البائع؛ لأنهما من مؤونة تسليم المبيع إلى المشتري والتسليم على البائع وهاهنا حصل التسليم بالتخلية بدون القطع. بدليل جواز بيعها والتصرف فيها. وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي، ولا أعلم فيه مخالفا. الحكم الثاني: إذا شرط الحصاد والجز على البائع فاختلف أصحابنا، فقال الخرقي: يبطل البيع. وقال ابن أبي موسى: لا يجوز. وقيل: يجوز. فإن قلنا: لا يجوز فهل يبطل البيع لبطلان الشرط؟ على روايتين. وقال القاضي: المذهب جواز الشرط. ذكره ابن حامد وأبو بكر. قال: ولم أجد هذا الذي ذكره الخرقي رواية في المذهب. فمن أفسده قال: لا يصح لثلاثة معان: أحدهما: أنه شرط العمل في الزرع قبل أن يملكه. والثاني: أنه شرط ما لا يقتضيه العقد. والثالث: أنه شرط تأخير التسليم؛ لأن معنى ذلك تسليمه مقطوعا ومن أجازه قال: هذا بيع وإجارة؛ لأنه باعه الزرع وآجره نفسه على حصاده وكل واحد منهما يصح إفراده بالعقد. فإذا جمعهما جاز كالعينين. وقولهم: شرط العمل فيما لا يملكه يبطل بشرط رهن المبيع على الثمن في البيع. والثاني: يبطل بشرط الرهن والكفيل والخيار. والثالث: ليس بتأخير؛ لأنه يمكنه تسليمه قائما. ولأن الشرط من المتسلم فليس ذلك بتأخير التسليم. فإذا فسدت هذه المعاني صح؛ لما ذكرنا. فإن قيل: فالبيع يخالف حكمه حكم الإجارة؛ لأن الضمان ينتقل في البيع بتسليم العين،

بخلاف الإجارة. فكيف يصح الجمع بينهما؟ قلنا: كما يصح بيع الشقص والسيف وحكمهما مختلف. فإن الشفعة تثبت في الشقص دون السيف. ويجوز الجمع بينهما. وقول الخرقي: أن العقد هاهنا يبطل يحتمل أن يختص بهذه المسألة وشبهها مما يفضي الشرط فيه إلى التنازع فإن البائع ربما أراد قطعها من أعلاها ليبقى له منها بقية. والمشتري يريد الاستقصاء عليها ليزيد له ما يأخذه فيفضي

إلى التنازع وهو مفسدة. فيبطل البيع من أجله. ويحتمل أن يقاس عليه ما أشبهه من اشتراط منفعة البائع في المبيع؛ لما ذكرنا في صدر المسألة. والأول أولى؛ لوجهين: أحدهما: أنه قال في موضع آخر: ولا يبطل البيع بشرط واحد. والثاني: أن المذهب، أنه يصح اشتراط منفعة البائع في المبيع، مثل أن يشتري ثوبا ويشترط على بائعه خياطته قميصا، أو فلعة ويشترط حذوها نعلا، أو جرزة حطب ويشترط حملها إلى موضع معلوم. نص عليه أحمد في رواية مهنا وغيره، حتى قال القاضي: لم أجد بما قال الخرقي رواية أنه لا يصح. واحتج أحمد بأن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي جرزة حطب وشارطه على حملها.

Mas'alah: What is the ruling on selling a garden while excluding a specific amount of fruit?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 818

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of Roots and Fruits > Stipulations Regarding Fruit and Crop Ownership

مسألة: (وإذا باع حائطا واستثنى منه صاعا لم يجز. وإن استثنى نخلة أو شجرة بعينها جاز) . الكلام في هذه [1] المسألة في فصلين: الأول: إذا باع ثمرة بستان واستثنى

آصعا معلومة أو صبرة واستثنى منها مثل ذلك لم يجز. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وحكى أبو الخطاب عن أحمد جوازه، وهو قول مالك؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثنيا إلا أن تعلم)) [2] رواه الترمذي وصححه. وهذه ثنيا معلومة. ولأنه استثنى معلوما. أشبه ما إذا استثنى منها جزءا. والأول المذهب؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا)) [3] رواه البخاري. ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدر، والاستثناء يغير حكم المشاهدة؛ لأنه لا يدري كم يبقى في حكم المشاهدة، ويخالف الجزء فإنه لا يغير حكم المشاهدة. ولا يمنع (1) زيادة من المغني 4: 213. (2) سبق تخريجه ص: 49. (3) سبق تخريجه ص: 49. ولم يروه البخاري. انظر تحفة الأشراف 2: 182 – 183، 224، 289.

المعرفة بها. وإن باع شجرة أو نخلة واستثنى أرطالا معلومة فالحكم فيه؛ كما لو باع حائطا واستثنى آصعا. وقال القاضي في شرحه: يصح؛ لأن الصحابة أجازت استثناء سواقط الشاة، والصحيح: ما ذكرناه. وهذا أشبه بمسألة الصاع من الحائط وإليها أقرب، والمعنى الذي ذكرناه فيها متحقق هاهنا فلا يصح. الفصل الثاني: أنه إذا استثنى نخلة أو شجرة بعينها جاز. لا نعلم فيه خلافا؛ لأن المستثنى معلوم ولا يؤدي إلى جهالة المستثنى منه. وإن استثنى شجرة غير معينة لم يجز؛ لأن الاستثناء غير معلوم. فصار المبيع والمستثنى مجهولين؛ لأن المستثنى متى كان مجهولا لزم أن يكون الباقي مجهولا. فلا يصح بيعه.

BAB 7

باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها

Sale of Fruits before Ripening

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on buying fruit before its ripeness becomes apparent in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 809

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of Fruits before Ripening > Ruling on Selling Fruit Before Ripeness Appears

مسألة: (وإذا اشترى الثمرة دون الأصل ولم يبد صلاحها على الترك إلى الجذاذ لم يجز. وإن اشتراها على القطع جاز) . لا يخلو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من ثلاثة أقسام: أحدها: أن يشتريها بشرط التبقية فلا يصح البيع إجماعا؛ لما روى ابن عمر ((أن (1) في الأصل: كسائر. وما أثبتناه من المغني 4: 195.

Mas'alah: What is the evidence for the prohibition of selling fruit before ripeness?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 810

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of Fruits before Ripening > Ruling on Selling Fruit Before Ripeness Appears

النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها. نهى البائع والمبتاع)) [1] رواه الجماعة إلا الترمذي. والنهي يقتضي فساد المنهي عنه. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث.

Mas'alah: What is the ruling on selling fruit with the condition of immediate cutting in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 810

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of Fruits before Ripening > Sale with Condition of Immediate Cutting

القسم الثاني: أن يبيعها بشرط القطع في الحال فيصح بالإجماع؛ لأن المنع إنما كان خوفا من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها قبل أخذها بدليل ما روي في الصحيحين من حديث أنس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهي. قال: أرأيت إذا منع الله تعالى الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟)) [2] . وهذا مأمون فيما يقطع فصح بيعه؛ كما لو بدا صلاحه. يقال: زهى النخل يزهوا إذا ظهرت ثمرته، وأزهى يزهي إذا احمر واصفر، وقيل هما بمعنى الاحمرار والاصفرار، ومنهم من أنكر يزهوا، ومنهم من أنكر يزهي.

Mas'alah: What is the ruling on selling fruit without any condition in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 810

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of Fruits before Ripening > Ruling on Selling Fruit Before Ripeness Appears

القسم الثالث: أن يبيعها مطلقا. ولم يشترط قطعا ولا تبقية فالبيع باطل، وبه قال مالك والشافعي، وعن أحمد جوازه وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأن إطلاق العقد يقتضي القطع، كما لو اشترطه قالوا: ومعنى النهي أن يبيعها مدركة قبل إدراكها، بدلالة قوله عليه السلام: ((أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟)) [3] فلفظة المنع تدل (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2082) 2: 766 كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها. وأخرجه مسلم في صحيحه (1534) 3: 1165 كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع. وأخرجه أبو داود في سننه (3367) 3: 252 كتاب البيوع، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها. وأخرجه النسائي في سننه (4519) 7: 262 كتاب البيوع، بيع الثمر قبل

أن يبدو صلاحه. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2214) 2: 746 كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها. وأخرجه أحمد في مسنده (5270) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2086) 2: 766 كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع. وأخرجه مسلم في صحيحه (1555) 3: 1190 كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح. (3) سبق تخريجه قريبا.

على أن العقد يتناول معنى هو مفقود في الحال حتى يتصور المنع. والأول أصح؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها. فيدخل فيه محل النزاع. واستدلالهم بالحديث [1] يدل على هدم قاعدة الحنفية التي قرروها في أن إطلاق العقد يقتضي القطع. ويقرر ما قلنا من أن إطلاق العقد يقتضي التبقية فيصير العقد المطلق كالذي شرطت فيه التبقية يتناولهما النهي جميعا، ويصح تعليلهما بالعلة التي علل بها النبي صلى الله عليه وسلم من منع الثمرة وهلاكها.

Mas'alah: What is the ruling on selling fruit before ripening if the buyer leaves it until ripening?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 811

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of Fruits before Ripening > Ruling on Delaying Delivery Until Ripeness

مسألة: (فإن تركها حتى يبدو صلاحها بطل البيع) . اختلفت الرواية عن أحمد فيمن اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها على القطع وتركها حتى بدا صلاحها فنقل عنه حنبل: أن البيع يبطل. قال القاضي: هي أصح. فعلى هذا يرد المشتري الثمرة إلى البائع

ويأخذ الثمن، ونقل أحمد بن سعيد: أن البيع لا يبطل. وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأن أكثر ما فيه أن المبيع اختلط بغيره فأشبه ما لو اشترى ثمرة فحدثت ثمرة أخرى ولم تتميز، أو حنطة فانثال عليها أخرى، أو ثوبا فاختلط بغيره، ونقل أبو داود عنه فيمن اشترى قصيلا فمرض أو توانى حتى صار شعيرا قال: إن أراد به حيلة بطل البيع وانتقض، وجعل بعض أصحابنا هذا رواية ثالثة. فمتى قصد التبقية فسد البيع وإلا لم يفسد. فالظاهر: أن هذه ترجع إلى ما نقله أحمد بن سعيد فإنه يتعين حمل ما نقله أحمد بن سعيد في صحة البيع على من لم يرد حيلة. فإن أراد الحيلة وقصد بشرط القطع الحيلة على إبقائه: لم يصح بحال. إذ قد ثبت من مذهب أحمد: أن الحيل كلها باطلة. ووجه الرواية الأولى: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها)) [2] فاستثنى منه ما اشتراه بشرط القطع فقطعه بالإجماع. فيبقى ما عداه على أصل التحريم. ولأن التبقية معنى حرم الشرع اشتراطه لحق الله تعالى. فأبطل العقد وجوده كالنسيئة فيما يحرم فيه النساء، وترك التقابض فيما يشترط القبض فيه، أو الفضل فيما (1) في المغني: بسياق الحديث 4: 202. (2) سبق تخريجه ص: 53.

يجب التساوي فيه. ولأن صحة البيع تجعل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو صلاحها وتركها حتى يبدو صلاحها. ووسائل الحرام حرام كبيع العينة. ومتى حكمنا بفساد البيع فالثمرة كلها للبائع. وعنه أنهما يتصدقان بالزيادة. قال القاضي: هذا مستحب؛ لوقوع الخلاف في مستحق الثمرة، فاستحب الصدقة بها، وإلا فالحق أنها للبائع تبعا للأصل، كسائر نماء المبيع المتصل إذا رد على البائع بفسخ أو بطلان. ونقل ابن أبي موسى في الإرشاد: أن البائع والمشتري يكونان شريكين في الزيادة، وأما إن حكمنا بصحة العقد فقد روي أنهما يشتركان في الزيادة؛ لحصولها في

ملكهما، فإن ملك المشتري الثمرة وملك البائع الأصل وهو سبب الزيادة. وقال القاضي: الزيادة للمشتري كالعبد إذا سمن وحمل قول أحمد: يشتركان على الاستجاب. والأول أظهر؛ لما ذكرنا، فإن الزيادة حصلت من أصل البائع من غير استحقاق تركها. فكان فيها حق له، بخلاف العبد إذا سمن فإنه لا يتحقق فيه هذا المعنى ولا يشبهه، ولا يصح حمل قول أحمد على الاستحباب فإنه لا يستحب للبائع أن يأخذ من المشتري ما ليس بحق له، بل ذلك حرام عليه. فكيف يكون مستحبا؟ وعن أحمد: أنهما يتصدقان بالزيادة. وهو قول محمد بن الحسن؛ لأن عين المبيع زاد بجهة محظورة. وكذلك الحكم في الرطبة إذا طالت والزرع الأخضر إذا اشتد. وهذا فيما إذا لم يقصد وقت الشراء تأخيره، ولم يجعل شراؤه بشرط القطع حيلة على المنهي عنه من شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ليتركها حتى يبدو صلاحها. فأما إن قصد ذلك فالبيع باطل من أصله؛ لأنه حيلة محرمة.

Mas'alah: What is the ruling on selling fruit after ripening with the condition of leaving it until harvest?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 812

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of Fruits before Ripening > Ruling on Selling Fruit with Condition to Cut After Ripeness

مسألة: (فإن اشتراها بعد أن يبدو صلاحها على الترك إلى الجذاذ جاز) . أما إذا بدا الصلاح في الثمرة جاز بيعها مطلقا بالإجماع، وبشرط القطع أيضا بالإجماع، وبشرط التبقية إلى حال الجذاذ عندنا وعند مالك والشافعي؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم

نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها)) [1] . فمفهومه إباحة بيعها بعد بدو صلاحها كيف شاء المتعاقدان. وإذا لم يكن بدو الصلاح غاية ولا فائدة في ذكره؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ويأمن العاهة)) [2] وتعليله بأمن العاهة يدل على التبقية؛ لأن ما يقطع في الحال لا يخاف العاهة عليه، وإذا بدا الصلاح فقد أمنت العاهة. فيجب أن يجوز بيعه مبقي لزوال علة المنع. ولأن النقل والتحويل يجب في المبيع بحكم العرف. فإذا شرطه جاز كما لو شرط نقل الطعام من ملك البائع حسب الإمكان.

Mas'alah: Does the ripening of some fruit on a tree permit selling all of it in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 813

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of Fruits before Ripening > Effect of Ripeness of Some Fruit on the Whole

فصل ولا يختلف المذهب أن بدو الصلاح في بعض ثمرة النخلة أو الشجرة صلاح لجميعها. أعني أنه يباح بيع جميعها بذلك. ولا نعلم فيه اختلافا. وهل يجوز بيع ما في البستان من ذلك النوع؟ فيه روايتان. أظهرهما: جوازه. وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن، والأخرى: لا يجوز، إلا بيع ما بدا صلاحه؛ لأن ما لم يبد صلاحه داخل في عموم النهي. ولأنه لم يبد صلاحه. فلم يجز بيعه من غير شرط القطع كالجنس الآخر، أو كالذي في البستان الآخر. ووجه الأولة: أنه بدا الصلاح في نوعه من البستان الذي هو فيه. فجاز بيع جميعه كالشجرة الواحدة. ولأن اعتبار بدو الصلاح في الجميع يشق ويؤدي إلى الاشتراك واختلاف الأيدي. فوجب أن يتبع ما

لم يبد صلاحه من نوعه لما بدا لما ذكرنا فيما أبر بعضه دون بعض. فأما نوع آخر من ذلك الجنس فقال القاضي: لا يتبعه وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. (1) سبق تخريجه ص: 53. (2) أخرجه أحمد في مسنده (24223) طبعة إحياء التراث.

وقال أبو الخطاب: يجوز بيع ما في البستان من ذلك الجنس وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي؛ لأن الجنس الواحد يضم بعضه إلى بعض في إكمال النصاب في الزكاة. فيتبعه في جواز البيع كالنوع الواحد. والأول أولى؛ لأن النوعين قد يتباعد إدراكهما. فلم يتبع أحدهما الآخر في بدو الصلاح كالجنسين. ويخالف الزكاة فإن القصد هو الغنى من جنس ذلك المال لتقارب منفعته، وقيام كل نوع مقام النوع الآخر في المقصود. والمعنى هاهنا: هو تقارب إدراك أحدهما من الآخر، ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك، واختلاف الأيدي ولا يحصل ذلك في النوعين. فصار في هذا كالجنسين.

Mas'alah: What constitutes the beginning of ripeness for different types of fruit in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 814

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of Fruits before Ripening > Definition of Ripeness for Different Fruits

مسألة: (فإن كانت ثمرة نخل فبدو صلاحها: أن تظهر فيها الحمرة أو الصفرة، وإن كانت ثمرة كرم فصلاحها: أن تتموه. وصلاح ما سوى النخل والكرم: أن يبدو فيه النضج) . أما ما كان من الثمرة يتغير لونه عند صلاحه؛ كثمرة النخل والعنب الأسود والأجاص فبدو صلاحه بذلك. وإن كان العنب أبيض فصلاحه بتموهه. وهو أن يبدو

فيه الماء الحلو ويلين ويصفر لونه. وإن كان مما لا يتلون؛ كالتفاح ونحوه، فبأن [1] يحلو ويطيب. وإن كان بطيخا أو نحوه فأن يبدو فيه النضج. وإن كان مما لا يتغير لونه ويؤكل طيبا صغارا وكبارا؛ كالقثاء والخيار فصلاحه: بلوغه أن يؤكل عادة. وقال القاضي وأصحاب الشافعي: بلوغه تناهي عظمه، وما قلناه أشبه بصلاحه مما قالوه فإن بدو صلاح الشيء ابتداؤه وتناهي عظمه آخر صلاحه. ولأن بدو الصلاح في الثمر يسبق حال الجذاذ فلا يجوز أن يجعل بدو الصلاح فيما يقاس عليه بسبقه قطعه عادة، إلا أن يريدوا بتناهي عظمه انتهاءه إلى الحال التي جرت العادة بأخذه فيها. فيكون كما ذكرنا وما قلنا في هذا الفصل فهو قول مالك والشافعي وكثير من أهل العلم، أو مقارب له. (1) في الأصل: فإنه. وما أثبتناه من المغني 4: 207.

والأصل فيه ما روى ابن عباس قال: ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل)) [1] أخرجاه. وروي: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو. قيل: وما تزهو؟ قال: تحمار أو تصفار)) [2] أخرجاه. و ((نهى عليه السلام عن بيع العنب حتى يسود)) [3] رواه الخمسة إلا النسائي. والأحاديث في هذا كثيرة.

Mas'alah: What is the ruling on a natural disaster affecting purchased fruit in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 819

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of Fruits before Ripening > Liability for Loss Before Delivery

مسألة: (وإذا اشترى الثمرة فلحقتها جائحة من السماء رجع بها على البائع) . الكلام في هذه المسألة في أحكام ثلاثة: الأول: أن ما تهلكه الجائحة من الثمار [1] من ضمان البائع. وبهذا قال أكثر أهل المدينة. منهم مالك وجماعة من أهل الحديث. وهو قول الشافعي في القديم؛ لما روى مسلم في صحيحه عن جابر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح)) [2] . وعنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إن بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا. لم تأخذ مال أخيك بغير حق؟)) [3] رواه مسلم وأبو داود، ولفظه: ((من باع ثمرا فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئا، علام يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم؟)) [4] ، وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه. (1) في الأصل: السماء. وما أثبتناه من المغني 4: 215. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1554) 3: 1191 كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح. (3) أخرجه مسلم في الموضع السابق (1554) 3: 1190. (4) أخرجه أبو داود في سننه (3470) 3: 276 كتاب البيوع، باب في وضع الجائحة. وأخرجه النسائي في سننه (4527) 7: 264 كتاب البيوع، وضع الجوائح. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2219) 2: 747 كتاب التجارات، باب بيع الثمار سنين والجائحة.

قال الشافعي: لم يثبت عندي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح. ولو ثبت لم أعده. ولو كنت قائلا بوضعها لوضعتها في القليل والكثير. قلنا: الحديث ثابت. رواه الأئمة منهم الإمام أحمد ويحيى بن معين وعلي بن حرب وغيرهم عن ابن عيينة عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر. ورواه مسلم في صحيحه وأبو داود في سننه وغيرهم. ولأن التخلية ليست بقبض تام. بدليل ما لو تلفت بعطش. الحكم الثاني: أن الجائحة كل آفة لا صنع للآدمي فيها؛ كالريح والبرد والجراد

والعطش؛ لما روى الساجي بإسناده عن جابر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجائحة. والجائحة تكون في البرد والجراد وفي الحريق والسيل والريح)) [1] ، وهذا تفسير من الراوي لكلام النبي عليه السلام. فيجب الرجوع إليه. وأما ما كان بفعل آدمي فقال القاضي: المشتري بالخيار بين فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن، وبين البقاء عليه ومطالبة الجاني بالقيمة؛ لأنه أمكن الرجوع ببدله بخلاف التالف بجائحة. الحكم الثالث: أن ظاهر المذهب: أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها، إلا أن ما جرت العادة بتلف مثله كالشيء اليسير الذي لا ينضبط فلا يلتفت إليه. وفيه رواية أخرى: أن ما كان دون الثلث فهو من ضمان المشتري، وهو مذهب مالك والشافعي في القديم؛ لأنه لا بد أن يأكل الطائر منه وتنثر الريح ويسقط منها. فلم يكن بد من ضابط وحد فاصل بين ذلك وبين الجائحة، والثلث قد رأينا الشرع اعتبره في مواضع، منها: الوصية وعطايا المريض، وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى الثلث. قال الأثرم: قال أحمد: إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة. ولأن الثلث في حد الكثرة وما دونه في حد القلة بدليل قوله عليه السلام في الوصية: (1) لم أقف عليه عن جابر. وقد أخرج أبو داود عن عطاء قال: ((الجوائح كل ظاهر مفسد من مطر أو برد أو جراد أو ريح أو حريق)) (3471) 3: 277 كتاب البيوع، باب في تفسير الجائحة. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 306 كتاب البيوع، باب ما جاء في وضع الجائحة.

((الثلث، والثلث كثير)) [1] فيدل هذا على أنه آخر حد القلة وأول حد الكثرة، فلهذا قدر به. ووجه الأول وهو أصح عموم الأحاديث. فإن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح. وما دون الثلث داخل فيه فيجب وضعه. ولأن هذه الثمرة لم يتم قبضها. فكان ما تلف منها من مال البائع، وإن كان قليلا كالتي على وجه

الأرض وما أكله أو سقط لا يؤثر في العادة، ولا يسمى جائحة. فلا يدخل في الخبر، ولا يمكن التحرز منه. فهو معلوم الوجود بحكم العادة فكأنه مشروط. إذا ثبت هذا فإنه إذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة وضع من الثمن بقدر الذاهب. فإن تلف الجميع انفسخ العقد. ويرجع المشتري بجميع الثمن. وأما على الرواية الأخرى: فإنه يعتبر ثلث المبلغ. وقيل: ثلث القيمة. فإن تلف الجميع أو أكثر من الثلث رجع بقسط قيمة التالف كله من الثمن، وإن اختلفا في الجائحة أو قدر ما أتلفت فالقول قول البائع؛ لأن الأصل السلامة. ولأنه غارم والقول في الأصول قول الغارم. فإن بلغت الثمرة أوان الجذاذ فلم يجذها حتى أجيحت فقال القاضي: عندي لا يوضع عنه؛ لأنه مفرط بترك النقل في وقته مع قدرته. فكان الضمان عليه، ولو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع، فأمكنه قطعها فلم يقطعها [حتى تلفت] [2] فهي من ضمانه؛ لأن تلفها بتفريطه. وإن تلفت قبل إمكان قطعها. فهي من ضمان بائعها كالمسألة قبلها.

BAB 8

باب بيع العرايا

Sale of 'Araya

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on selling fresh produce for dried produce of the same genus except for 'araya?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 784

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of 'Araya > Ruling on Muzabanah and Exception for 'Araya

مسألة: (ولا يباع شيء من الرطب ييابس من جنسه إلا العرايا) . أراد الرطب مما يجري فيه الربا؛ كالرطب بالتمر، والعنب بالزبيب، واللبن بالجبن، (1) في الأصل: والبختية. وما أثبتناه من المسند. (2) أخرجه أحمد في مسنده (5885) 2: 109.

والحنطة المبلولة أو الرطبة باليابسة، أو المقلية بالنيئة ونحو ذلك. وبه قال مالك والشافعي وصاحبا أبي حنيفة. قال ابن عبد البر: أجمع علماء المسلمين على أن بيع الرطب بالتمر لا يجوز بحال من الأحوال، إلا أبا حنيفة فإنه يجوز ذلك قال: لأنه لا يخلوا إما أن يكون من جنسه فيجوز؛ لقوله عليه السلام: ((التمر بالتمر مثلا بمثل)) [1] ، أو من غير جنسه فيجوز؛ لقوله عليه السلام: ((فإذا اختلفت هذه الأوصاف فبيعوا كيف شئتم)) [2] . والصحيح ما ذهبنا إليه؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر. ورخص في العرايا أن يشترى بخرصها يأكلها أهلها رطبا)) [3] متفق عليه من حديث سهل بن أبي حثمة. وعن سعد بن أبي وقاص قال: ((سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يسأل عن اشتراء التمر بالرطب؟ فقال لمن حوله: أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم. فنهى عن ذلك)) [4] رواه الخمسة ومالك وصححه الترمذي. فنهى وعلل بأنه ينقص إذا يبس. ولأنه جنس فيه الربا بيع بعضه ببعض على وجه ينفرد أحدهما بالنقصان. فلم يجز، كبيع المقلية بالنيئة. ولا يلزم الحديث بالعتيق؛ لأن التفاوت يسير. (1) سبق تخريجه ص: 20. (2) مثل

السابق. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (2079) 2: 764كتاب البيوع، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1540) 3: 1170 كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا. (4) أخرجه أبو داود في سننه (3359) 3: 251 كتاب البيوع، باب في التمر بالتمر. وأخرجه الترمذي في جامعه (1225) 3: 492 كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة. وأخرجه النسائي في سننه (4546) 7: 269 كتاب البيوع، اشتراء التمر بالرطب. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2264) 2: 761 كتاب التجارات، باب بيع الرطب بالتمر. وأخرجه أحمد في مسنده (1547) طبعة إحياء التراث. وأخرجه مالك في الموطأ (22) 2: 485 كتاب البيوع، باب ما يكره من بيع التمر.

Mas'alah: What is the ruling on the 'araya transaction in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 799

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of 'Araya > Definition and Linguistic Meaning of 'Araya

مسألة: (والعرايا التي رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها هو: أن يوهب للإنسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق، فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رطبا) . الكلام في هذه المسألة يحصره فصول: الأول: في إباحة بيع العرايا، وهو مباح في قول أكثر أهل العلم، منهم مالك وأهل المدينة والأوزاعي وأهل الشام والشافعي وأحمد؛ لما روى أبو هريرة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا في خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق)) [3] أخرجاه. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2027) 2: 750 كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام

والحكرة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1586) 3: 1209 كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا. (2) سبق تخريجه ص: 14. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (2253) 2: 839 كتاب المساقاة الشرب، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل. وأخرجه مسلم في صحيحه (1541) 3: 1171 كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا.

فإن قيل: ((قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المزابنة وهو بيع الثمر بالتمر)) [1] أخرجاه. قلنا: نعم إلا أن في سياقه: ((إلا العرايا)) كذلك في الصحيحين. وهذه زيادة يجب الأخذ بها. ثم لو قدر تعارض الحديثين وجب تقديم حديثنا لخصوصه، جمعا بين الحديثين وعملا بكلا النصين. قال ابن المنذر: الذي نهى عن المزابنة هو الذي أرخص في العرايا. وطاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى. والقياس لا يصار إليه مع النص مع أن في الحديث ((أنه رخص في العرايا)) [2] والرخصة استباحة المحظور مع وجود السبب الحاضر فلو منع وجود السبب من الاستباحة لم يبق لنا رخصة بحال. الفصل الثاني: أنها لا تجوز في زيادة على خمسة أوسق بغير خلاف نعلمه، وتجوز فيما دون خمسة أوسق بغير خلاف بين القائلين بجوازها. فأما في خمسة أوسق فلا يجوز عند إمامنا. وبه قال الشافعي في أحد قوليه. وقال مالك والشافعي في قول: يجوز. ورواه إسماعيل بن سعيد عن أحمد؛ لأن في حديث زيد وسهل أنه رخص في العرايا مطلقا، ثم استثنى ما زاد على الخمسة في حديث أبي هريرة. وشك في الخمسة فاستثنى اليقين. وبقي المشكوك فيه على مقتضى الإباحة. والأول أصح؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة، وهو بيع الثمر بالتمر، ثم أرخص في العرية فيما دون خمسة أوسق وشك في الخمسة. فيبقى على العموم في التحريم. ولأن العرية رخصة ثبتت على خلاف النص والقياس

يقينا فيما دون الخمسة، والخمسة مشكوك فيها. فلا تثبت إباحتها مع الشك. وروى ابن المنذر بإسناده ((أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرية في الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة)) [3] والتخصيص بهذا دليل على أنه لا تجوز الزيادة في العدد على ذلك (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2063) 2: 760 كتاب البيوع، باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام. وأخرجه مسلم في صحيحه (1540) 3: 1170 كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2080) 2: 764 كتاب البيوع، باب تفسير العرايا. وأخرجه مسلم في صحيحه (1539) 3: 1169 كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا. (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 311 كتاب البيوع، باب ما يجوز من بيع العرايا.

كما اتفقنا على أنه لا تجوز الزيادة على الخمسة لتخصيصه إياها بالذكر. ولأن الخمسة الأوسق في حكم ما زاد عليها. بدليل وجوب الزكاة فيها دون ما نقص عنها. ولأنها قدر تجب الزكاة فيه. فلم يجز بيعه عرية كالزائد عليها. وأما قولهم: أرخص في العرية مطلقا فلم يثبت أن الرخصة المطلقة سابقة على الرخصة المقيدة ولا متأخرة عنها، بل الرخصة واحدة رواها بعضهم مطلقة وبعضهم مقيدة فيجب حمل المطلق على المقيد. ويصير القيد المذكور في أحد الحديثين كأنه مذكور في الآخر. ولذلك يقيد فيما زاد على الخمسة اتفاقا. الفصل الثالث: أنه لا يشترط في بيع العرية: أن تكون موهوبة لبائعها. هذا ظاهر كلام أصحابنا، وبه قال الشافعي. وظاهر كلام الخرقي: أنه شرط. وقد روى الأثرم قال: سمعت أحمد يسأل عن تفسير العرايا. فقال: العريا أن يعري الرجل الجار أو القرابة للحاجة والمسكنة فللمعري أن يبيعها من شاء. واحتج الخرقي بأن العرية في اللغة هبة ثمرة النخيل عاما. قال أبو

عبيد: الإعراء: أن يجعل الرجل للرجل ثمرة نخله عامها ذلك، فيتعين صرف اللفظ إلى موضوعه لغة. ومقتضاه في العربية ما لم يوجد ما يصرفه عن ذلك. والصحيح الأول؛ لما روى زيد بن ثابت ((أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا أن تباع بخرصها كيلا)) [1] رواه أحمد والبخاري. ولأن علة الرخصة حاجة المشتري إلى أكل الرطب ولا ثمن معه سوى التمر، فمتى وجد ذلك جاز البيع. ولأن اشتراط كونها موهوبة مع اشتراط حاجة المشتري إلى أكلها رطبا ولا ثمن معه يفضي إلى سقوط الرخصة. إذ لا يكاد يتفق ذلك. ولأن ما جاز بيعه موهبا جاز وإن لم يكن موهوبا كسائر الأموال. وإنما سمي عرية؛ (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2080) 2: 764 كتاب البيوع، باب تفسير العرايا. وأخرجه أحمد في مسنده (21067) طبعة إحياء التراث.

لتعريه من غيره وإفراده بالبيع.

Mas'alah: What are the requirements for the exchange of dates in an 'araya transaction?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 802

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of 'Araya > Ruling on Estimation of Fresh Dates for Dried Dates

فصل الرابع: أنه إنما يجوز بيعها بخرصها من التمر، لا أقل منه ولا أكثر. ويجب أن يكون التمر الذي يشتري به معلوما بالكيل. ولا يجوز جزافا، لا نعلم في هذا عند من أباح بيع العرايا اختلافا؛ لحديث زيد بن ثابت. ولأن الأصل اعتبار الكيل من الطرفين، سقط في أحدهما للتعذر فيجب في الآخر بقضية الأصل. ولأن في ترك

الكيل من الطرفين تكثيرا للغرر، وفي تركه من أحدهما تقليلا للغرر. ولا يلزم من صحته مع قلة الغرر صحته مع كثرته. ومعنى خرصها بمثلها [1] من التمر: أن يطيف [2] الخارص بالعرية فينظر كم يجيء منها تمر فيشتريها المشتري بمثله تمرا. وبهذا قال الشافعي. ونقل حنبل عن أحمد أنه قال: يخرصها رطبا ويعطي تمرا خرصه. وهذا يحتمل الأول. ويحتمل أن يشتريها بتمر مثل الرطب الذي عليها؛ لأنه بيع اشترطت فيه المماثلة، فاعتبرت حال البيع كسائر البيوع. ولأن الأصل اعتبار المماثلة في الحال، وأن لا يباع الرطب بالتمر. خولف الأصل في بيع الرطب بالتمر فبقي فيما عداه على قضية الدليل. قال القاضي: والأول أصح؛ لأنه ينبني على خرص الثمار في العشر والصحيح ثم خرصه تمرا. ولأن المماثلة في بيع التمر بالتمر معتبرة حالة الادخار وبيع الرطب بمثله تمرا يفضي إلى فوات ذلك. فصل

Mas'alah: What are the conditions for taking possession in an 'araya sale?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 802

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of 'Araya > Conditions for Permissibility of 'Araya Sale

ويشترط في بيع العرايا التقابض في المجلس. ولا نعلم فيه خلافا؛ لأنه بيع تمر بتمر.

(1) زيادة من المغني 4: 184. (2) في الأصل: يضيف. وما أثبتناه من المغني 4: 184.

فاعتبر فيه شروطه. إلا ما استثناه الشرع مما لم يمكن اعتباره في بيع العرايا والقبض في كل واحد منهما على حسبه، ففي التمر اكتياله أو نقله. وفي الثمرة التخلية، وليس من شرطه حضور التمر عند النخل. بل لو تبايعا بعد معرفة التمر والثمرة ثم

مضيا جميعا إلى النخلة فسلمها إلى مشتريها ثم مشيا إلى التمر فتسلمه من مشتريها، أو تسلم التمر ثم مضيا إلى النخلة جميعا فسلمها إلى مشتريها، أو سلم النخلة ثم مضيا إلى التمر فسلمه جاز؛ لأن التفرق لم يحصل قبل القبض.

Mas'alah: What are the two valid forms of an 'araya sale contract?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 803

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of 'Araya > Conditions for Permissibility of 'Araya Sale

إذا ثبت هذا فإن بيع العرية يقع على وجهين: أحدهما: أن يقول: بعتك ثمرة هذه النخلة بكذا وكذا من التمر ويصفه. والثاني: أن يكيل من التمر بقدر خرصها، ثم يقول: بعتك هذا بهذا، أو بعتك ثمرة هذه النخلة بهذا التمر ونحو هذا. فإن باعه بمعين فقبضه بنقله وأخذه، وإن باعه بموصوف فقبضه باكتياله.

Mas'alah: Is it permissible to sell 'araya to someone who is not in need of fresh dates?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 803

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of 'Araya > Condition of Need (Buyer or Seller)

الفصل الخامس: أنه لا يجوز بيعها إلا لمحتاج إلى أكلها رطبا. ولا يجوز بيعها لغني. وهذا أحد قولي الشافعي، وأباحها في القول الآخر مطلقا لكل أحد؛ لأن كل بيع جاز للمحتاج جاز للغني كسائر البياعات. ولأن حديث أبي هريرة مطلق. وحجتنا على اشتراط الحاجة حديث زيد بن ثابت حين سأله محمود بن لبيد. ((ما عرایاکم هذه؟ فسمى رجالا محتاجين من الأنصار، شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن

الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه، وعندهم فضول من التمر. فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر يأكلونه رطبا)) [1] ومتى خولف الأصل بشرط لم تجز مخالفته بدون ذلك الشرط. ولأن ما أبيح للحاجة لم يبح مع عدمها، كالزكاة للمساكين، والرخص في السفر. فعلى هذا متى كان صاحبها غير محتاج إلى أكل الرطب، أو كان محتاجا ومعه من (1) أخرجه الشافعي في اختلاف الحديث (ر. فتح الباري 4: 459 طبعة الريان) . وذكره الزيلعي في نصب الراية 4: 13، 14 وقال: لم أجد له سندا بعد الفحص البالغ.

الثمن ما يشتري به العرية: لم يجز له شراءها بالتمر، وسواء باعها لواهبها تحرزا من دخول صاحب العرية حائطه كمذهب مالك، أو لغيره فإنه لا يجوز؛ لحديث زيد الذي ذكرناه. والرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه. ولأن في حديث زيد: ((يأكلها أهلها رطبا)) [1] . فيشترط إذا في العرية شروط خمسة: أن يكون فيما دون خمسة أوسق، وبيعها بخرصها من التمر، وقبض ثمنها قبل التفرق، وحاجة المشتري إلى أكل الرطب، وأن لا يكون معه ما يشتري به سوى التمر. واشترط أبو بكر والقاضي شرطا سادسا، وهو حاجة البائع إلى البيع. واشترط الخرقي: كونها موهوبة لبائعها. واشترط أصحابنا لبقاء العقد: أن يأكلها أهلها رطبا. فإن تركها حتى تصير تمرا بطل العقد. وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: What happens if the buyer of 'ariyyah leaves the fruit until it becomes dry dates?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 804

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale of 'Araya > Ruling on Delaying Consumption Until Fruit Dries

مسألة: (فإن تركها المشتري حتى يتمر بطل البيع) . يعني: إن لم يأخذها المشتري رطبا بطل البيع، خلافا للشافعي في قوله: لا يبطل. وعن أحمد مثله؛ لأن كل ثمرة جاز بيعها رطبا لا يبطل العقد إذا صارت تمرا كغير العرية. والأول أصح؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((يأكلها أهلها رطبا)) [2] . ولأن شراءها إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب، فإذا أتمرت تبينا عدم الحاجة فبطل العقد. ثم لا فرق بين تركه لغناه عنها، أو مع حاجته إليها أو تركها لعذر، أو لغير عذر للخبر. ولو أخذها رطبا فتركها عنده [3] فأتمرت، أو شمسها حتى صارت [4] تمرا جاز؛ لأنه قد أخذها. وعن أحمد رواية أخرى فيمن اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها ثم تركها حتى بدا (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2079) 2: 763 كتاب البيوع، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة. (2) سبق قريبا. (3) زيادة من المغني 4: 185. (4) في الأصل: صار. وما أثبتناه من المغني 4:185.

صلاحها: لا يبطل البيع، فيخرج هاهنا مثله. فإن أخذ بعضها رطبا وترك باقيها حتى أتمر، فهل يبطل البيع في الباقي؟ على وجهين.

BAB 9

باب القبض والتصرف قبل القبض

Taking Possession and Disposal before Possession

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Who bears the risk of loss for measured or weighed goods before delivery in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 821

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Taking Possession and Disposal before Possession > Liability for Destruction Before Possession

مسألة: (وإذا وقع البيع على مكيل، أو موزون أو معدود فتلف قبل قبضه. فهو من مال البائع) . ظاهر كلام الخرقي: أن المكيل والموزون والمعدود لا يدخل في ضمان المشتري إلا (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4147) 4: 1600 كتاب المغازي، باب حجة الوداع. وأخرجه مسلم في صحيحه (1628) 3: 1252 كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث. (2) زيادة من المغني 4: 217.

Mas'alah: What is the ruling on liability for specific measured goods before delivery in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 822

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Taking Possession and Disposal before Possession > Liability for Destruction Before Possession

بقبضه، سواء كان متعينا؛ كالصبرة [1] ، أو غير متعين؛ كقفيز منها. وهذا ظاهر كلام أحمد.

Mas'alah: What is the ruling on the risk of loss for specific and non-specific measured items according to the Qadi and his followers?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 822

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Taking Possession and Disposal before Possession > Liability

for Destruction Before Possession

وقال القاضي وأصحابه: المراد بالمكيل والموزون والمعدود ما ليس بمتعين منه؛ كالقفيز من صبرة، والرطل من زبرة ومكيلة زيت من دن. فأما المتعين فيدخل في ضمان المشتري كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل. ونحو هذا قال مالك.

Mas'alah: What is the ruling on the risk of loss for food items before delivery according to Ahmad?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 822

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Taking Possession and Disposal before Possession > Liability for Destruction Before Possession

ولأن المبيع المعين لا يتعلق به حق توفيته فكان من مال المشتري كغير المكيل والموزون، ونقل عن أحمد: أن المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه، سواء كان مكيلا أو موزونا، أو لم يكن وهذا يقتضي أن الطعام خاصة لا يدخل في ضمان المشتري حتى يقبضه.

Mas'alah: What is the ruling on selling food before taking possession according to Ibn Abd al-Barr?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 822

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Taking Possession and Disposal before Possession > Rulings on Disposal Before Possession

قال ابن عبد البر: الأصح عن أحمد أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام. وذلك ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل قبضه)) [3]

فمفهومه: إباحة بيع ما سواه قبل قبضه.

Mas'alah: What is the evidence for the prohibition of selling food before taking possession?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 822

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Taking Possession and Disposal before Possession > Rulings on Disposal Before Possession

وعن ابن عمر أنه قال: ((رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم)) [4] وهذا نص في المنع من بيع المعين (1) زيادة من المغني 4: 217. (2) ذكره البخاري في صحيحه معلقا 2: 751 في كتاب البيوع، باب إذا اشترى متاعا أو دابة فوضعه عند البائع... (3) أخرجه البخاري في صحيحه (2028) 2: 751 كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض... وأخرجه مسلم في صحيحه (1525) 3: 1160 كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (2024) 2:750 كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1527) 3: 1161 كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.

Mas'alah: What is the ruling on selling food before taking possession?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 823

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Taking Possession and Disposal before Possession > Rulings on Disposal Before Possession

من الطعام، وعموم قوله عليه السلام: ((من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه)) [1] رواه الجماعة إلا الترمذي.

Mas'alah: What is the ruling on selling food before taking possession?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 823

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Taking Possession and Disposal before Possession > Rulings on Disposal Before Possession

وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاما فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه. ولو دخل في ضمان المشتري جاز له بيعه والتصرف فيه كما بعد القبض. وهذا يدل على تعميم المنع في كل طعام مع تنصيصه على المبيع [3] مجازفة بالمنع. وهو خلاف قول القاضي وأصحابه، ويدل بمفهومه على أن ما عدا الطعام يخالفه في ذلك.

Mas'alah: What happens if the sold item is destroyed before possession?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 823

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Taking Possession and Disposal before Possession > Liability for Destruction Before Possession

إذا ثبت هذا فإنه إن تلف المبيع من ذلك قبل قبضه بآفة سماوية انفسخ العقد ورجع المشتري بالثمن. وإن تلف بفعل المشتري استقر الثمن عليه [5] . وكان كالقبض؛ لأنه تصرف فيه. وإن أتلفه أجنبي لم ينفسخ العقد على قياس قوله في الجائحة. وثبت

(1) أخرجه البخاري في صحيحه (2029) 2: 751 كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض... وأخرجه مسلم في صحيحه (1526) 3: 1160 كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض. وأخرجه أبو داود في سننه (3492) 3: 281 كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي. وأخرجه الترمذي في جامعه (1291) 3: 586 كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه. وقول المصنف: إلا الترمذي وهم. وأخرجه النسائي في سننه (4595) 7: 285 كتاب البيوع، بيع الطعام قبل أن يستوفي. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2226) 2: 749 كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض. وأخرجه أحمد في مسنده (398) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1527) 3: 1161 كتاب البيوع، باب بطلان المبيع قبل القبض. (3) في الأصل: المنع. وما أثبتناه من المغني 4: 218. (4) في الأصل: يمنع. وما أثبتناه من المغني 4: 218. (5) زيادة من المغني 4: 218.

للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن؛ لأن التلف حصل في يد البائع فهو كحدوث العيب في يده وبين البقاء [على العقد] [1] ومطالبة المتلف بالمثل إن كان مثليا أو بالقيمة إن لم يكن مثليا، وبهذا قال الشافعي. ولا نعلم عن غيره خلافه. وإن أتلفه البائع فقال أصحابنا: الحكم فيه كما لو أتلفه أجنبي؛ لأنه أتلفه من يلزمه ضمانه. فأشبه ما لو أتلفه أجنبي.

Mas'alah: What is the ruling on liability for non-measured goods before delivery?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 824

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Taking Possession and Disposal before Possession > Liability

for Destruction Before Possession

مسألة: (وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض. فإذا تلف فهو من مال المشتري) . يعني: ما عدا المكيل والموزون والمعدود فإنه يدخل في ضمان المشتري قبل قبضه، هذا ظاهر المذهب.

Mas'alah: What is the ruling on buyer's liability for the sold item before delivery?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 824

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Taking Possession and Disposal before Possession > Liability for Destruction Before Possession

والأول أصح؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الخراج بالضمان)) [3] وهذا المبيع نماؤه للمشتري فضمانه عليه، وقول ابن عمر: ((مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع)) [4] . ولأنه لا يتعلق به حق توفية. وهو من ضمانه بعد القبض فكان من ضمانه قبله (1) مثل السابق. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2028) 2: 751 كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض... بلفظ: ((... ولا أحسب كل شيء إلا مثله)) . وأخرجه مسلم في صحيحه (1525) 3: 1160 كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض. واللفظ له. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3510) 3: 284 كتاب الاجارة، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا. وأخرجه الترمذي في جامعه (1286) 3: 582 كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد فيه عيبا. وأخرجه النسائي في سننه (4490) 7: 254 كتاب البيوع، الخراج بالضمان. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2243) 2: 754 كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان. (4) سبق

تخريجه ص: 67.

كالميراث. وتخصيص النبي صلى الله عليه وسلم الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه دليل على مخالفة غيره له.

Mas'alah: How is possession (qabd) determined for different types of goods?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 825

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Taking Possession and Disposal before Possession > Definition and Conditions of Valid Possession

وقبض كل شيء بحسبه. فإن كان مكيلا أو موزونا بيع كيلا أو وزنا فقبضه بكيله ووزنه. وبهذا قال الشافعي. وعن أحمد: أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز؛ لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل. فكان قبضا له كالعقار.

Mas'alah: What is the evidence for the ruling on possession of measured goods before resale?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 825

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Taking Possession and Disposal before Possession > Possession of Goods Sold by Measure, Weight, or Count

والأول أصح؛ لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله)) [1] رواه مسلم. وعن عثمان بن عفان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا بعت فكل وإذا ابتعت فاكتل)) [2] رواه

أحمد.

Mas'alah: How is possession taken for goods sold by bulk (jizaf)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 825

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Taking Possession and Disposal before Possession > Possession of Movable Goods and Heaps

هذا فيما بيع كيلا فإن بيع جزافا فقبضه نقله.

Mas'alah: How is possession taken for different types of sold items?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 825

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Taking Possession and Disposal before Possession > Definition and Conditions of Valid Possession

وإن كان المبيع دراهم أو دنانير فقبضها باليد، وإن كان ثيابا فقبضها نقلها، وإن كان حيوانا فقبضه تمشيته من مكانه، وإن كان مما لا ينقل ولا يحول فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه لا حائل دونه. وقد ذكر الخرقي في كتاب الرهن قريبا من هذا.

Mas'alah: What is the basis for determining possession in Islamic law?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 825

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Taking Possession and Disposal before Possession > Definition and Conditions of Valid Possession

ولأن القبض مطلق في الشرع. فيجب الرجوع فيه إلى العرف؛ كالإحراز والتفرق [3] . والعادة في قبض هذه الأشياء ما ذكرنا.

Mas'alah: What is the ruling on selling goods before taking possession?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 825

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Taking Possession and Disposal before Possession > Rulings on Disposal Before Possession

مسألة: (ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبضه) . وقد ذكرنا الذي يحتاج إلى قبض والخلاف فيه. وكل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1528) 3: 1162 كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض. (2) أخرجه أحمد في مسنده (560) 1: 75. (3) زيادة من المغني 4: 220.

لم يجز بيعه حتى يقبضه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه)) [1] . ولأنه من ضمان بائعه فلم يجز بيعه كالسلم. ولا أعلم بين أهل العلم في هذا خلافا. وأما غير ذلك فيجوز بيعه قبل قبضه في أظهر الروايتين. وما لا يجوز بيعه قبل قبضه لا يجوز بيعه لبائعه؛ لعموم الخبر فيه.

Mas'alah: What is the ruling on partnership, assignment, and hawalah regarding goods before possession?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 826

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Taking Possession and Disposal before Possession > Rulings on Disposal Before Possession

مسألة: (والشركة فيه والتولية والحوالة به كالبيع) . والمعنى: أن كل ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه ولا توليته ولا الحوالة به قبل قبضه. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأنها أنواع بيع فتدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل قبضه. فإن الشركة بيع بعض المبيع بقسطه من ثمنه، والتولية بيع جميعه بمثل ثمنه. ولأنه تمليك لغير من هو في ذمته. فأشبه البيع. وفارق الإقالة فإنها فسخ للبيع. فأشبهت الرد بالعيب. وكذلك لا تصح هبته ولا رهنه ولا دفعه أجرة، ولا ما أشبه ذلك من التصرفات المفتقرة إلى القبض؛ لأنه غير مقبوض. فلا سبيل إلى إقباضه. وأما الحوالة فمعناه: أن يكون على مشتري الطعام طعام من سلم أو قرض مثل الذي اشتراه، فيقول لغريمه: اذهب فاقبض الطعام الذي اشتريته لنفسك فلا يجوز ذلك؛ لأنه لا يجوز له أن يقبضه قبل قبضه له.

Mas'alah: What is the ruling on selling a heap of food before moving it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 828

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Taking Possession and Disposal before Possession > Possession of Movable Goods and Heaps

مسألة: (ومن اشترى صبرة طعام لم يبعها حتى ينقلها) . هذه المسألة تدل على حكمين: أحدهما: إباحة بيع الصبرة جزافا مع جهل البائع والمشتري بقدرها من غير خلاف علمناه، ودل عليه قول ابن عمر: ((كانوا يتبايعون الطعام جزافا بأعلا

السوق. فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى ينقلوه)) [1] رواه الجماعة إلا الترمذي وابن ماجة. وللجماعة إلا الترمذي: ((من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه)) [2] . ولأنه معلوم بالرؤية. فصح بيعه؛ كالثياب والحيوان. ولا يضر عدم مشاهدة باطن الصبرة. فإن ذلك يشق؛ لكون الحب بعضه على بعض، ولا يمكن بسطها حبة حبة. ولأن الحب تتساوى أجزاؤه في الظاهر فاكتفي برؤية ظاهره، بخلاف الثوب. فإن (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2059) 2: 759 كتاب البيوع، باب منتهى التلقي. وأخرجه مسلم في صحيحه (1527) 3: 1161 كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض. وأخرجه أبو داود في سننه (3494) 3: 281 كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى. وأخرجه النسائي في سننه (4606) 7: 287 كتاب البيوع، بيع ما يشترى من الطعام جزافا قبل أن ينقل من مكانه. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2229) 2: 750 كتاب التجارات، باب بيع المجازفة. وأخرجه أحمد في مسنده (4702) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2026) 2: 750 كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1525) 3: 1160 كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض. وأخرجه أبو داود في سننه (3497) 3: 281 كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى. وأخرجه النسائي في سننه (4596) 7: 285 كتاب البيوع، بيع الطعام قبل أن يستوفى. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2226) 2: 749 كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض. بلفظ: ((... حتى يستوفيه)) . وأخرجه أحمد في مسنده (3471) طبعة إحياء التراث.

نشره لا يشق وتختلف أجزاؤه. ولا يحتاج إلى معرفة قدرها مع المشاهدة؛ لأنه علم

ما اشترى بأبلغ الطرق وهو الرؤية. الحكم الثاني: أنه إذا اشترى الصبرة جزافا لم يجز بيعها حتى ينقلها. ونص عليه أحمد في رواية الأثرم. وعن أحمد: جواز بيعها قبل نقلها. اختاره القاضي. وهو مذهب مالك؛ لأنه مبيع متعين لا يحتاج إلى حق توفية. فأشبه الثوب الحاضر. ووجه قول الخرقي حديث ابن عمر وقد ذكرناه في أول المسألة. إذا ثبت هذا فإن قبضها نقلها كما جاء في [1] الخبر. ولأن هذا قبض الصبر عرفا فاكتفي به كما قلنا في الحرز.

BAB 10

باب الإقالة

Rescission by Mutual Agreement

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Is iqalah (rescission of sale) considered a sale or a cancellation in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 826

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Rescission by Mutual Agreement > Iqalah and Renewal of Sale (Avoiding 'Inah)

مسألة: (وليس كذلك الإقالة؛ لأنها فسخ. وعن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى: الإقالة بيع) . اختلفت الرواية في [2] الإقالة. فعنه أنها فسخ وهو الصحيح. واختيار أبي بكر. وهو مذهب الشافعي. والثانية: أنها بيع. وهو مذهب مالك؛ لأن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليها منه. فلما كان الأول بيعا كذلك الثاني. ولأنه نقل الملك بعوض على وجه التراضي. فكان بيعا كالأول. (1) سبق تخريجه ص: 68. (2) في الأصل: عن. وما أثبتناه من المغني 4: 225.

Mas'alah: What is the linguistic and legal basis for iqalah being a cancellation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 827

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Rescission by Mutual Agreement > Iqalah and Renewal of Sale (Avoiding 'Inah)

ووجه الأولة: أن الإقالة هي الرفع والإزالة، يقال: أقالك الله عثرتك، أي: أزالها. قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((من أقال نادما بيعته، أقاله الله عثرته يوم القيامة)) [1] .

Mas'alah: What evidence supports that iqalah is not a sale?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 827

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Rescission by Mutual Agreement > Iqalah and Renewal of Sale (Avoiding 'Inah)

قال ابن المنذر: وفي إجماعهم ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل قبضه)) [2] ، مع إجماعهم على أن له أن يقيل المسلم جميع المسلم فيه دليل على أن الإقالة ليست بيعا. ولأنها تجوز في المسلم فيه قبل قبضه. فلم تكن بيعا كالإسقاط. ولأنها تتقدر بالثمن الأول، ولو كانت بيعا لم تتقدر به. ولأنه عاد إليه المبيع بلفظ لا ينعقد به البيع. فكان فسخا كالرد بالعيب.

Mas'alah: Is iqalah permissible before and after taking possession of the sold item?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 827

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Rescission by Mutual Agreement > Iqalah Before and After Possession

فإن قلنا هي فسخ جازت قبل القبض وبعده.

Mas'alah: Does iqalah require a second measurement like a sale?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 827

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Rescission by Mutual Agreement > Iqalah and Renewal of Sale (Avoiding 'Inah)

وقال أبو بكر: لا بد فيها من كيل ثان ويقوم الفسخ مقام البيع في إيجاب كيل ثان،

كقيام فسخ النكاح مقام الطلاق في العدة.

Mas'alah: Why is iqalah considered a rescission of sale that is valid before possession?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 827

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Rescission by Mutual Agreement > Iqalah Before and After Possession

والأول أصح؛ لأنه فسخ للبيع فجاز قبل القبض؛ كالرد بالعيب والتدليس والفسخ بالخيار، أو اختلاف المتبايعين، وفارق العدة فإنها اعتبرت للاستبراء. والحاجة داعية إليه في كل فرقة بعد الدخول بخلاف مسألتنا.

Mas'alah: What are the legal consequences if iqalah is considered a sale versus a rescission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 827

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Rescission by Mutual Agreement > Iqalah and Renewal of Sale (Avoiding 'Inah)

وإن قلنا: هي بيع لم يجز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض؛ لأن بيعه من بائعه قبل قبضه لا يجوز، كما لا يجوز من غيره. ولا تستحق بها الشفعة إن كانت فسخا؛ لأنها رفع للعقد وإزالة له، وليست بمعاوضة. فأشبهت سائر الفسوخ. ومن حلف لا يبيع فأقال لم يحنث، وإن كانت بيعا استحقت بها الشفعة وحنث الحالف على ترك البيع بفعلها كسائر أنواع البيع، ولا تجوز إلا بمثل الثمن، سواء قلنا هي بيع أو فسخ؛ لأنها خصت بمثل الثمن كالتولية.

Mas'alah: Is iqalah valid for more or less than the original price if considered a sale?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 827

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Rescission by Mutual Agreement > Iqalah with Increase, Decrease, or Growth

وفيه وجه آخر: أنها تجوز بأكثر من الثمن الأول وأقل منه إذا قلنا: هي بيع كسائر (1) أخرجه أبو داود في سننه (3460) 3: 274 كتاب الإجارة، باب في فضل الإقالة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2199) 2: 741 كتاب التجارات، باب الإقالة. (2) سبق تخريجه ص: 68.

البياعات فإذا قلنا: لا تجوز إلا بمثل الثمن الأول فأقال بأقل منه أو أكثر لم تصح الإقالة. وكان الملك باقيا للمشتري. وبهذا قال الشافعي؛ لأنه شرط التفاضل فيما يعتبر فيه التماثل فبطل؛ كبيع درهم بدرهمين. ولأن القصد بالإقالة رد كل حق إلى صاحبه. فإذا شرط زيادة أو نقصانا أخرج العقد عن مقصوده فبطل؛ كما لو باعه بشرط أن لا يسلم إليه.

Mas'alah: What is the ruling on returning a defective item when the increase is from the item itself, such as offspring or fruit?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 838

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Rescission by Mutual Agreement > Iqalah of Defective or Destroyed Items

النوع الثاني: أن تكون الزيادة من عين المبيع؛ كالولد والثمرة واللبن فهي للمشتري

أيضا ويرد الأصل دونها. وبهذا قال الشافعي. وعن أحمد: النماء الحادث في يد المشتري يمنع الرد بدونه؛ لأنه لا يمكن رد الأصل إلا مع النماء الحاصل من عينه؛ لأنه من موجبه فلا يرفع العقد مع بقاء موجبه ولا يمكن رده معه؛ لأنه لم يتناوله العقد. والصحيح الأول؛ لأنه نماء حدث في ملك المشتري فلم يمنع الرد؛ كما لو كان في يد البائع وكالكسب. ولأنه نماء منفصل. فجاز رد الأصل بدونه كالكسب، وقولهم: أن النماء من موجب العقد غير صحيح، إنما موجبه الملك ولو كان موجبا للعقد لعاد إلى البائع بالفسخ.

BAB 11

باب البيوع المنهي عنها

Prohibited Sales

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the prohibition of muzabanah in selling fruits for dried dates or raisins?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 786

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Prohibited Sales > Sales of Fruit Before Ripening

وعن ابن عمر قال: ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة أن يبيع الرجل ثمر حائطه إن كان نخلا بتمر كيلا، وإن كان كرما أن يبيعه بزبيب كيلا، وإن كان زرعا أن يبيعه بكيل طعام. نهى عن ذلك كله)) [3] متفق عليه.

Mas'alah: What is the ruling on selling meat in exchange for a live animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 793

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Prohibited Sales > Sales of Food and Drink for Intoxicants

مسألة: (ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان) . لا يختلف المذهب: أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه. وهو مذهب مالك والشافعي وقول فقهاء المدينة السبعة؛ لما روى مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم عن (1) زيادة من المغني 4: 143.

سعيد بن المسيب ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان)) [1] . قال ابن عبد البر: هذا أحسن أسانيده. وعن ابن عباس: ((أن جزورا نحر، فجاء رجل بعناق فقال: أعطوني جزءا بهذا العناق. فقال أبو بكر: لا يصلح هذا)) [2] . قال الشافعي: لا أعلم مخالفا لأبي بكر في ذلك. ولأن اللحم نوع فيه الربا بيع بأصله الذي فيه منه. فلم يجز؛ كبيع السمسم بالشيرج. وأما بيع اللحم بحيوان من غير جنسه فظاهر كلام أحمد والخرقي: لا يجوز؛ ((لأن النبي صلى الله عليه

وسلم نهى أن يباع حي بميت)) [3] رواه أحمد. واختار القاضي جوازه؛ لأن مال الربا بيع بغير أصله ولا جنسه. فجاز؛ كما لو باعه بالأثمان. وإن باعه بحيوان غير مأكول اللحم جاز في ظاهر قول أصحابنا. وهو قول عامة الفقهاء.

Mas'alah: What is the definition of musarrah (concealed milk) in sales?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 830

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Prohibited Sales > Sales of Defective or Concealed Goods

باب المصراة وغير ذلك التصرية: جمع اللبن في الضرع، يقال: صرى الشاة وصرى اللبن في ضرع الشاة بالتشديد والتخفيف. ويقال: صرى الماء في الحوض، وصرى الطعام في فيه. قال الأزهري: ذكر الشافعي المصراة وفسرها أنها التي تصر أخلافها ولا تحلب أياما حتى يجتمع اللبن في ضرعها، فإذا حلبها المشتري استغزرها. (1) زيادة من المغني 4: 229.

وقال الأزهري: جائز أن تكون سميت مصراة من صر أخلافها كما ذكر، إلا أنهم لما اجتمع لهم في الكلمة ثلاث راءات قلبت إحداها ياء كما قالوا: تظنيت في تظننت، ومثله تقضى البازي في تقضض، والتصدي في تصدد. وكثير من أمثال ذلك أبدلوا من إحدى الأحرف المكررة ياء كراهية؛ لاجتماع الأمثال. قال: وجائز أن تكون سميت مصراة من الصري وهو الجمع كما سبق وإليه ذهب الأكثرون وقد تكررت هذه اللفظة في أحاديث، منها: قوله عليه السلام: ((لا تصروا الإبل والغنم)) [1] ، فإن كان من الصر فهو بفتح التاء وضم الصاد، وإن كان من الصري فيكون بضم التاء وفتح الصاد. وإنما نهي عنه؛ لأنه خداع وغش.

Mas'alah: Does the ruling on musarrah apply to camels, cows, and sheep?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 835

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Prohibited Sales > Sales of Defective or Concealed Goods

مسألة: (وسواء كان المشترى ناقة أو بقرة أو شاة) . عامة أهل العلم على أنه لا فرق في التصرية بين الشاة والناقة والبقرة وشذ داود فقال: لا يثبت الخيار بتصرية البقرة؛ لأن الحديث: ((لا تصروا الإبل والغنم)) [1] فدل على أن ما عداهما بخلافهما. ولأن الحكم ثبت فيهما بالنص. والقياس لا تثبت به الأحكام. وحجتنا عموم قوله عليه السلام: ((من اشترى مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام)) [2] ، وفي حديث ابن عمر: ((من ابتاع محفلة)) [3] ولم ي

Mas'alah: What is the ruling on a seller concealing a defect in a sale?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 836

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Prohibited Sales > Sales of Defective or Concealed Goods

الأول: أن من علم بسلعته عيبا لم يجز بيعها حتى يبينه للمشتري، وإن لم يبينه فهو آثم عاص. نص عليه أحمد؛ لما روي عن حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو قال: حتى يتفرقا. فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما. وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما)) [2] متفق عليه. وعن عقبة بن عامر قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: ((المسلم أخو المسلم. لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا وفيه عيب إلا بينه له)) [3] رواه ابن ماجة. فإن باع ولم يبينه فالبيع صحيح في قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي.

وحكي عن أبي بكر عبد العزيز: أن البيع باطل؛ لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد. والأول أصح؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التصرية وصحح البيع معها، وقد روي عن أبي بكر أنه قيل له: ما تقول في المصراة؟ فلم يذكر جوابا.

Mas'alah: What is the ruling on the sales of mulamasah and munabadhah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 861

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Prohibited Sales > Sales with Ambiguity and Uncertainty

مسألة: (وبيع الملامسة والمنابذة غير جائز) . لا نعلم بين أهل العلم خلافا في فساد هذين البيعين؛ لما روى أبو سعيد قال: ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الملامسة والمنابذة في البيع. والملامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه. والمنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه وينبذ الآخر بثوبه

ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض)) [1] متفق عليه. وعلى هذا لا يصح البيع فيهما لعلتين، إحداهما: الجهالة. والثانية: كونه معلقا على شرط. وهو نبذ الثوب إليه أو لمسه له. وإن عقد البيع قبل لمسه ونبذه فقال: بعتك ما تلمسه من هذه الثياب أو ما أنبذه إليك فهو غير معين ولا موصوف. فأشبه ما لو قال: بعتك واحدا منهما.

Mas'alah: What is the ruling on selling the studding of a stallion?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 863

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Prohibited Sales > Sales of Milk, Wool, and Studding

مسألة: (وبيع عسب الفحل غير جائز) . عسب الفحل: ضرابه. وبيعه أخذ عوضه. وتسمى الأجرة: عسب الفحل مجازا. وإجارة الفحل للضراب حرام والعقد فاسد، وبه قال أبو حنيفة والشافعي؛ لما روى ابن عمر قال: ((نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن عسب الفحل)) [2] رواه أحمد والبخاري. ولأنه مما لا يقدر على تسليمه؛ فأشبه إجارة الآبق. ولأن ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته. ولأن المقصود هو الماء، وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد وهو مجهول. فعلى هذا إذا أعطى أجرة لعسب الفحل فحرام على الآخذ؛ لما ذكرنا. ولا يحرم على المعطي؛ لأنه بذل ماله لتحصيل مباح يحتاج إليه ولا يمتنع هذا كما في كسب الحجام فإنه خبيث. وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم الذي حجمه. وكذلك أجرة الكساح. والصحابة أباحوا شراء المصاحف وكرهوا بيعها. وإن أعطي صاحب الفحل هدية أو كرامة من غير إجارة جاز. وبه قال الشافعي؛ لما روي عن أنس ((أن رجلا من كلاب سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل فنهاه فقال: يا رسول الله! إنا نطرق الفحل فنكرم فرخص له في الكرامة)) [3] رواه الترمذي وقال: (1) أخرجه الدارقطني في سننه (42) 3: 14 كتاب البيوع. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2164) 2: 797 كتاب الإجارة، باب عسب الفحل. وأخرجه أحمد في مسنده (4616) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه الترمذي في جامعه (1274) 3: 573 كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية عسب الفحل.

حديث حسن غريب. ولأنه سبب مباح. فجاز أخذ الهدية عليه كالحجامة. وقال أحمد في رواية ابن القاسم: لا يأخذ. فقيل له: ألا يكون مثل الحجام يعطي وإن كان منهيا عنه؟ فقال: لم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى في مثل هذا شيئا كما بلغنا في الحجام. ووجهه: أن ما منع أخذ الأجرة منع قبول الهدية؛ كمهر البغي

وحلوان الكاهن. قال القاضي: هذا مقتضى النظر، لكن ترك مقتضاه في الحجام فيبقى فيما عداه على مقتضى القياس. والذي ذكرناه أرفق بالناس وأوفق للقياس، وكلام أحمد يحمل على الورع لا على التحريم.

Mas'alah: What is the ruling on a town dweller selling for a country dweller in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 866

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Prohibited Sales > Sales Over Another's Sale

وعن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض)) [1] رواه الجماعة إلا البخاري. والمعنى في ذلك: أنه متى ترك البدوي يبيع سلعته اشتراها الناس برخص وتوسع عليهم السعر. وإذا تولى الحاضر بيعها وامتنع من بيعها إلا بسعر البلد ضاق على الناس. وقد أشار النبي صلى الله عليه وسلم في تعليله إلى هذا المعنى. وممن كره بيع الحاضر للبادي مالك والشافعي. وعن أحمد أنه قال: لا بأس به. فقيل له: فالخبر الذي جاء بالنهي؟ قال: كان مرة. فظاهر هذا: صحة البيع، وأن النهي اختص بأول الإسلام، لما كان عليهم من الضيق في ذلك، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه. والمذهب الأول؛ لعموم النهي، وما ثبت في حقهم ثبت في حقنا ما لم يقم على اختصاصه بهم دليل. وظاهر كلام الخرقي يحرم بثلاثة شروط: أحدها: أن يكون الحاضر قصد البادي ليتولى البيع له. والثاني: أن يكون البادي جاهلا بالسعر؛ لقوله: فيعرفه السعر، ولا يكون التعريف إلا لجاهل، وقد قال أحمد: إذا كان البادي عارفا بالسعر لم يحرم. الثالث: أن يكون قد جلب السلع للبيع؛ لقوله: وقد جلب السلع، والجالب هو الذي يأتي بالسلع ليبيعها، وذكر القاضي شرطين آخرين: أحدهما: أن يكون مريدا لبيعها بسعر يومها. والثاني:

أن يكون بالناس حاجة إليها وضيق في تأخير بيعه، فإذا اجتمعت هذه الشروط فالبيع حرام، وقد صرح الخرقي ببطلانه، ونص عليه أحمد. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1522) 3: 1157 كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي. وأخرجه أبو داود في سننه (3442) 3: 270 كتاب البيوع، باب في النهي أن يبيع حاضر لباد. وأخرجه الترمذي في جامعه (1223) 3: 526 كتاب البيوع، باب ما جاء لا يبيع حاضر لباد. وأخرجه النسائي في سننه (4495) 7: 256 كتاب البيوع، بيع الحاضر للبادي. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2176) 2: 734 كتاب التجارات، باب النهي أن يبيع حاضر لباد. وأخرجه أحمد في مسنده (13879) طبعة إحياء التراث.

وعن أحمد: أن البيع صحيح، وهو مذهب الشافعي؛ لكون النهي لمعنى في غير المنهي عنه. ووجه قول الخرقي: أنه منهي عنه. والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

Mas'alah: What is the ruling on selling grape juice to someone who will make it into wine?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 868

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Prohibited Sales > Sales Aiding Sin and Prohibited Acts

مسألة: (وبيع العصير ممن يتخذه خمرا باطل) . أما بيع العصير لمن يعتقد أنه يتخذها خمرا فمحرم. والأصل فيه: قول الله تعالى: {ولا تعاونوا على الإثم والعدوان} [المائدة:2] وهذا نهي يقتضي التحريم. وعن أنس قال: ((لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة، عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له)) [1] رواه الترمذي وابن ماجة، ورواه أحمد وأبو داود من حديث ابن عمر [2] . ولأنه يعقد عليها لمن يعلم

أنه يريدها للمعصية. فأشبه إجارة أمته لمن يعلم أنه يستأجرها ليزني بها. إذا ثبت هذا فإنما يحرم البيع ويبطل إذا علم البائع قصد المشتري ذلك، إما بقوله وإما بقرائن محتفة به تدل على ذلك. فأما إن كان الأمر محتملا، مثل أن يشتريها من لا يعلم حاله، أو من يعمل الخل والخمر معا، ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر، فالبيع جائز. إذا ثبت التحريم فالبيع باطل، ويحتمل أن يصح، وهو مذهب الشافعي؛ لأن المحرم (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1295) 3: 492 كتاب البيوع، باب النهي أن يتخذ الخمر خلا. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3381) 2: 1122 كتاب الأشربة، باب لعنت الخمر على عشرة أوجه. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3674) 3: 326 كتاب الأشربة، باب العنب يعصر للخمر. وأخرجه أحمد في مسنده (4772) طبعة إحياء التراث.

في ذلك اعتقاده بالعقد دونه، فلم يمنع صحته؛ كما لو دلس العيب. والأول أصح؛ لأنه عقد على عين لمعصية الله بها. فلم يصح؛ كإجارة الأمة للزنى والغناء. وأما التدليس فهو المحرم دون العقد. ولأن التحريم هاهنا لحق الله. فأفسد العقد؛ كبيع درهم بدرهمين. ويفارق التدليس؛ لأنه لحق آدمي.

Mas'alah: What is the evidence for the prohibition of selling dogs?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 878

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Prohibited Sales > Sales of Forbidden Objects and Services

وعن ابن عباس قال: ((نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب وقال: إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه ترابا)) [1] رواه أحمد وأبو داود.

BAB 12

باب بيع الغرر

Sale Involving Gharar

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on selling a runaway slave in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 859

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale Involving Gharar > Selling Runaway or Stray Items

مسألة: (ولا يجوز بيع الآبق) . أما بيع العبد الآبق فلا يصح، سواء علم مكانه أو جهله. وكذلك ما في معناه من الجمل الشارد والفرس العائر وشبههما. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لما روى أبو هريرة قال: ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر)) [1] رواه الجماعة إلا البخاري. وهذا بيع غرر. ولأنه غير مقدور على تسليمه فلم يجز بيعه؛ كالطير في الهواء، فإن حصل في يد إنسان جاز بيعه؛ لإمكان تسليمه.

Mas'alah: What is the ruling on selling a bird before it is caught?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 859

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale Involving Gharar > Selling Fish in Water or Birds in Air

مسألة: (ولا الطائر قبل أن يصاد) . ومعناه: أنه إذا باع طائرا في الهواء لم يصح مملوكا أو غير مملوك. أما المملوك فلأنه غير مقدور عليه وغير المملوك لا يجوز لعلتين، إحداهما: العجز عن تسليمه، والثانية: أنه غير مملوك له. والأصل في هذا نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1513) 3: 1153 كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر. وأخرجه أبو داود في سننه (3376) 3: 254 كتاب البيوع، باب في بيع الغرر. وأخرجه الترمذي في جامعه (1230) 3: 492 كتاب البيوع، باب ما جاء في

كراهية بيع الغرر. وأخرجه النسائي في سننه (4518) 7: 262 كتاب البيوع، بيع الحصاة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2194) 2: 739 كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر. وأخرجه أحمد في مسنده (8667) طبعة إحياء التراث.

قيل في تفسيره: هو بيع الطير في الهواء والسمك في الماء. ولا نعلم في هذا خلافا. ولا فرق بين كون الطائر يألف الرجوع أو لا يألفه؛ لأنه لا يقدر على تسليمه الآن. وإنما يقدر عليه إذا عاد. فإن قيل: فالغائب في مكان بعيد لا يقدر على تسليمه في الحال. قلنا: الغائب يقدر على استحضاره. والطير لا يقدر صاحبه على رده إلا أن يرجع هو بنفسه ولا يستقل مالكه برده. فيكون عاجزا عن تسليمه؛ لعجزه عن الواسطة التي يحصل بها تسليمه، بخلاف الغائب. وإن باعه الطير في البرج نظرت فإن كان البرج مفتوحا لم يجز؛ لأن الطير إذا قدر على الطيران لم يمكن تسليمه، وإن كان مغلقا ويمكن أخذه جاز بيعه. وقال القاضي: إن لم يمكن أخذه إلا بتعب ومشقة لم يجز بيعه؛ لعدم القدرة عليه. وهذا مذهب الشافعي. وهو ملغى بالبعيد الذي لا يمكن إحضاره إلا بتعب ومشقة. وفرقوا بينهما بأن البعيد يعلم الكلفة التي يحتاج إليها [1] في إحضاره بالعادة وتأخير التسليم مدته معلومة. ولا كذلك في إمساك الطائر. والصحيح: أن تفاوت المدة في إحضار البعيد واختلاف المشقة أكثر من التفاوت والاختلاف في إمساك طائر من البرج والعادة في هذا تكون كالعادة في ذاك. فإذا صح في البعيد مع كثرة التفاوت وشدة اختلاف المشقة، فهذا أولى.

Mas'alah: What is the ruling on selling an unborn animal (haml) separately from its mother?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 862

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Sale Involving Gharar > Selling Unborn Animals

مسألة: (وكذلك بيع الحمل غير أمه، واللبن في الضرع) . معناه: بيع الحمل في البطن دون الأم. ولا خلاف في فساده. قال ابن المنذر: قد أجمعوا على أن بيع الملاقيح والمضامين غير جائز. قال أبو عبيد: الملاقيح: ما في البطون وهي الأجنة. والمضامين: ما في أصلاب الفحول. فكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة، وما يضربه الفحل في عامه، أو في أعوام. وإنما لم يجز بيع الحمل في البطن لوجهين: أحدهما: لجهالته. فإنه لا يعلم صفته ولا حياته. والثاني: أنه غير مقدور على تسليمه، بخلاف الغائب. فإنه يقدر على الشروع في تسليمه. وعن شهر بن حوشب عن أبي سعيد قال: ((نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضروعها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة الغائص)) [2] رواه أحمد وابن ماجة. ضربة الغائص، هو أن يقول له: أغوص في البحر غوصة بكذا فما أخرجته فهو لك. وإنما نهي عنه؛ لأنه غرر. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5482) 5: 2191 كتاب اللباس، باب اشتمال الصماء. وأخرجه مسلم في صحيحه (1512) 3: 1152 كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (2196) 2: 740 كتاب التجارات، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام... وأخرجه أحمد في مسنده (10984) طبعة إحياء التراث.

BAB 13

باب بيع النجش وتلقي الركبان

Najsh and Intercepting Caravans

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What did the Prophet prohibit regarding selling food before moving it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 823

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Najsh and Intercepting Caravans > Ruling on Gross Deception (Ghabn Fahish)

ولمسلم عن ابن عمر قال: ((كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا. فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه)) [2] .

Mas'alah: What is the ruling on najsh (artificial price inflation) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 864

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Najsh and Intercepting Caravans > Ruling on Najsh and Buyer's Option

مسألة: (والنجش منهي عنه. وهو: أن يزيد في السلعة. وليس هو مشتريا لها) . النجش: أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها وهو يعرف بالحذق والخبرة ليقتدي به المستام. فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه فيغتر بذلك. وهو حرام وخداع. قال البخاري: ((الناجش آكل ربا خائن وهو خداع باطل لا يحل)) [1] . وثبت: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش)) [2] من حديث أبي هريرة وابن عمر متفق عليهما. ولأن في ذلك تغريرا بالمشتري وخديعة له. وقد قال النبي عليه السلام: ((الخديعة في النار)) [3] . (1) ذكره البخاري في صحيحه معلقا عن ابن أبي أوفى 2: 753 كتاب البيوع، باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2035) 2: 753 كتاب البيوع، باب النجش، ومن قال: لا يجوز ذلك البيع، عن ابن عمر، وفي (2577) 2: 971

كتاب الشروط، باب الشروط في الطلاق، عن أبي هريرة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1515–1516) 3: 1155–1156 كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه... (3) ذكره البخاري تعليقا في صحيحه 2: 753 كتاب البيوع، باب النجش، ومن قال لا يجوز ذلك البيع.

فإن اشترى مع النجش فالبيع صحيح في قول أكثر العلماء. منهم أبو حنيفة والشافعي. وعن أحمد: أن البيع باطل، اختاره أبو بكر. وهو قول مالك؛ لأن النهي يقتضي الفساد. والأول أصح؛ لأن النهي عاد إلى الناجش لا إلى العاقد فلم يؤثر في البيع. ولأن النهي لحق الآدمي. فلم يفسد العقد؛ كتلقي الركبان وبيع المعيب والمدلس وفارق ما كان لحق الله؛ لأن حق الآدمي يمكن جبره بالخيار أو زيادة في الثمن، لكن إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء، كما في تلقي الركبان. وإن كان يتغابن بمثله فلا خيار. وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن؛ لأنه تغرير بالعاقد، فإذا كان مغبونا ثبت له الخيار كما في تلقي الركبان.

Mas'alah: What is the ruling on a town dweller selling for a country dweller in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 865

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Najsh and Intercepting Caravans > Conditions for Prohibition of City Dweller Selling for Bedouin

مسألة: (وإن باع حاضر لباد فالبيع باطل) . وهو: أن يخرج الحضري إلى البادي وقد جلب السلعة فيعرفه السعر ويقول: أنا أبيع لك فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن

ذلك وقال: ((دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض)) [1] . والبادي هاهنا: من يدخل البلدة من غير أهلها، سواء كان بدويا أو من قرية أو بلدة أخرى. نهى النبي صلى الله عليه وسلم الحاضر أن يبيع له. وعن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد، فقيل لابن عباس: ما قوله: لا يبيع حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمسارا)) [2] رواه الجماعة إلا الترمذي. (1) سيأتي تخريجه بعد الحديث الآتي. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2154) 2: 794 كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1521) 3: 1157 كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي. وأخرجه أبو داود في سننه (3439) 3: 269 كتاب البيوع، باب في النهي أن يبيع حاضر لباد. وأخرجه النسائي في سننه (4500) 7: 257 كتاب البيوع، التلقي. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2177) 2: 735 كتاب التجارات، باب النهي أن يبيع حاضر لباد. وأخرجه أحمد في مسنده (3472) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: What is the ruling on intercepting traders before they reach the market?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 867

Index: Kitab al-Buyu' (Sales) > Najsh and Intercepting Caravans > Ruling on Intercepting Caravans (Talaqqi al-Rukban)

مسألة: (ونهى صلى الله عليه وسلم عن تلقي الركبان) . فإن تلقوا واشترى منهم فهم بالخيار إذا دخلوا السوق وعرفوا أنهم قد غبنوا إن أحبوا أن يفسخوا البيع فسخوا. روي أنهم كانوا يتلقون الأجلاب فيشترون منهم الأمتعة قبل أن تهبط الأسواق فربما غبنوهم غبنا بينا فيضروا بهم. وربما أضروا بأهل البلد؛ لأن الركبان إذا وصلوا باعوا

أمتعتهم والذين يتلقونهم لا يبيعونها سريعا، ويتربصون بها السعر. فهو في معنى بيع الحاضر للبادي. فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك. فإن خالف وتلقى الركبان واشترى منهم فالبيع صحيح في قول الجميع. قاله ابن عبد البر. وحكي عن أحمد: أن البيع فاسد؛ لظاهر النهي. والأول أصح؛ لأن في حديث أبي هريرة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يلقى الجلب. فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيه بالخيار إذا ورد السوق)) [1] رواه الجماعة إلا البخاري. والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح. ولأن النهي لا لمعنى في البيع، بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار. فأشبه بيع المصراة. وفارق بيع الحاضر للبادي فإنه لا يمكن استدراكه بالخيار، إذ ليس الضرر عليه إنما هو على المسلمين. إذا ثبت هذا فللبائع الخيار إذا علم أنه قد غبن. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1519) 3: 1157 كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب. وأخرجه أبو داود في سننه (3437) 3: 269 كتاب البيوع، باب في التلقي. وأخرجه الترمذي في جامعه (1221) 3: 524 كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية تلقي البيوع. وأخرجه النسائي في سننه (4501) 7: 257 كتاب البيوع، التلقي. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2178) 2: 735 كتاب التجارات، باب النهي عن تلقي الجلب. وأخرجه أحمد في مسنده (8983) طبعة إحياء التراث.

وظاهر المذهب: أنه لا خيار له إلا مع الغبن؛ لأنه إنما ثبت لأجل الخديعة ودفع الضرر عن البائع، ولا ضرر مع عدم الغبن. وهذا ظاهر مذهب الشافعي ويحمل إطلاق الحديث في إثبات الخيار على هذا لعلمنا بمعناه ومراده. ولأنه معنى يتعلق الخيار بمثله. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل له الخيار إذا أتى السوق فيفهم منه أنه أشار إلى معرفته بالغبن في السوق. ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع.

ولم يقدر الخرقي الغبن المثبت للخيار. وينبغي أن يتقيد بما يخرج عن العادة؛ لأن ما دون ذلك لا ينضبط.

Mas'alah: What is the definition and ruling of sales in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 768

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

كتاب البيوع البيع: مبادلة المال بالمال لغرض التمليك. واشتقاقه: من الباع؛ لأن كل واحد من المبتاعين يمد باعه للأخذ والإعطاء، ويحتمل أن كل واحد منهما كان يباع الآخر، أي: يصافحه عند البيع. ولذلك سمي البيع صفقة، وقال بعض أصحابنا: هو الإيجاب والقبول، إذا تضمن عينين للتمليك وهو حد قاصر لخروج بيع المعاطاة منه ودخول عقود سوى البيع فيه. والبيع جائز بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب: فقوله تعالى: {وأحل الله البيع} [البقرة:275] ، وقوله: {وأشهدوا إذا تبايعتم} [البقرة:282] ، وقوله: {إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم} [النساء:29] . وأما السنة فما روى رفاعة: ((أنه خرج مع النبي صلى الله عليه وسلم إلى المصلى، فرأى الناس يتبايعون، فقال: يا معشر التجار! فاستجابوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم، ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه. فقال: إن التجار يبعثون يوم القيامة فجارا إلا من بر وصدق)) [1]. قال الترمذي: هذا حديث صحيح. وأما الإجماع فأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة. والحكمة تقتضيه؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله له بغير عوض، ففي شرع البيع وتجويزه شرع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه، ودفع حاجته.

Mas'alah: What is the chapter on the option of the two contracting parties in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 768

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

خيار المتبايعين أي: هذا باب خيار المتبايعين فحذف اختصارا. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1210) 3: 515 كتاب البيوع، باب ما جاء في التجار وتسمية النبي صلى الله عليه وسلم إياهم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2146) 2: 726 كتاب التجارات، باب التوقي في التجارة.

Mas'alah: How is separation defined for the purpose of concluding a sale?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 770

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

الفصل الثاني: أن البيع يلزم بتفرقهما لدلالة الحديث عليه، ولا خلاف في لزومه بعد التفرق، والمرجع في التفرق إلى عرف الناس وعادتهم فيما يعدونه تفرقا؛ لأن الشارع علق عليه حكما ولم يبينه فدل على أنه أراد ما يعرفه الناس كالقبض والإحراز، فإن كانا في فضاء واسع؛ كالمجلس الكبير والصحراء فبأن يمشي أحدهما مستدبرا لصاحبه خطوات، وقيل: هو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة. فإن كانا في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت فالمفارقة: أن يفارقه من بيت إلى بيت، أو إلى مجلس أو إلى صفة، أو من مجلس إلى بيت أو نحو ذلك، وإن كانا في دار صغيرة فإذا صعد أحدهما السطح أو خرج منها فقد فارقه. وإن كانا في سفينة صغيرة خرج أحدهما منها ومشى، وإن كانت كبيرة صعد أحدهما على أعلاها

ونزل الآخر في أسفلها، وهذا كله مذهب الشافعي.

Mas'alah: What is the ruling if the sold item is destroyed during the option period?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 773

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

مسألة: (فإن تلفت السلعة، أو كان عبدا فأعتقه المشتري أو مات: بطل الخيار) . أما إذا تلفت السلعة في مدة الخيار فلا يخلو، إما أن يكون قبل القبض أو بعده، فإن كان قبل القبض وكان مكيلا أو موزونا انفسخ البيع وكان من مال البائع، ولا نعلم في هذا خلافا، إلا أن يتلفه المشتري فيكون من ضمانه ويبطل خياره، وفي خيار البائع [1] روايتان، وإن كان المبيع غير المكيل والموزون ولم يمنع البائع المشتري من قبضه، فظاهر المذهب: أنه من ضمان المشتري ويكون كتلفه بعد القبض، وأما إن تلف المبيع بعد القبض في مدة الخيار فهو من ضمان المشتري، ويبطل خياره، وفي خيار البائع روايتان: إحداهما: يبطل، وهو اختيار الخرقي وأبي بكر؛ لأنه خيار فسخ. فيبطل بتلف المبيع؛ كخيار الرد بالعيب إذا تلف المعيب. والرواية الثانية: لا يبطل وللبائع أن يفسخ ويطالب المشتري بقيمته. وهذا اختيار القاضي وابن عقيل؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)) [2]. ولأنه خيار فسخ، فلم يبطل بتلف المبيع؛ كما لو اشترى ثوبا بثوب فتلف أحدهما ووجد الآخر بالثوب عيبا، فإنه يرده ويرجع بقيمة ثوبه كذا هاهنا، وأما إذا أعتقه (1) في الأصل: البيع وما أثبتناه من المغني 12:4. (2) سبق تخريجه ص: 8.

المشتري فإن خياره يبطل؛ لأنه أتلفه، وفي بطلان خيار البائع روايتان كما لو تلف

المبيع، وخيار المجلس وخيار الشرط في هذا كله سواء. وقول الخرقي: أو مات الظاهر أنه أراد العبد ورد الضمير إليه وهو في معنى قوله: فإن تلفت السلعة، ويحتمل أنه رد الضمير إلى المشتري وأراد إذا مات المشتري بطل الخيار؛ لأن موت العبد قد تناوله قوله: فإن تلفت السلعة. والحكم في موت البائع والمشتري واحد. والمذهب أن خيار الميت منهما يبطل بموته ويبقى خيار الآخر بحاله، إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيه فيكون لورثته، وهو قول أبي حنيفة. ويتخرج أن الخيار لا يبطل، وينتقل إلى ورثته؛ لأنه حق مالي فينتقل إلى الوارث؛ كالأجل وخيار الرد بالعيب. ولأنه حق فسخ للبيع فينتقل إلى الوارث؛ كالرد بالعيب والفسخ بالتحالف، وهذا قول مالك والشافعي. والأول المذهب؛ لأنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه. فلم يورث كخيار الرجوع في الهبة.

Mas'alah: What actions by the buyer during the option period invalidate the option?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 774

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

وإن تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار تصرفا يختص الملك بطل خياره، كإعتاق العبد وكتابته، وبيعه وهبته ووطء الجارية، أو مباشرتها أو لمسها لشهوة، ووقف المبيع وركوب الدابة لحاجته أو سفر وحمله عليها، وسكنى الدار ورمها، وحصاد الزرع وقصل منه، فما وجد من هذا فهو رضى بالمبيع ويبطل خياره؛ لأن الخيار يبطل بالتصريح بالرضى وبدلالته. ولذلك بطل خيار المعتقة بتمكينها الزوج من

وطئها. وقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إن وطئك فلا خيار لك)) [1]، وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة. وأما ركوب الدابة لينظر سيرها، والطحن على الرحى [2] ليعلم قدر طحنها، وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها ونحو ذلك، فليس برضى بالمبيع. ولا يبطل خياره؛ لأن ذلك هو المقصود بالخيار وهو اختيار المبيع، وذكر أبو الخطاب وجها في أن تصرف المشتري لا يبطل خياره، ولا يبطل إلا بالتصريح بالرضى. ولا يصح؛ لأن هذا يتضمن إجازة البيع، ويدل على الرضا به. فبطل به الخيار كصريح القول. ولأن الصريح إنما أبطل الخيار لدلالته على الرضى به، فما دل على الرضى به يقوم مقامه ككنايات الطلاق تقوم مقام صريحه. وإن عرضه على البيع أو باعه بيعا فاسدا، أو عرضه على الرهن أو غيره من التصرفات أو وهبه، فلم يقبل الموهوب له: بطل خياره؛ لأن ذلك يدل على الرضى به، وضمان المبيع على المشتري إذا قبضه أو لم يكن مكيلا أو موزونا، فإن تلف أو نقص أو حدث به عيب بعد قبضه في مدة الخيار فهو من ضمانه؛ لأنه ملكه وغلته له فكان من ضمانه كما بعد انقضاء الخيار ومؤونته عليه.

Mas'alah: What is the analogy for selling milk for milk and dates for dates in terms of equality?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 786

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

ولأنهما تساويا في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان. فجاز كبيع اللبن باللبن والتمر بالتمر.

Mas'alah: What is the general permissibility of sales based on the Quranic verse?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 786

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

ولأن قول الله تعالى: {وأحل الله البيع} [البقرة:275] عام خرج منه المنصوص عليه، وهو بيع التمر بالتمر. وليس هذا في معناه فبقي على العموم.

Mas'alah: How is the standard for volume and weight determined in sales?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 788

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

فصل في معرفة الكيل والوزن والمرجع في ذلك إلى العرف بالحجاز في عهد النبي صلى الله عليه وسلم؛ لقوله عليه السلام: ((المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة)) [3] رواه أبو داود والنسائي من حديث ابن عمر. والنبي صلى الله عليه وسلم إنما يحمل كلامه على بيان الأحكام. ولأن ما كان مكيلا بالحجاز في زمن النبي صلى الله عليه وسلم انصرف التحريم في تفاضل الكيل إليه. فلا يجوز أن يتغير بعد ذلك وهكذا الوزن، وما لا عرف له بالحجاز يحتمل وجهين: أحدها: يرد إلى أقرب الأشياء شبها به بالحجاز، كما أن الحوادث ترد إلى أشبه المنصوص عليه بها. وهو القياس. والثاني: يعتبر عرفه في موضعه؛ لأن ما لا حد له في الشرع رجع فيه إلى العرف؛ كالقبض والحرز والتفرق. وهذا قول أبي حنيفة. فعلى هذا إن اختلفت البلاد. فالاعتبار بالغالب. وإن لم يكن غالب بطل هذا الوجه (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1530) 3: 1162 كتاب البيوع، باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة

القدر بتمر. وأخرجه النسائي في سننه (4547) 7: 269 كتاب البيوع، بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر. (2) في الأصل: التماثل. وما أثبتناه من المغني 4: 134. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3340) 3:246 كتاب البيوع، باب في قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((المكيال مكيال المدينة)) . وأخرجه النسائي في سننه (2520) 5: 54 كتاب الزكاة، كم الصاع.

وتعين الأول. ومذهب الشافعي على هذين الوجهين والبر والشعير مكيلان منصوص عليهما بقوله عليه السلام: ((البر بالبر كيلا بكيل. والشعير بالشعير كيلا بكيل)) [1] ، وكذلك سائر الحبوب والأبازير والأشنان والجص والنورة وما أشبهها والتمر مكيل. وهو من المنصوص عليه. وكذلك سائر ثمرة النخل من الرطب والبسر وغيرهما. وسائر ما تجب فيه الزكاة من الثمار، مثل الزبيب والفستق والبندق والعناب والمشمش والبطم والزيتون واللوز. والملح مكيل وهو من المنصوص عليه بقوله عليه السلام: ((الملح بالملح مدا بمد)) [2] والذهب بالفضة موزونان. ثبت ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الذهب بالذهب وزنا بوزن والفضة بالفضة وزنا بوزن)) [3] وكذلك ما أشبههما من جواهر الأرض؛ كالحديد والرصاص والصفر والنحاس والزجاج والزئبق. ومنه الإبريسم والقطن والكتان والصوف وغزل ذلك وما أشبهه، ومنه الخبز واللحم والشحم والجبن والزبد والشمع وما أشبهه. وكذلك الزعفران والعصفر والورس وما أشبه ذلك. وأما اللبن وغيره من المائعات كالأدهان من الزيت والشيرج والعسل والدبس والخل ونحو ذلك فالظاهر أنها مكيلة. قال القاضي في الأدهان: هي مكيلة، وفي اللبن يصح السلم فيه كيلا، وذلك لأن الماء مقدر بالصاع، ولذلك ((كان النبي صلى الله عليه وسلم يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع هو وبعض نسائه من الفرق)) [4] ، وهذه مكاييل قدر بها الماء

فكذلك سائر المائعات. وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((أنه نهى عن بيع ما في ضروع الأنعام إلا كيلا بكيل)) [5] رواه ابن ماجة. (1) سبق تخريجه ص: 26. (2) أخرجه النسائي في سننه (4563) 7: 276 كتاب البيوع، بيع الشعير بالشعير. (3) سبق تخريجه ص: 26. (4) أخرجه أبو داود في سننه (93) 1: 23 كتاب الطهارة، باب ما يجزي من الماء في الوضوء. وأخرجه النسائي في سننه (231) 1: 128 كتاب الطهارة، باب ذكر الدلالة على أنه لا وقت في ذلك. (5) أخرجه ابن ماجة في سننه (2196) 2: 740 كتاب التجارات، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص.

Mas'alah: What is the evidence for the ruling on the risk of loss for a specific item in a sale?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 822

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

ووجه هذا: ما روى الأوزاعي عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر أنه سمع عبد الله بن عمر يقول: ((مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع)) [2] رواه البخاري عن ابن عمر من قوله تعليقا. وقول الصحابي: ((مضت السنة)) يقتضي سنة النبي صلى الله عليه وسلم.

Mas'alah: What is the alternative view on seller's liability until delivery?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 824

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

وعن أحمد: كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري، وهو مذهب الشافعي؛ لأن ابن عباس قال: ((أحسب كل شيء بمنزلة الطعام)) [2] . ولأن التسليم واجب على البائع؛ لأنه في يده. فإذا تعذر بتلفه انفسخ العقد؛ كالمكيل والموزون والمعدود.

Mas'alah: What is the ruling on selling a known quantity by heap?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 829

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

مسألة: (ومن عرف مبلغ شيء لم يبعه صبرة) . نص أحمد على هذا في مواضع. وعنه: أن هذا مكروه غير محرم. ووجه الأول: ما روى الأوزاعي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من عرف مبلغ شيء فلا يبعه جزافا حتى يبينه)) [2] والنهي يقتضي التحريم. ولأن الظاهر أن البائع لا يعدل إلى البيع جزافا مع علمه بقدر الكيل إلا للتغرير بالمشتري والغبن له. وقال عليه السلام: ((من غشنا فليس منا)) [3] فصار كما لو دلس العيب. فإن باع ما علم كيله صبرة فظاهر كلام أحمد: أن البيع صحيح لازم، وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأن المبيع معلوم لهما ولا تغرير من أحدهما فأشبه ما لو علما كيله أو جهلاه، ولم يثبت ما روي من النهي فيه. وإنما كرهه أحمد كراهة تنزيه؛ لاختلاف (1) زيادة من المغني 4: 227. (2) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (14602) 8: 131 كتاب البيوع، باب المجازفة. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (101) 1: 99 كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من غشنا فليس منا)) . وأخرجه الترمذي في جامعه (1315) 3: 606 كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع. وأخرجه ابن ماجة في

سننه (2225) 2: 749 كتاب التجارات، باب النهي عن الغش.

العلماء فيه. ولأن استواءهما في العلم أو الجهل أبعد من التغرير. قال القاضي وأصحابه: هذا بمنزلة التدليس والغش إن علم به المشتري فلا خيار له؛ لأنه دخل على بصيرة فهو كما لو اشترى مصراة يعلم تصريتها، وإن لم يعلم أن البائع كان عالما بذلك فله الخيار في الفسخ والإمضاء. وهذا قول مالك؛ لأنه غش وغرر من البائع، فصح العقد معه. وثبت للمشتري الخيار. وذهب بعض أصحابنا إلى أن البيع فاسد؛ لأنه منهي عنه. والنهي يقتضي الفساد.

Mas'alah: What is the ruling on buying a heap at a price per measure?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 830

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

مسألة: (وإذا اشترى صبرة على أن كل مكيلة منها بشيء معلوم جاز) . أما إذا قال: بعتك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم صح وإن لم يعلما مقدار ذلك حال العقد. وبهذا قال مالك والشافعي وصاحبا أبي حنيفة؛ لأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لإشارته إلى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين. وهو أن تكال الصبرة ويقسط الثمن على قدر قفزانها. فيعلم مبلغه. فجاز؛ كما لو باع ما رأس ماله اثنان وسبعون مرابحة لكل ثلاثة عشر درهما [1] درهم. فإنه لا يعلم في الحال وإنما يعلم بالحساب كذا هاهنا. ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم قدر ما يقابل كل جزء من المبيع. فصح كالأصل المذكور.

Mas'alah: What is the ruling on buying a musarrah animal without knowledge?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 831

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن اشترى مصراة وهو لا يعلم، فهو بالخيار بين أن يقبلها أو يردها وصاعا من تمر) . الكلام في هذه المسألة في فصول: الأول: أن من اشترى مصراة من بهيمة الأنعام لم يعلم بتصريتها ثم علم. فله الخيار في الرد والإمساك. روي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وأنس، وإليه ذهب مالك والشافعي وأبو يوسف وعامة أهل العلم؛ لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تصروا الإبل والغنم. فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر)) [2] متفق عليه. وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن ردها رد معها مثل أو مثلي لبنها قمحا)) [3] رواه أبو داود. ولأن هذا تدليس بما يختلف الثمن باختلافه. فوجب به الرد؛ كما لو كانت شمطاء فسود شعرها. (1) سيأتي تخريجه في الحديث الآتي. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2043) 2: 755 كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل... وأخرجه مسلم في صحيحه (1515) 3: 1155 كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه... (3) أخرجه أبو داود في سننه (3446) 3: 271 كتاب البيوع، باب من اشترى مصراة فكرهها.

إذا ثبت هذا فإنما يثبت الخيار بشرط أن لا يكون المشتري عالما بالتصرية. فإن كان عالما لم يثبت له خيار؛ لأنه عالم بالتدليس فلم يكن له خيار؛ كما لو اشترى من سود

شعرها عالما بذلك. ولأنه دخل على بصيرة. فلم يثبت له الرد؛ كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه. ولو اشترى مصراة فصار لبنها عادة واستمر على كثرته لم يكن له الرد؛ لأن الرد جعل لدفع الضرر بنقص اللبن ولم يوجد فامتنع الرد. ولأن العيب لم يوجد ولم تختلف صفة المبيع عن حالة العقد. فلم يثبت التدليس. ولأن الخيار يثبت لدفع الضرر ولم يوجد ضرر. الفصل الثاني: أنه إذا رد لزمه رد بدل اللبن. وهذا قول كل من جوز ردها. وهو مقدر في الشرع بصاع من تمر. كما في الحديث الصحيح الذي ذكرناه. وهو المعتمد عليه في هذه المسألة. وقد نص فيه على التمر فقال: ((إن شاء ردها وصاعا من تمر)) [1] . وفي لفظ للبخاري وأبي داود: ((من اشترى غنما مصراة فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر)) [2] . وفي رواية: ((من اشترى مصراة فهو منها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ومعها صاعا من التمر لا سمراء)) [3] رواه الجماعة إلا البخاري. يعني: لا يرد قمحا. (1) سبق تخريجه ص: 79. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2044) 2: 756 كتاب البيوع، باب إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر. وأخرجه أبو داود في سننه (3445) 3: 270 كتاب البيوع، باب من اشترى مصراة فكرهها. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1524) 3: 1158 كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة. وأخرجه أبو داود في سننه (3444) 3: 270 كتاب البيوع، باب من اشترى مصراة فكرهها. وأخرجه الترمذي في جامعه (1252) 3: 553 كتاب البيوع، باب ما جاء في المصراة. وأخرجه النسائي في سننه (4489) 7: 254 كتاب البيوع، النهي عن المصراة... وأخرجه ابن ماجة في سننه (2239) 2: 753 كتاب التجارات، باب بيع المصراة. وأخرجه أحمد في مسنده (10208) طبعة إحياء التراث.

ولا يبعد أن يقدر الشرع بدل هذا المتلف قطعا للخصومة ودفعا للتنازع، كما قدر بدل الآدمي ودية أطرافه. ولا يمكن حمل الحديث على أن الصاع كان قيمة اللبن فلذلك أوجبه لوجوه: أحدها: أن القيمة هي الأثمان لا التمر. الثاني: أنه أوجب في المصراة من الإبل والغنم جميعا صاعا من تمر مع اختلاف لبنهما. الثالث: أن لفظه عام يتناول كل مصراة. ولا يتفق أن تكون قيمة لبن كل مصراة صاعا. وإن أمكن أن يكون كذلك فيتعين إيجاب الصاع؛ لأنه القيمة التي عين الشارع إيجابها. فلا يجوز أن يعدل عنها، وإذ قد ثبت هذا فإنه يجب أن يكون الصاع من التمر جيدا غير معيب؛ لأنه واجب بإطلاق الشارع. فينصرف إلى ما ذكرنا كالصاع الواجب في الفطرة. ولا يجب أن يكون من الأجود، بل يجوز من أدنى ما يقع عليه اسم الجيد. ولا فرق بين أن تكون قيمة التمر مثل قيمة الشاة أو أقل أو أكثر. نص عليه أحمد. وليس هذا جمعا بين البدل والمبدل؛ لأن التمر بدل اللبن قدره الشرع به، كما قدر في يدي العبد قيمته وفي يديه ورجليه قيمته مرتين مع بقاء العبد على ملك سيده. فإن عدم التمر في موضعه فعليه قيمته في الموضع الذي وقع عليه العقد؛ لأنه بمثابة عين أتلفها فيجب عليه قيمتها.

Mas'alah: What is the ruling if the buyer knows about the musarrah before milking?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 833

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

فصل فإن علم بالتصرية قبل حلبها، مثل إن أقر به البائع، أو شهد به من تقبل شهادته فله ردها ولا شيء معها؛ لأن التمر إنما وجب بدلا للبن المحتلب. ولذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من اشترى غنما مصراة فاحتلبها. فإن رضيها

أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر)) [1] ولم يأخذ لها لبنا هاهنا. فلم يلزمه رد شيء معها. وهذا قول مالك. (1) سبق تخريجه ص: 80.

Mas'alah: What is the ruling if the buyer accepts the musarrah and then finds another defect?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 834

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

قال ابن عبد البر: وهذا مما لا خلاف فيه. وإذا رضي بالتصرية فأمسكها ثم وجد بها عيبا آخر ردها به؛ لأن رضاه بعيب لا يمنع الرد بعيب آخر؛ كما لو اشترى أعرج فرضي بعيبه ثم أصاب به برصا، وإذا رد لزمه صاع من تمر عوض اللبن؛ لأنه قد جعل عوضا له فيما إذا ردها بالتصرية فيكون عوضا له مطلقا.

Mas'alah: What is the ruling on buying multiple musarrah animals in one contract?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 835

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

فصل. ولأنه تصرية لبن من بهيمة الأنعام. أشبه الإبل والغنم، والخبر فيه تنبيه على تصرية البقر؛ لأن لبنها أغزر وأكثر نفعا، وقوله: أن الأحكام لا تثبت بالقياس ممنوع ثم هو هاهنا يثبت بالتنبيه وهو حجة عند الجميع. فصل إذا اشترى مصراتين أو أكثر في عقد واحد فردهن رد مع كل مصراة صاعا. وبهذا قال الشافعي وبعض أصحاب مالك. ويحتمل أن يجب في الجميع صاع واحد وهو قول بعض المالكية؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من اشترى غنما مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها،

وإن أسخطها ففي حلبتها صاع من تمر)) [4] . والأول أصح؛ لقوله عليه السلام: ((من اشترى مصراة)) [5] و ((من اشترى (1) سبق تخريجه ص: 79. (2) سبق تخريجه ص: 80. (3) سبق تخريجه ص: 79. (4) سبق تخريجه ص: 80. (5) مثل السابق.

محفلة)) [1] وهذا يتناول الواحدة. ولأن ما جعل عوضا عن شيء في صفقتين وجب إذا كان في صفقة واحدة كأرش العيب. وأما الحديث فإن الضمير يعود إلى الواحدة.

Mas'alah: What is the option for a buyer who discovers a defect after using a purchased slave woman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 836

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

مسألة: (وإذا اشترى أمة ثيبا فأصابها أو استغلها ثم ظهر على عيب، كان مخيرا بين أن يردها ويأخذ الثمن كاملا؛ لأن الخراج بالضمان، والوطء كالخدمة، وبين أن يأخذ ما بين الصحة والعيب) .

Mas'alah: What is the buyer's option upon discovering a defect in the purchased item?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 836

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

الفصل الثاني: أنه متى علم بالمبيع عيبا لم يكن عالما به فله الخيار بين الإمساك والفسخ، سواء كان البائع علم العيب فكتمه أو لم يعلم. لا نعلم بين أهل العلم في هذا (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2056) 2:759 كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الركبان. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1973) 2:732 كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا. وأخرجه مسلم في صحيحه (1532) 3: 1164 كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان. (3) أخرجه ابن ماجة في سننه (2246) 2: 755 كتاب التجارات، باب من باع عيبا فليبينه.

خلافا. وإثبات النبي صلى الله عليه وسلم الخيار بالتصرية تنبيه على ثبوته بالعيب. ولأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب. بدليل ما روي عن العداء بن خالد قال: ((كتب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابا: هذا ما اشترى عداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منه عبدا أو أمة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم المسلم)) [1] كذا رواه ابن ماجة والترمذي. فثبت أن بيع المسلم اقتضى السلامة. ولأن الأصل السلامة والعيب حادث أو مخالف للظاهر. فعند الإطلاق يحمل عليها. فمتى فاتت فات بعض [2] مقتضى العقد. فلم يلزمه أخذه بالعوض وكان له الرد وأخذ الثمن كاملا.

Mas'alah: What is the ruling on returning a defective item with attached or separate increases?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 837

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

الفصل الثالث: أنه لا يخلو المبيع من أن يكون بحاله. فإنه يرده ويأخذ رأس ماله أو

يكون قد زاد بعد العقد أو حصلت له فائدة فذلك قسمان: أحدهما: أن تكون الزيادة متصلة؛ كالسمن والكبر والتعلم والحمل قبل الوضع والثمرة قبل التأبير، فإنه يردها بنمائها؛ لأنه يتبع في العقود والفسوخ. القسم الثاني: أن تكون الزيادة منفصلة، وهي نوعان: أحدهما: أن تكون الزيادة من غير عين المبيع كالكسب، وهو معنى قوله: أو استغلها يعني: أخذ غلتها. وهي منافعها الحاصلة من جهتها؛ كالخدمة والأجرة والكسب، وكذلك ما يوهب له أو يوصي له، فكل ذلك للمشتري في مقابلة ضمانه؛ لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري وهو معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الخراج بالضمان)) [3] . وعن عائشة ((أن رجلا ابتاع غلاما فاستعمله، ثم وجد به عيبا فرده بالعيب، فقال (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1216) 3: 520 كتاب البيوع، باب: ما جاء في كتابة الشروط. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2251) كتاب التجارات، باب شراء الرقيق. (2) زيادة من المغني 4: 238. (3) سبق تخريجه ص: 70.

البائع: غلة عبدي. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: الغلة بالضمان)) [1] رواه أحمد والشافعي وأبو داود. وفي لفظ: ((قضى أن الخراج بالضمان)) [2] رواه الخمسة. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم.

Mas'alah: What is the ruling on returning a previously married slave girl after the buyer has had intercourse with her before discovering the defect?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 838

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

الفصل الرابع: إن كان المبيع جارية ثيبا فوطئها المشتري قبل علمه بالعيب فله ردها وليس معها شيء. وبه قال مالك والشافعي. وعن أحمد رواية أخرى: أنه يمنع الرد، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن الوطء يجري مجرى (1) أخرج أبو داود في سننه (3510) 3: 284 كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا. وأخرجه أحمد في مسنده (23993) طبعة إحياء التراث. واللفظ له. وانظر ما أخرجه الشافعي في مسنده (482) 2: 144 كتاب البيوع، باب فيما نهى عنه من البيوع وأحكام أخر. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3508) 3: 284 كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا. وأخرجه الترمذي في جامعه (1285) 3: 581 كتاب البيوع، باب: ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا. وأخرجه النسائي في سننه (4490) 7: 254 كتاب البيوع، الخراج بالضمان. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2242) 2: 754 كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان. وأخرجه أحمد في مسنده (25468) طبعة إحياء التراث.

الجناية؛ لأنه لا يخلو في ملك الغير من عقوبة أو مال، فوجب أن يمنع الرد؛ كما لو كانت بكرا. ولأنه إذا فسخ صار واطئا في ملك الغير؛ لأن الفسخ رفع العقد من أصله. والأول أصح؛ لأنه معنى لا ينقص عينها ولا قيمتها ولا يتضمن الرضى بالعيب. فلم يمنع الرد كالاستخدام وكوطء الزوج. وما قالوه يبطل بوطء الزوج ووطء البكر ينقص ثمنها، وقولهم: يكون واطئا في ملك الغير ليس بصحيح؛ لأن الفسخ رفع للعقد من حينه لا من أصله. بدليل أنه لا يبطل الشفعة ولا يوجب رد الكسب فيكون وطؤه في ملكه.

Mas'alah: What is the ruling on the buyer choosing to keep the defective item and claim compensation for the defect?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 839

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

الفصل الخامس: أنه إذا اختار المشتري إمساك المعيب وأخذ الأرش فله ذلك. وعن أحمد: ليس له إلا الإمساك أو الرد بغير أرش، إلا أن يتعذر رد المبيع؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل لمشتري المصراة الخيار بين الإمساك من غير أرش أو الرد. ولأنه يملك الرد فلم يملك أخذ جزء من الثمن كالذي له الخيار. وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي. ولنا: على نصرة الرواية الأولى وهي أصح أنه ظهر على عيب لم يعلم به. فكان له الأرش؛ كما لو تعيب عنده. ولأنه فات عليه جزء من المبيع. فكانت له المطالبة بعوضه؛ كما لو اشترى عشرة أقفزة فبانت تسعة، أو كما لو [1] أتلفه بعد البيع. وأما المصراة فليس فيها عيب. وإنما يملك الخيار بالتدليس لا لفوات جزء. ولذلك لا يستحق أرشا إذا امتنع الرد عليه. إذا ثبت هذا فمعنى أرش العيب أن يقوم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا فيؤخذ قسط ما بينهما من الثمن فنسبته إلى الثمن نسبة النقصان بالعيب من القيمة، مثاله: أن يقوم المعيب صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة والثمن خمسة عشر فقد نقصه العيب عشر قيمته. فيرجع على البائع بعشر الثمن وهو درهم ونصف. وعلة ذلك: أن المبيع مضمون على (1) زيادة من المغني 4: 240.

المشتري بثمنه ففوات جزء منه يسقط عنه ضمان ما قابله من الثمن أيضا. ولأننا لو ضمناه نقص القيمة أفضى إلى اجتماع الثمن والمثمن للمشتري فيما إذا اشترى شيئا

بنصف قيمته فوجد به عيبا ينقصه نصف قيمته، مثل أن يشتريه بعشرة وقيمته عشرون فوجد به عيبا ينقصه عشرة فأخذها حصل له المبيع ورجع بثمنه. وهذا معنى قول الخرقي، أو يأخذ ما بين الصحة والعيب. وقد نص أحمد على معنى ما ذكرناه.

Mas'alah: What is the ruling on a defective item that develops another defect with the buyer before he knows of the first defect?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 840

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

وكل مبيع كان معيبا ثم حدث به عند المشتري عيب آخر قبل علمه بالأول فعن أحمد فيه روايتان: إحداهما: ليس له الرد، وله أرش العيب القديم، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأن الرد ثبت لإزالة الضرر وفي الرد على البائع ضرر به. ولا يزال الضرر (1) كلمة غير واضحة في الأصل ولعلها كما أثبتناها.

بالضرر. الثانية: له الرد ويرد أرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن. وإن شاء أمسكه وله الأرش. وبهذا قال مالك. وهي أصح عندي؛ لحديث المصراة. فإن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بردها بعد حلبها ورد عوض لبنها. ولأنه عيب حدث عند المشتري. فكان له الخيار بين رد المبيع وأرشه، وبين أخذ أرش العيب القديم [1] ؛ كما لو كان حدوثه لاستعلام المبيع. ولأن العيبين قد استويا والبائع قد دلس به والمشتري لم يدلس فكان رعاية جانبه أولى. ولأن الرد كان جائزا قبل حدوث العيب الثاني فلا يزول إلا بدليل. وليس في المسألة إجماع ولا نص. والقياس إنما يكون على أصل وليس لما ذكروه أصل فيبقى الجواز بحاله. إذا ثبت هذا فإنه يرد أرش

العيب الحادث عنده؛ لأن المبيع بجملته مضمون عليه، فكذلك أجزاؤه. فإن زال العيب الحادث عند المشتري رده ولا أرش معه على كلتا الروايتين، وبه قال الشافعي؛ لأنه زال المانع مع قيام السبب المقتضي للرد فثبت حكمه. وإذا تعيب المبيع في يد البائع بعد العقد وكان المبيع من ضمانه فحكمه حكم العيب القديم. وإن كان من ضمان المشتري فحكمه حكم العيب الحادث بعد القبض. فأما الحادث بعد القبض فهو من ضمان المشتري ولا يثبت به خيار. وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

Mas'alah: What is the ruling if the buyer sells part of the item then discovers a defect?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 842

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

مسألة: (ولو باع المشتري بعضها ثم ظهر على عيب، كان مخيرا بين أن يرد ملكه منها بمقداره من الثمن، أو يأخذ أرش العيب بقدر ملكه فيها) .

Mas'alah: What is the ruling on returning a defective item after the buyer has sold it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 842

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

هذه المسألة تشتمل على فصول: الأول: أنه إذا اشترى معيبا فباعه سقط رده؛ لأنه قد زال ملكه عنه. فإن عاد إليه (1) في الأصل: الدلس. وما أثبتناه من المغني 4: 243. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (2241) 2: 753 كتاب التجارات، باب بيع المصراة. (3) سبق تخريجه ص: 70.

فأراد بالعيب الأول نظرنا. فإن كان باعه عالما بالعيب أو وجد منه ما يدل على رضاه به فليس له رده؛ لأن تصرفه رضى بالعيب وإن لم يكن علم بالعيب فله رده على بائعه. وبهذا قال الشافعي؛ لأنه أمكنه استدراك ظلامته برده. فملك ذلك؛ كما لو فسخ الثاني بحكم حاكم، أو كما لو لم يزل ملكه عنه، وسواء رجع إلى المشتري الأول بالعيب الأول، أو بإقالة، أو هبة، أو شراء ثان، أو ميراث في ظاهر كلام القاضي؛ لأن سبب استحقاق الرد قائم. وإنما امتنع؛ لتعذره بزوال ملكه. فإذا زال المانع وجب أن يجوز الرد؛ كما لو رد عليه بالعيب. فعلى هذا إذا باعها المشتري لبائعها الأول فوجد بها عيبا كان موجودا حال العقد الأول فله الرد على البائع الثاني، ثم للثاني رده عليه. وفائدة الرد هاهنا: اختلاف الثمنين فإنه قد يكون الثمن الثاني أكثر.

Mas'alah: What is the ruling on claiming compensation for a defect after selling the defective item?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 843

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

الفصل الثاني: أنه إذا باع المعيب ثم أراد أخذ أرشه، فظاهر كلام الخرقي: أنه لا أرش له، سواء باعه عالما بعيبه أو غير عالم. وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لأن امتناع الرد كان بفعله. فأشبه ما لو أتلف المبيع. ولأنه استدرك ظلامته ببيعه فلم يكن له أرش، كما لو زال العيب. وقال القاضي: إن باعه مع علمه بالعيب فلا أرش له، لرضاه به معيبا، وإن باعه غير عالم بالعيب فله الأرش. نص على هذا أحمد؛ لأن البائع

لم يوفه ما أوجبه له العقد، ولم يوجد منه الرضا به ناقصا. فكان له الرجوع عليه؛ كما لو أعتقه. وقياس المذهب: أن له الأرش بكل حال، سواء باعه عالما بعيبه أو جاهلا به؛ لأننا خيرناه ابتداء بين رده وإمساكه وأخذ الأرش، فبيعه والتصرف فيه بمنزلة إمساكه. ولأن الأرش عوض الجزء الفائت من المبيع، فلم يسقط ببيعه ولا رضاه؛ كما لو باعه عشرة أقفزة وسلم إليه تسعة فباعها المشتري، وقولهم: إنه استدرك ظلامته لا يصح، فإن ظلامته من البائع ولم يستدركها منه، وإنما ظلم المشتري فلا يسقط حقه بذلك من الظالم له، وهذا هو الصحيح من قول مالك، وذكر أبو الخطاب عن أحمد في رجوع بائع المعيب بالأرش روايتين، من غير تفريق بين علم البائع بالعيب وجهله به،

وعلى قول من قال: لا يستحق الأرش فإذا علم به المشتري الثاني فرده به، أو أخذ أرشه منه فللأول أخذ أرشه؛ لأنه لم يستدرك ظلامته. وكل واحد من المشتريين يرجع بحصة العيب من الثمن الذي اشتراه به على ما ذكرناه.

Mas'alah: What is the ruling on returning part of a defective item after selling the rest?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 844

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

الفصل الثالث: إذا باع المشتري بعض المبيع ثم ظهر على عيبه فله الأرش لما بقي في يده من المبيع، وفي الأرش لما باعه ما ذكرنا من الخلاف فيما إذا باع الجميع، وإن أراد رد الباقي بحصته من الثمن، فالذي ذكره الخرقي هاهنا أن له ذلك. وقد نص عليه أحمد، والصحيح أنه إذا كان المبيع عينا واحدة أو عينين ينقصهما التفريق؛

كمصراعي باب، وزوجي خف: أنه لا يملك الرد؛ لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة أو ضرر الشركة، وامتناع الانتفاع بها على الكمال؛ كإباحة الوطء والاستخدام، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقد ذكر أصحابنا في غير هذا الموضع فيما إذا كان المبيع عينين ينقصهما التفريق: أنه لا يجوز رد إحداهما دون الأخرى؛ لما فيه من الضرر، وفيما إذا اشترى معيبا فتعيب عنده أنه لا يملك رده إلا أن يرد أرش العيب الحادث عنده فلا يجوز أن يرده في مسألتنا معيبا بعيب الشركة أو نقص القيمة بغير شيء، إلا أن يكون الخرقي أراد ما إذا دلس البائع العيب. فإن ذلك عنده يسقط عن المشتري ضمان ما حدث عنده من العيب على ما ذكرنا فيما مضى. وإن كان المبيع عينين لا ينقصهما التفريق فباع أحدهما ثم وجد بالأخرى عيبا، أو علم أنهما كانتا معيبتين فهل له رد الباقية في ملكه؟ يخرج على الروايتين في تفريق الصفقة. وقال القاضي: المسألة مبنية على تفريق الصفقة، سواء كان المبيع عينا واحدة أو عينين. والتفصيل الذي ذكرنا أولى.

Mas'alah: What is the ruling on compensation for a defect discovered after the item is freed or dies?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 844

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

مسألة: (وإن ظهر على عيب بعد عتاقه لها أو موتها في ملكه فله الأرش) . أما إذا زال ملك المشتري عن المبيع بعتق أو وقف أو موت أو قتل أو تعذر الرد لاستيلاد ونحوه قبل علمه بالعيب فله الأرش. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي؛ لأنه ما استدرك ظلامته ولا رضي بالعيب فلم يسقط حقه من الأرش؛ كما لو تلف بفعل الله تعالى؛ إلا أن أبا حنيفة خالف في المقتول خاصة فقال: لا أرش له.

Mas'alah: How is a dispute resolved regarding whether a defect existed before or after purchase?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 845

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

مسألة: (وإذا ظهر على عيب يمكن حدوثه بعد الشراء وقبله، حلف المشتري، وكان له الرد أو الأرش) . أما إذا اختلف المتبايعان في العيب: هل كان في المبيع قبل العقد أو بعده حدث عند المشتري؟ لم يخل من قسمين: أحدهما: أن لا يحتمل إلا قول أحدهما؛ كالإصبع الزائدة، والشجة المندملة التي لا يمكن حدوث مثلها، والجرح الطري الذي لا يحتمل كونه قديما. فالقول قول من يدعي ذلك بغير يمين؛ لأننا نعلم صدقه وكذب صاحبه. فلا حاجة إلى استحلافه. الثاني: أن يحتمل قول كل واحد منهما؛ كالخرق في الثوب والرفو ونحوهما ففيه روايتان: إحداهما: القول قول المشتري. فيحلف بالله أنه اشتراه وبه هذا المعيب، أو أنه ما حدث عنده ويكون له الخيار؛ لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت واستحقاق ما يقابله من الثمن ولزوم العقد في حقه. فكان القول قول من ينفي ذلك؛ كما لو اختلفا في قبض المبيع. والثانية: القول قول البائع مع يمينه. فيحلف على حسب جوابه، إن أجاب أنني بعته بريئا من العيب حلف على ذلك، وإن أجاب بأنه لا يستحق عليه ما يدعيه من الرد حلف على ذلك، ويمينه على البت لا على نفي [1] العلم؛ لأن الأيمان كلها على البت، لا على نفي فعل الغير، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأن الأصل سلامة المبيع وصحة العقد. ولأن المشتري يدعي عليه استحقاق فسخ البيع وهو ينكره، والقول قول المنكر.

Mas'alah: What is the ruling on returning an item with a hidden defect discovered after breaking it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 845

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

مسألة: (وإذا اشترى شيئا مأكوله في جوفه، فكسره فوجده فاسدا. فإن لم يكن لمكسوره [2] (1) زيادة من المغني 4: 251. (2) في الأصل: له مكسورا. وما أثبتناه من المغني 4: 252.

قيمة؛ كبيض الدجاج رجع بالثمن على البائع. وإن كان لمكسوره [1] قيمة؛ كجوز الهند، فهو مخير في الرد وأخذ الثمن وعليه أرش الكسر، أو يأخذ ما بين صحيحه ومعيبه) .

Mas'alah: What is the ruling on returning an item whose defect is only discovered by breaking it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 846

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

أما إذا اشترى ما لا يطلع على عيبه إلا بكسره؛ كالبطيخ والرمان والجوز والبيض فكسره فبان عيبه. ففيه روايتان: إحداهما: لا يرجع على البائع بشيء، وهو مذهب مالك؛ لأنه ليس من البائع تدليس ولا تفريط؛ لعدم معرفته بعيبه، وكونه لا يمكنه الوقوف عليه إلا بكسره، فجرى مجرى البراءة من العيوب. والثانية: يرجع عليه، وهي ظاهر المذهب، وقول أبي حنيفة والشافعي؛ لأن عقد البيع اقتضى السلامة من عيب لم يطلع عليه المشتري فإذا بان معيبا ثبت له الخيار؛ كالعبيد. ولأن البائع إنما

يستحق ثمن المعيب دون الصحيح؛ لأنه لم يملكه صحيحا، فلا معنى لإيجاب الثمن كله، وكونه لم يفرط لا يقتضي أن يجب له ثمن ما لم يسلمه، بدليل العيب الذي لم يعلمه في العبد. إذا ثبت هذا فإن المبيع إن كان مما لا قيمة له مكسورا؛ كبيض الدجاج الفاسد، والرمان الأسود، والجوز الخرب، والبطيخ التالف، رجع بالثمن كله؛ لأن هذا تبين به فساد العقد من أصله؛ لكونه وقع على ما لا نفع فيه. ولا يصح بيع ما لا نفع فيه؛ كالحشرات والميتات، وليس عليه أن يرد المبيع إلى البائع؛ لأنه لا فائدة فيه. الثاني: أن يكون مما لمعيبه قيمة؛ كجوز الهند وبيض النعام والبطيخ الذي فيه نفع ونحوه، فإذا كسره نظرت فإن كان كسرا لا يمكن استعلام المبيع بدونه فالمشتري مخير بين رده ورد أرش الكسر وأخذ الثمن. وبين أخذ أرش عيبه، وهو قسط ما بين صحيحه ومعيبه. هذا ظاهر كلام الخرقي. وقال القاضي: عندي لا أرش عليه لكسره؛ لأن ذلك حصل بطريق استعلام العيب والبائع سلطه عليه حيث علم أنه لا يعلم صحته من فساده بغير ذلك. وهذا قول الشافعي. (1) مثل السابق.

ووجه قول الخرقي: أنه نقص لم يمنع الرد فلزم رد أرشه؛ كلبن المصراة إذا حلبها، والبكر إذا وطئها. وبهذين الأصلين يبطل ما ذكره القاضي فإنه لاستعلام العيب والبائع سلطه عليه بل هاهنا أولى؛ لأنه لا تدليس من البائع. والتصرية حصلت بتدليسه. فإن كان كسرا يمكن استعلام المبيع بدونه، إلا أنه لا يتلف المبيع بالكلية. فالحكم فيه كالذي قبله في قول الخرقي، وهو قول القاضي أيضا. والمشتري مخير بين رده وأرش الكسر وأخذ الثمن، وبين أخذ أرش العيب وهو إحدى الروايتين عن أحمد. والرواية الثانية: ليس له رده وله أرش العيب، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم. وإن كسره كسرا لا يبقى له قيمة، فله أرش العيب؛ لأنه أتلفه وقدر أرش العيب قسط ما بين الصحيح والمعيب من الثمن فيقوم المبيع

صحيحا ثم يقوم معيبا غير مكسور، فيكون للمشتري قدر ما بينهما من الثمن على ما مضى شرحه.

Mas'alah: Who owns the property of a slave when the slave is sold?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 847

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

مسألة: (ومن باع عبدا وله مال، قليلا كان المال أو كثيرا، فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع، إذا كان قصده العبد لا المال) . أما إذا باع السيد عبده أو جاريته وله مال ملكه إياه مولاه أو خصه به فهو للبائع؛ لما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من باع عبدا وله مال فماله للذي باعه، إلا أن يشترطه المبتاع)) [1] رواه الجماعة. ولأن العبد وماله للبائع. فإذا باع العبد اختص البيع به دون غيره؛ كما لو كان له (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2250) 2: 838 كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط... وأخرجه مسلم في صحيحه (1543) 3: 1173 كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر. وأخرجه أبو داود في سننه (3433) 3: 268 كتاب البيوع، باب في العبد يباع وله مال. وأخرجه الترمذي في جامعه (1244) 3: 546 كتاب البيوع، باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير والعبد وله مال. وأخرجه النسائي في سننه (4636) 7: 297 كتاب البيوع، العبد يباع ويستثني المشتري ماله. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2211) 2: 746 كتاب التجارات، باب ما جاء فيمن باع نخلا مؤبرا أو عبدا له مال. وأخرجه أحمد في مسنده (4538) طبعة إحياء التراث.

عبدان فباع أحدهما. وإن اشترطه المبتاع كان له للخبر. وبهذا قال مالك والشافعي. وقال الخرقي: إذا كان قصده العبد لا المال. هذا منصوص أحمد، وهو قول الشافعي. ومعناه: أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد إنما يقصد بقاء المال لعبده وإقراره في يده. فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به، سواء كان المال معلوما أو مجهولا، من جنس الثمن أو من غيره، عينا كان أو دينا، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر، وذلك لأنه دخل في البيع تبعا لا مقصودا. فأشبه أساسات الحيطان والتمويه بالذهب في السقوف.

Mas'alah: What is the evidence for disclaiming unknown defects in a sale?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 850

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

لم تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا. فرده عليه فباعه ابن عمر بألف درهم)) [1] وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعا. وروي عن أحمد: أنه أجاز البراءة من المجهول. فيخرج من هذا صحة البراءة من كل عيب. وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه وقول ثالث للشافعي؛ لما روي عن أم سلمة ((أن رجلين جاءا يختصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنكم تختصمون وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وإنما أقضي بينكم على نحو مما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسطاما في عنقه يوم القيامة فبكى الرجلان وقال: كل واحد منهما حقي لأخي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أما إذا قلتما فاذهبا فاقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل واحد

منكما صاحبه)) [2] رواه أحمد وأبو داود. وفي رواية لأبي دواد: ((إنما أقضي بينكم برأيي فيما لم ينزل علي فيه)) [3] ، فدل هذا على أن البراءة من المجهول جائزة. ولأنه إسقاط حق لا تسليم فيه. فصح من المجهول؛ كالعتاق والطلاق. ولا فرق بين الحيوان وغيره. فما ثبت في أحدهما ثبت في الآخر، وقول عثمان قد خالفه ابن عمر، وقول الصحابي المخالف لا يبقى حجة. فإن قلنا: لا يصح شرط البراءة من العيوب فشرطه لم يفسد البيع في ظاهر المذهب. وهو وجه لأصحاب الشافعي؛ لأن ابن عمر باع بشرط البراءة، فأجمعوا على صحته إذ لم ينكره منكر. فعلى هذا لا يمتنع الرد بوجود الشرط. ويكون وجوده كعدمه. وعن أحمد في (1) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (14722) 8: 163 كتاب البيوع، باب البيع بالبراءة... وأخرجه مالك في الموطأ (4) 2: 477 كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 328 كتاب البيوع، باب بيع البراءة. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3583–3584) 3: 301 كتاب الأقضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ. وأخرجه أحمد في مسنده (26760) 6: 320. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3585) 3: 302 كتاب الأقضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ.

الشروط الفاسدة روايتان: إحداهما: أنها تفسد العقد فيدخل فيها هذا البيع؛ لأن البائع إنما رضي بهذا الثمن عوضا عنه بهذا الشرط، فإذا فسد الشرط فات الرضى به فيفسد البيع؛ لعدم التراضي به.

Mas'alah: What is the ruling when buyer and seller dispute the sale price in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 854

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

مسألة: (وإذا باع شيئا واختلفا في ثمنه تحالفا. فإن شاء المشتري أخذه بعد ذلك بما قال البائع، وإلا فسخ البيع بينهما. والمبتدئ باليمين البائع) . هذه المسألة تشتمل على فصول:

الأول: أنه إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن والسلعة قائمة فقال البائع: بعتك بعشرين وقال المشتري: بل بعشرة ولأحدهما بينة حكم بها. وإن لم يكن لهما بينة تحالفا. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ومالك في رواية، وعنه القول قول المشتري مع يمينه. وعن أحمد مثله، وبه قال زفر؛ لأن البائع يدعي عشرة زائدة ينكرها المشتري والقول قول المنكر. وحكى ابن المنذر عن أحمد: القول قول البائع أو يترادن البيع؛ لما روي عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة. فالقول ما يقول صاحب السلعة، أو يترادان)) [1] رواه أحمد وأبو داود والنسائي. وزاد فيه ابن ماجة: ((والبيع قائم بعينه)) [2] وكذلك أحمد في رواية، والمشهور في المذهب الأول، ويحتمل أن يكون معنى القولين واحدا، وأن القول قول البائع مع يمينه، فإذا حلف فرضي المشتري بذلك أخذ به. وإن أبى حلف أيضا وفسخ البيع بينهما؛ لأن في بعض حديث ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا)) [3] . ولأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه، فإن البائع يدعي عقدا بعشرين ينكره المشتري. والمشتري يدعي عقدا بعشرة ينكره البائع، والعقد بعشرة غير العقد بالعشرين. فشرعت اليمين في حقهما وهذا الجواب عما ذكروه.

الفصل الثاني: أن المبتدئ باليمين البائع فيحلف ما بعته بعشرة وإنما بعته بعشرين. فإن شاء المشتري أخذه بما قال البائع وإلا حلف ما اشتريته بعشرين. وإنما اشتريته بعشرة، وبهذا قال الشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((والقول ما قال البائع)) [4] ، وفي لفظ: (1) أخرجه أبو داود في سننه (3511) 3: 285 كتاب البيوع، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم. وأخرجه النسائي في سننه (4648) 7: 302 كتاب البيوع، اختلاف المتبايعين في الثمن. وأخرجه أحمد في مسنده (4431) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (2186) 2: 737 كتاب التجارات، باب البيعان يختلفان. (3) أخرجه أحمد في مسنده (4446) 1: 466. (4) أخرجه ابن ماجة في سننه (2186) 2: 737 كتاب التجارات، باب البيعان يختلفان.

((فالقول قول البائع، والمشتري بالخيار)) [1] رواه أحمد. ومعناه: إن شاء أخذ وإن شاء حلف. ولأن البائع أقوى جنبة؛ لأنهما إذا تحالفا عاد المبيع إليه. فكان أقوى كصاحب اليد. وقد بينا أن كل واحد منهما منكر فيتساويان من هذا الوجه. الفصل الثالث: إذا حلف البائع فنكل المشتري عن اليمين قضي عليه. وإن نكل البائع حلف المشتري وقضى له، وإن حلفا جميعا لم ينفسخ البيع بنفس التحالف؛ لأنه عقد صحيح فتنازعهما وتعارضهما في الحجة لا يفسخه؛ كما لو أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه، لكن إن رضي أحدهما بما قال صاحبه أقر العقد بينهما. وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما الفسخ. هذا ظاهر كلام أحمد. ويحتمل أن يقف الفسخ على الحاكم. وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأن العقد صحيح وأحدهما ظالم وإنما يفسخه الحاكم لتعذر إمضائه في الحكم. فأشبه نكاح المرأة إذا زوجها الوليان وجهل السابق منهما. والأول المذهب؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((أو يترادان البيع))

ظاهره استقلالهما بذلك، وفي القصة: ((أن ابن مسعود باع الأشعث بن قيس رقيقا من رقيق الإمارة، فقال عبد الله: بعتك بعشرين ألفا. قال الأشعث: اشتريت منك بعشرة آلاف. فقال عبد الله: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة والبيع قائم بعينه فالقول قول البائع، أو يترادان البيع. قال: فإني أرد البيع)) [2] رواه سعيد في سننه. وهذا ظاهر في أنه يفسخ من غير حاكم. ولأنه فسخ لاستدراك الظلامة. فأشبه الرد بالعيب. ولا يشبه النكاح؛ لأن لكل واحد من الزوجين الاستقلال بالطلاق. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1270) 3: 541 كتاب البيوع، باب ما جاء إذا اختلف البيعان. وأخرجه أحمد في مسنده (4444) 1: 466. وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (3493) 4: 370. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (2186) 2: 737 كتاب التجارات، باب البيعان يختلفان.

وإذا فسخ العقد فقال القاضي: ظاهر كلام أحمد: أن الفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا؛ لأنه فسخ لاستدراك الظلامة. فهو كالرد بالعيب أو فسخ عند التحالف. فوقع في الظاهر والباطن كالفسخ باللعان. وقال أبو الخطاب: إن كان البائع ظالما لم يفسخ العقد في الباطن؛ لأنه كان يمكنه إمضاء العقد واستيفاء حقه فلا ينفسخ العقد في الباطن. ولا يباح له التصرف في المبيع؛ لأنه غاصب، وإن كان المشتري ظالما انفسخ البيع ظاهرا وباطنا؛ لعجز البائع عن استيفاء حقه. فكان له الفسخ كما لو أفلس المشتري، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين، ولهم وجه ثالث: أنه لا ينفسخ في الباطن بحال. وهذا فاسد؛ لأنه لو علم أنه لم ينفسخ في الباطن بحال لما أمكن فسخه في الظاهر. فإنه لا يباح لكل واحد منهما التصرف فيما رجع إليه بالفسخ، ومتى علم أن ذلك محرم منع منه. ولأن الشارع جعل للمظلوم منهما الفسخ ظاهرا وباطنا. فانفسخ بفسخه في الباطن كالرد بالعيب. قال صاحب المغني: ويقوى عندي أنه إن فسخه

الصادق منهما انفسخ ظاهرا وباطنا كذلك. وإن فسخه الكاذب عالما بكذبه لم ينفسخ بالنسبة إليه؛ لأنه لا يحل له الفسخ فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه. ويثبت بالنسبة إلى صاحبه فيباح له التصرف فيما رجع إليه؛ لأنه رجع إليه بحكم الشرع من غير عدوان منه. فأشبه ما لو رد عليه المبيع بدعوى العيب ولا عيب هذا هو الصحيح.

Mas'alah: What is the ruling on mutual oaths when the goods are destroyed?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 858

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

لقوله عليه السلام في الحديث: ((والسلعة قائمة)) [1] فمفهومه: أنه لا يشرع التحالف عند تلفها. ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري واستحقاق عشرة في ثمنها واختلفا في عشرة زائدة البائع يدعيها والمشتري ينكرها. والقول قول المنكر، وتركنا هذا القياس حال قيام السلعة للحديث الوارد فيه ففيما عداه يبقى على القياس. ووجه الرواية الأولى وهي أصح: عموم قوله عليه السلام: ((إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشتري بالخيار)) [2] ، قال أحمد: ولم يقل فيه: والمبيع قائم، إلا يزيد بن هارون. قال أبو عبد الله: وقد أخطأ رواة الحلف عن المسعودي ولم يقولوا هذه الكلمة، ولكنها في حديث معن. ولأن كل واحد منهما مدع ومنكر. فيشرع اليمين كحال قيام السلعة وما ذكروه من المعنى يبطل بحال قيام السلعة، فإن ذلك لا يختلف بقيام السلعة وتلفها وقولهم: تركناه للحديث. قلنا: ليس في الحديث تحالفا، وليس ذلك بثابت في شيء من الأخبار. قال ابن المنذر: وليس في هذا الباب حديث يعتمد عليه، وعلى أنه إذا خولف الأصل لمعنى وجب

تعدية الحكم بتعدي ذلك المعنى. فيقاس عليه، بل يثبت الحكم بالتنبيه. فإن التحالف إذا ثبت مع قيام السلعة مع أنه يمكن معرفة ثمنها للمعرفة بقيمتها، فإن الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة فمع تعذر ذلك أولى. فإذا تحالفا فإن رضي أحدهما بما قال الآخر لم يفسخ العقد؛ لعدم الحاجة إلى فسخه، وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما فسخه كما له ذلك في حال بقاء السلعة، ويرد الثمن الذي قبضه البائع إلى المشتري، ويدفع المشتري قيمة السلعة إلى البائع. فإن كانا من جنس واحد وتساويا بعد التقابض تقاصا، وينبغي أن لا يشرع التحالف ولا الفسخ فيما إذا كانت قيمة السلعة مساوية (1) سبق تخريجه ص: 106. (2) سبق تخريجه ص: 106.

للثمن الذي ادعاه المشتري، فيكون القول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه لا فائدة في يمين البائع ولا فسخ البيع؛ لأن الحاصل بذلك الرجوع إلى ما ادعاه المشتري. وإن كانت القيمة أقل فلا فائدة في الفسخ للبائع فيحتمل أن لا يشرع له اليمين ولا الفسخ؛ لأن ذلك ضرر عليه من غير فائدة. ويحتمل أن يشرع لتحصيل الفائدة للمشتري. ومتى اختلفا في قيمة السلعة رجعا إلى قيمة مثلها موصوفا بصفاتها فإن اختلفا في الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه غارم والقول قول الغارم.

Mas'alah: What is the ruling when two owners sell their slaves together in one transaction?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 895

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

فصل وإن كان لرجلين عبدان فباعهما صفقة واحدة بثمن واحد، أو وكل أحدهما صاحبه فباعهما بثمن واحد ففيه وجهان: أحدهما: يصح فيهما. ويتقسط العوض على

قدر قيمتهما. وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحد قولي الشافعي؛ لأن جملة الثمن معلومة. فصح، كما لو كانا لرجل واحد، وكما لو باعا عبدا واحدا لهما أو قفيزين من صبرة واحدة. والثاني: لا يصح؛ لأن كل واحد منهما مبيع بقسطه من الثمن. وهو مجهول على ما قدمنا. وفارق ما إذا كانا لرجل واحد فإن جملة المبيع مقابلة بجملة الثمن من غير تقسيط، والعبد المشترك والقفيزان ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء فلا جهالة فيه.

Mas'alah: What is the buyer's option when a combined sale is valid but partial ownership is discovered?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 895

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

فصل ومتى حكمنا بالصحة في تفريق الصفقة وكان المشتري عالما بالحال فلا خيار له؛ لأنه دخل على بصيرة. وإن لم يعلم، مثل: إن اشترى عبدا يظنه كله للبائع فبان أنه لا يملك إلا نصفه، أو عبدين فتبين أنه لا يملك إلا أحدهما فله الخيار بين الفسخ والإمساك؛ لأن الصفقة تبعضت عليه. وأما البائع فلا خيار له؛ لأنه رضي بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه. ولو وقع العقد على شيئين يفتقر إلى القبض فيهما فتلف أحدهما قبل قبضه، فقال القاضي: للمشتري الخيار بين إمساك الباقي بحصته وبين الفسخ؛ لأن حكم ما قبل القبض في كون المبيع من ضمان البائع حكم ما قبل العقد. بدليل أنه لو تعيب قبل قبضه لملك المشتري الفسخ به.

Mas'alah: Is it permissible for a father to buy from his minor child's property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 985

Index: Kitab al-Buyu' (Sales)

مسألة: (وشراء الرجل لنفسه من مال ولده الطفل جائز. وكذلك شراؤه له من نفسه) . يعني: أن الأب يجوز أن يشتري لنفسه من مال ابنه الذي في حجره ويبيع ولده من مال نفسه. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي. ويحتمل أن لا يجوز؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالعقد. فلا يجوز أن يتعلق به حكمان متضادان. ولأنه لا يجوز له أن يكون موجبا وقابلا [1] في عقد واحد، كما لا يجوز أن يتزوج بنت عمه من نفسه. ووجه الأول وعليه العمل: أن هذا يلي بنفسه. فجاز أن يتولى طرفي العقد؛ كالأب يزوج ابنته عبده الصغير، والسيد يزوج عبده أمته. ولا نسلم [ما ذكره من] [2] تعلق (1) في الأصل: قابلا. وما أثبتناه من المغني 5: 242. (2) زيادة من المغني 5: 242.

حقوق العقد بالعاقد لغيره. ولأن التهمة بين الأب وولده منتفية. إذ من طبعه الشفقة عليه والميل له، وترك حظ نفسه لحظه. فلذلك جاز، وفارق الغير فإن التهمة غير منتفية في حقهم.

KITAB 56

كتاب الربا

Kitab al–Riba (Usury)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب أموال الربا

Usurious Commodities

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the effective cause ('illah) of riba in gold, silver, and other commodities according to Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 779

Index: Kitab al-Riba (Usury) > Usurious Commodities > Effective Cause of Riba

فصل واتفق المعللون على أن علة الذهب والفضة واحدة، وعلة الأعيان الأربعة واحدة، ثم اختلفوا في علة كل واحد منهما. فروي عن أحمد في ذلك ثلاث روايات. أشهرهن: أن علة الربا في الذهب والفضة كونه موزون جنس، وعلة الأعيان الأربعة مكيل جنس، نقلها عن أحمد الجماعة وذكرها الخرقي وابن أبي موسى وأكثر الأصحاب. وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه. فعلى هذه الرواية يجري الربا في كل مكيل أو موزون بيع بجنسه، مطعوما كان أو غير مطعوم؛ كالحبوب والأشنان والنورة والقطن والصوف والكتان والورس والحناء والعصفر والحديد والنحاس ونحو ذلك، ولا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن؛ لما روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ما وزن مثلا بمثل إذا كان نوعا واحدا، وما كيل مثلا بمثل إذا كان نوعا واحدا)) [1] رواه الداراقطني. ولأن قضية البيع المساواة والمؤثر في تحقيقها الكيل والوزن والجنس. فإن الوزن والكيل يسوى بينهما صورة، والجنس يسوي بينهما معنى فكانا علة. ووجدنا الزيادة في الكيل محرمة دون الزيادة في الطعم بدليل بيع الثقيلة بالخفيفة فإنه جائز إذا تساويا في الكيل. والرواية الثانية: أن العلة في الأثمان الثمنية وفيما عداها كونه مطعوم جنس فيختص بالمطعومات ويخرج منه ما عداها، قال أبو بكر: روى ذلك عن أحمد جماعة ونحو هذا قال الشافعي. فإنه قال: العلة الطعم، والجنس شرط، والعلة في الذهب والفضة جوهرية الثمنية غالبا فيختص بالذهب والفضة؛ لما روى معمر بن عبد الله ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن

بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل)) [2] رواه أحمد ومسلم. ولأن الطعم وصف شرف إذ به قوام الأبدان، والثمنية وصف شرف، إذ بها قوام (1) أخرجه الدارقطني في سننه (58) 3: 18 كتاب البيوع. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1592) 3: 1214 كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل. وأخرجه أحمد في مسنده (26706) طبعة إحياء التراث.

الأموال فيقتضي التعليل بهما. ولأنه لو كانت العلة في الأثمان الوزن لم يجز إسلامهما في الموزونات؛ لأن أحد وصفي [علة ربا] [1] الفضل يكفي في تحريم النساء. والرواية الثالثة: العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس مكيلا أو موزونا. فلا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن؛ كالبطيخ والأترج والرمان والسفرجل ونحوه من المعدودات، ولا فيما ليس بمطعوم؛ كالزعفران والأشنان والحديد والرصاص ونحوه. وهو قديم قولي الشافعي؛ لما روى سعيد بن المسيب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا ربا إلا فيما كيل أو وزن مما يؤكل أو يشرب)) [2] أخرجه الدارقطني وقال: الصحيح أنه من قول سعيد، ومن رفعه فقد وهم. ولأن لكل واحد من هذه الأوصاف أثرا. والحكم مقرون بجميعها في المنصوص عليه. فلا يجوز حذفه. ولأن الكيل والوزن والجنس لا يقتضي وجوب المماثلة، وإنما أثره في تحقيقها والعلة ما يقتضي ثبوت الحكم إلا ما يحقق شرطه، والطعم بمجرده لا تتحقق المماثلة به؛ لعدم المعيار الشرعي فيه، وإنما تجب المماثلة في المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن، فلهذا وجبت المساواة في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا. فوجب أن يكون الطعم معتبرا في المكيل والموزون دون غيرهما. والأحاديث الواردة في هذا الباب يجب الجمع بينها وتقييد كل واحد منها بالآخر، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام إلا مثلا بمثل يتقيد بما فيه معيار

شرعي وهو الكيل والوزن. ونهيه عن بيع الصاع بالصاعين يتقيد بالمطعوم المنهي عن التفاضل فيه. فالحاصل: أن ما اجتمع فيه الكيل أو الوزن والطعم من جنس واحد ففيه الربا رواية واحدة؛ كالأرز والدخن والذرة والقطنيات والدهن والخل واللبن واللحم ونحوه. وما عدم فيه الكيل والوزن والطعم واختلف جنسه فلا ربا فيه رواية واحدة. وهو قول أكثر (1) زيادة من المغني 4: 126. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (39) 3: 14 كتاب البيوع.

أهل العلم؛ كالتين والقت والنوى والماء والطين إلا الأرمني فإنه يؤكل دواء، فيكون موزونا مأكولا. فهو إذا من القسم الأول، وما سواه إنما يؤكل سفها فجرى مجرى الرمل والحصى. وما وجد فيه الطعم وحده أو الكيل وحده أو الوزن من جنس واحد ففيه روايتان. ولا فرق في المطعومات بين ما يؤكل قوتا؛ كالأرز والذرة والدخن أو أدما؛ كالقطنيات واللحم واللبن، أو تفكها؛ كالثمار، أو تداويا؛ كالإهليلج والسقمونيا فإن الكل في باب الربا واحد.

Mas'alah: Are all types of dates considered one genus for the purpose of riba?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 790

Index: Kitab al-Riba (Usury) > Usurious Commodities > Riba in Subcategories and Mixed Items

مسألة: (والتمور كلها جنس واحد وإن اختلفت أنواعها) . الجنس: هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها، والنوع: الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها، وقد يكون النوع جنسا بالنسبة إلى ما تحته، والجنس نوعا بالنسبة إلى ما فوقه، والمراد هنا: الجنس

الأخص، والنوع الأخص. فكل نوعين اجتمعا في اسم خاص فهما جنس، كأنواع التمر وأنواع الحنطة. فالتمور كلها جنس واحد؛ لأن الاسم الخاص يجمعها وهو التمر، وإن كثرت أنواعه؛ كالبرني والمعقلي والإبراهيمي والخستاوي وغيرها، وكل شيئين اتفقا في الجنس ثبت فيها حكم الشرع بتحريم التفاضل. وإن اختلفت الأنواع؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((التمر بالتمر مثلا بمثل والبر بالبر مثلا بمثل. . . الحديث بتمامه)) [2] . فاعتبر المساواة في جنس التمر بالتمر والبر بالبر. ثم قال: ((فإذا اختلفت هذه (1) أخرجه النسائي في سننه (2511) 5: 51 كتاب الزكاة، باب التمر في زكاة الفطر. (2) سبق تخريجه ص: 20.

الأصناف فبيعوا كيف شئتم)) [1] ، وفي لفظ: ((فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم)) . ولا خلاف بين أهل العلم في وجوب المساواة في التمر بالتمر وسائر ما ذكر في الخبر مع اتفاق الأنواع واختلافها.

Mas'alah: What is the ruling on the exchange of different types of meat in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 792

Index: Kitab al-Riba (Usury) > Usurious Commodities > Riba in Meat and Animal Products

مسألة: (وسائر اللحمان جنس واحد) . أراد جميع اللحم، وجمعه وهو اسم جنس لاختلاف أنواعه. ظاهر كلام الخرقي: أن اللحم جنس واحد. وذكره أبو الخطاب وابن عقيل رواية عن أحمد: وهو أحد قولي الشافعي. وأنكر القاضي كون هذا رواية عن أحمد وقال: الأنعام والوحش والطير ودواب الماء أجناس يجوز التفاضل فيها رواية واحدة وإنما في اللحم روايتان: إحداهما: أنه أربعة أجناس كما ذكرنا، وهو

مذهب مالك، إلا أنه يجعل الأنعام والوحش جنسا واحدا. فيكون عنده ثلاثة أجناس. والثانية: أنه أجناس باختلاف أصوله، وهو قول أبي حنيفة والقول الآخر للشافعي وهو أصح؛ لأنها فروع أصول هي أجناس. فكانت أجناسا؛ كالأدقة والأخباز. وهذا اختيار ابن عقيل. واختار القاضي: أنها أربعة أجناس. وحمل كلام الخرقي عليها. واحتج بأن لحم هذه الحيوانات تختلف المنفعة بها. والقصد إلى أكلها فكانت أجناسا وهذا ضعيف جدا؛ لأن كونها أجناسا لا يوجب حصرها في أربعة أجناس. ولا نظير لهذا فيقاس عليه. ولا يصح حمل كلام الخرقي عليه؛ لعدم احتمال لفظه له، وتصريحه في الأيمان بأنه إذا حلف لا يأكل لحما فأكل من لحم الأنعام أو الطير أو السمك حنث. فيتعين حمل كلامه على عمومه في أن جميع اللحم جنس؛ لأنه اشترك في الاسم الواحد حال حدوث الربا فيه فكان جنسا واحدا كالطلع، والصحيح: أنه أجناس باختلاف أصوله. وهذا الدليل ينتقض بالتمر الهندي والتمر البرني، وعسل القصب وعسل النحل وغير ذلك. فعلى هذا لحم الإبل كلها صنف بخاتيها وعرابها، والبقر عرابها وجواميسها صنف، والغنم ضأنها ومعزها صنف، ويحتمل أن يكونا صنفين؛ لأن الله تعالى سماها في الأزواج الثمانية فقال: {ثمانية أزواج من الضأن اثنين ومن المعز اثنين} [الأنعام:143] ففرق بينهما كما فرق بين الإبل والبقر. فقال: {ومن الإبل اثنين ومن البقر اثنين} [الأنعام:144] والوحش أصناف: بقرها صنف، وغنمها صنف، وظباؤها صنف، وكل

ما له اسم يخصه فهو صنف. والطيور أصناف كل ما انفرد باسم وصفة فهو صنف. فيباع لحم صنف بلحم صنف آخر متفاضلا ومتماثلا ويباع بصنفه متماثلا ومن جعلها صنفا واحدا لم يجزه عنده بيع لحم بلحم إلا متماثلا.

Mas'alah: What is the reasoning behind the prohibition of selling measured or weighed food before possession?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 823

Index: Kitab al-Riba (Usury) > Usurious Commodities > Measured and Weighed Items

ووجه قول الخرقي: أن الطعم المنهي عن بيعه قبل قبضه لا يكاد يخلو من كونه مكيلا أو موزونا أو معدودا. فتعلق الحكم بذلك كتعلق ربا الفضل به، ويحتمل أنه أراد المكيل والموزون والمعدود من المطعوم الذي ورد النص بمنع [4] بيعه. وهذا أظهر دليلا وأحسن.

BAB 2

باب ربا الفضل

Riba al-Fadl

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on selling fresh dates for fresh dates or grapes for grapes with equality in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 786

Index: Kitab al-Riba (Usury) > Riba al-Fadl > Conditions for Valid Exchange of Same Type

وأما بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب ونحوه من الرطب بمثله فيجوز مع التماثل في قول أكثر أهل العلم.

Mas'alah: What is the ruling on selling new dates for old dates?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 786

Index: Kitab al-Riba (Usury) > Riba al-Fadl > Exchange of Fresh and Dry Items

ولا بأس أن يبيع الحديث بالعتيق؛ لأن التفاوت في ذلك يسير ولا يمكن ضبطه، فعفي عنه.

Mas'alah: What is the ruling on selling items measured by volume for items of the same type measured by weight?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 786

Index: Kitab al-Riba (Usury) > Riba al-Fadl > Exchange of Weighed and Measured Items

مسألة: (ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزنا، ولا ما أصله الوزن (1) زيادة من المغني 4: 132. (2) مثل السابق. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (2091) 2: 768 كتاب البيوع، باب بيع الزرع بالطعام كيلا. وأخرجه مسلم في صحيحه

(1542) 3: 1172 كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا.

كيلا) . لا خلاف بين أهل العلم في وجوب المماثلة في بيع الأموال الربوية، وأن المساواة المرعية هي المساواة في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا. ومتى تحققت هذه المساواة لم يضر اختلافهما فيما سواها. وإن لم توجد لم يصح البيع وإن تساويا في غيرها، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور أهل العلم. لا نعلم أحدا خالفهم إلا مالكا قال: يجوز بيع الموزونات غير الأثمان بعضها ببعض جزافا. والصحيح ما ذهبنا إليه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الذهب بالذهب وزنا بوزن، والفضة بالفضة وزنا بوزن، والبر بالبر كيلا بكيل، والشعير بالشعير كيلا بكيل)) [1] رواه الأثرم من حديث عبادة. فأمر بالمساواة في الموزونات المذكورة في الوزن كما أمر بالمساواة في المكيل في الكيل، وما عدا الذهب والفضة من الموزونات مقيس عليهما ومشبه بهما. ولأنه جنس يجري فيه الربا فلم يجز بيع بعضه ببعض جزافا كالمكيل. ولأنه موزون من أموال الربا. فأشبه الذهب والفضة. ولأن حقيقة الفضل مبطلة للبيع. ولا نعلم عدم ذلك إلا بالوزن فوجب ذلك كما في المكيل والأثمان. إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز بيع المكيل بالمكيل وزنا، ولا بيع الموزون بالموزون كيلا؛ لأن التماثل في الكيل مشترط في المكيل، وفي الوزن في الموزون، فمتى باع رطلا من المكيل برطل حصل في الرطل من الخفيف أكثر مما يحصل من الثقيل: فيختلفان في الكيل. وإن لم يعلم الفضل لكن يجهل التساوي فلا يصح، كما لو باع بعضه ببعض جزافا، وكذلك إذا باع الموزون بالكيل. فلا يتحقق التماثل في الوزن [فلم يصح] [2] كما ذكرنا في المكيل. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 291 كتاب البيوع، باب اعتبار التماثل فيما كان موزونا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم... (2) زيادة من المغني 4: 134.

ولو باع بعضه ببعض جزافا، أو كان جزافا من أحد الطرفين لم يجز. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن ذلك غير جائز إذا كانا من جنس واحد؛ لما روى جابر قال: ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر)) [1] رواه مسلم والنسائي. ولأن التماثل شرط، والجهل به يبطل البيع كحقيقة التفاضل [2] .

BAB 3

باب ربا النسيئة

Riba al-Nasi'ah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on selling different genera hand-to-hand and on credit in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 782

Index: Kitab al-Riba (Usury) > Riba al-Nasi'ah > Riba al-Nasi'ah in Different Genus Items

السلام: ((بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يدا بيد، وبيعوا الشعير بالبر كيف شئتم يدا بيد)) [1]، وفي لفظ: ((إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد)) [2] رواه أحمد ومسلم. ولأنهما جنسان فجاز التفاضل فيهما؛ كما لو تباعدت منافعهما. ولا خلاف في إباحة التفاضل في الذهب بالفضة مع تقارب منافعهما. وأما النساء فكل جنسين يجري فيهما الربا بعلة واحدة؛ كالمكيل بالمكيل، والموزون بالموزون، والمطعوم بالمطعوم عند من يعلل به. فإنه يحرم بيع أحدهما بالآخر نساء بغير خلاف نعلمه. وذلك لقوله عليه السلام: ((فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدا بيد)) [3]، وفي لفظ: ((لا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يدا بيد وأما نسيئة فلا، ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدا بيد، وأما نسيئة فلا)) [4] رواه أبو داود. إلا أن يكون أحد العوضين ثمنا والآخر مثمنا فإنه يجوز النساء بينهما بغير خلاف؛ لأن الشرع أرخص في السلم، والأصل في رأس مال السلم الدراهم والدنانير. فلو حرم النساء هاهنا لانسد باب السلم في الموزونات في الغالب. وأما إن اختلفت علتهما كالمكيل بالموزون مثل بيع اللحم بالبر ففيهما روايتان: إحداهما: يحرم النساء فيهما. وهو الذي ذكره الخرقي هاهنا؛ لأنهما مالان من أموال الربا فحرم النساء فيهما كالمكيل بالمكيل. والثانية: يجوز النساء فيهما؛ لأنهما لم يجتمعا في أحد وصفي علة ربا الفضل. فجاز النساء فيهما؛ كالثياب بالحيوان. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1240) 3: 541 كتاب البيوع، باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلا

بمثل كراهية التفاضل فيه. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1587) 3: 1211 كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالوق نقدا. وأخرجه أحمد في مسنده (22220) طبعة إحياء التراث. (3) سبق تخريجه في الحديث السابق. (4) أخرجه أبو داود في سننه (3349) 3: 248 كتاب البيوع، باب في الصرف.

BAB 4

باب بيع الطعام بالطعام

Sale of Food for Food

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on selling fresh meat for fresh meat according to Abu Hafs al-'Ukbari?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 786

Index: Kitab al-Riba (Usury) > Sale of Food for Food > Meat and Fat Exchange

وقال أبو حفص العكبري: لا يجوز، وحمل كلام الخرقي عليه؛ لقوله في اللحم: لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا. ويجوز إذا تناهى جفافه مثلا بمثل. ومفهوم كلام الخرقي هاهنا إباحة ذلك؛ لأن مفهوم نهيه عليه السلام عن بيع التمر بالتمر إباحة بيع كل واحد منهما بالآخر.

Mas'alah: Are wheat and barley considered one genus or two for riba purposes?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 791

Index: Kitab al-Riba (Usury) > Sale of Food for Food > Different Genus Exchange Rules

مسألة: (والبر والشعير جنسان) . هذا هو المذهب. وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي. وعن أحمد: أنهما جنس واحد. وبه قال مالك؛ لما روي عن معمر بن عبد الله ((أنه أرسل غلامه بصاع قمح، فقال: بعه ثم اشتر به شعيرا. فذهب الغلام، فأخذ به صاعا وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمرا أخبره بذلك فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق فرده، ولا تأخذن إلا مثلا بمثل. فإن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير. قيل: فإنه ليس بمثله قال: فإني أخاف أن يضارع)) [2] أخرجه مسلم. ولأن أحدهما يغش بالآخر فكانا كنوعي الجنس. والأول أصح؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((بيعوا البر بالشعير كيف شئتم يدا بيد)) [3] ، وفي لفظ: ((لا بأس ببيع البر بالشعير، والشعير

أكثرهما يدا بيد، وأما نسيئة فلا)) [4] ، وهذا صريح صحيح لا يجوز تركه بغير معارض مثله. ولأنهما لم يشتركا في الاسم الخاص فلم يكونا جنسا واحدا؛ كالتمر والحنطة. ولأنهما مسميان في الأصناف الستة. فكانا جنسين كسائرها. وحديث معمر لا بد فيه من إضمار الجنس بدليل سائر أجناس الطعام. ويحتمل أنه أراد الطعام المعهود عندهم وهو الشعير. فإنه قال في الخبر: ((وكان طعامنا يومئذ الشعير)) [5] ، ثم لو كان عاما لوجب تقديم الخاص الصريح عليه، وفعل معمر، وقوله لا يعارض به قول النبي صلى الله عليه وسلم، (1) مثل السابق. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1592) 3: 1214 كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل. (3) أخرجه النسائي في سننه (4562) 7: 275 كتاب البيوع، بيع الشعير بالشعير. (4) سبق تخريجه ص: 21. (5) أخرجه البخاري في صحيحه (1439) 2: 548 أبواب صدقة الفطر، باب الصدقة قبل العيد. وأخرجه مسلم في صحيحه (1592) 3: 1214 كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل.

وقياسهم ينتقض بالذهب والفضة.

Mas'alah: What is the ruling on selling meat for meat when fresh or dry in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 793

Index: Kitab al-Riba (Usury) > Sale of Food for Food > Meat and Fat Exchange

مسألة: (ولا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا. ويجوز إذا تناهى جفافه مثلا بمثل) . اختار الخرقي أنه لا يباع بعضه ببعض إلا في حال نشافه وذهاب رطوبته كلها. وهو مذهب الشافعي. وذهب أبو حفص في شرحه إلى هذا. قال القاضي: والمذهب جواز بيعه.

ونص عليه. وقوله في الرطب بالرطب بجواز البيع ينبه على إباحة بيع اللحم باللحم من حيث كان اللحم حال كماله ومعظم نفعه في حال رطوبته دون حال [1] يبسه يجري مجرى اللبن، بخلاف الرطب فإن حال كماله ومعظم نفعه في حال يبسه. فإذا جاز فيه البيع ففي اللحم أولى. ولأنه وجد التماثل منهما في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقص. فجاز كبيع اللبن باللبن. وأما بيع رطبه يبابسه ونيئه بمطبوخه أو مشويه فغير جائز؛ لانفراد أحدهما بالنقص في المال فلم يجز؛ كبيع الرطب بالتمر.

BAB 6

باب بيع العينة والتحيل على الربا

'Inah Sale and Stratagems to Riba

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on buying back a sold item for less than the deferred price?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 851

Index: Kitab al-Riba (Usury) > 'Inah Sale and Stratagems to Riba > Selling on Credit and Buying Back for Less

مسألة: (ومن باع سلعة بنسيئة لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها) . أما من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقدا لم يجز في قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن عائشة وابن عباس. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك؛ لما روى أبو إسحاق السبيعي عن امرأته ((أنها دخلت على عائشة فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم، فقالت: يا أم المؤمنين إني بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء. ثم اشتريته منه بستمائة درهم. فقالت لها: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت. أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، إلا أن يتوب)) [1] رواه أحمد والدارقطني. والظاهر: أنها لا تقول مثل هذا التغليظ وتقدم عليه إلا بتوقيف سمعته من النبي عليه السلام فجرى مجرى روايتها ذلك عنه. ولأن ذلك ذريعة إلى الربا فإنه يدخل السلعة ليستبيح بيع ألف بخمسمائة إلى أجل معلوم. وكذلك روي عن ابن عباس في مثل هذه المسألة أنه قال: أرى مائة بخمسين بينهما حريرة يعني: خرقة حرير جعلاها في بيعهما، والذرائع معتبرة؛ لما قدمناه. وأما بيعها بمثل الثمن أو أكثر فيجوز؛ لأنه لا يكون ذريعة. وهذا إذا كانت السلعة لم تنقص عن حالة المبيع. فإن نقصت مثل إن هزل العبد أو نسي صناعة، أو تخرق الثوب أو بلي جاز له شراءها بما شاء؛ لأن نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوسل إلى الربا. وإن نقص سعرها أو زاد ثمنها لذللك أو لمعنى حدث فيها لم يجز بيعها بأقل من ثمنها كما لو كانت بحالها. نص أحمد على هذا. (1) أخرجه الدارقطني في سننه (211-212) 3: 52 كتاب

البيوع. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 330 كتاب البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل.

وإن اشتراها بعرض أو كان بيعها الأول بعرض فاشتراها بنقد جاز وبه قال أبو حنيفة. ولا نعلم فيه خلافا؛ لأن التحريم إنما كان لشبهة الربا. ولا ربا بين الأثمان والعروض. فأما إن باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر مثل أن يبيعها بمائتي درهم ثم اشتراها بعشرة، فقال أصحابنا: يجوز؛ لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما. فجاز؛ كما لو اشتراها بعرض أو بمثل الثمن. وكل موضع قلنا: لا يجوز له أن يشتري لا يجوز ذلك لوكيله؛ لأنه قائم مقامه. ويجوز لغيره من الناس، سواء كان أباه أو ابنه أو غيرهما؛ لأنه غير البائع ويشتري [1] لنفسه فأشبه الأجنبي.

BAB 7

باب ما يجري فيه الربا وما لا يجري

What Riba Applies to and What It Does Not

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on selling items that are neither measured nor weighed on credit in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 783

Index: Kitab al-Riba (Usury) > What Riba Applies to and What It Does Not > Riba in Credit Sales

مسألة: (وما كان مما لا يكال ولا يوزن فجائز التفاضل فيه يدا بيد، ولا يجوز نسيئة) . اختلفت الرواية في تحريم النساء في غير المكيل والموزون على أربعة أوجه: أحدها: لا يحرم النساء في شيء من ذلك، سواء بيع بجنسه أو بغيره متساويا أو متفاضلا، إلا على قولنا: أن العلة الطعم. فيحرم النساء في المطعوم، ولا يحرم في غيره. وهذا مذهب الشافعي. واختاره القاضي؛ لما روى أحمد وأبو داود والدارقطني عن عبد الله بن عمرو ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشا، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة. فكان يأخذ البعير بالعيرين إلى إبل الصدقة. فلما جاءت الصدقة أداها رسول الله صلى الله عليه وسلم)) [1]. ولأنهما مالان لا يجري فيهما ربا الفضل. فجاز النساء فيهما؛ كالعرض بالدينار. والرواية الثانية: يحرم النساء في كل مال بيع بجنسه كالحيوان بالحيوان، والثياب بالثياب. ولا يحرم في غير ذلك وهذا مذهب أبي حنيفة؛ لما روى سمرة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة)) [2] رواه الخمسة وحسنه الترمذي وصححه. ولأن الجنس أحد وصفي علة ربا الفضل. فحرم النساء كالكيل والوزن. والثالثة: لا يحرم النساء إلا فيما بيع بجنسه متفاضلا. وأما مع التماثل فلا؛ لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((الحيوان اثنين بواحد لا يصلح نساء ولا بأس به يدا بيد)) [3] قال (1) أخرجه أبو داود في سننه (3357) 3: 250 كتاب البيوع، باب في الرخصة في ذلك. وأخرجه أحمد في مسنده (6557)

طبعة إحياء التراث. وأخرجه الدارقطني في سننه (262) 3: 69 كتاب البيوع. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3356) 3: 250 كتاب البيوع، باب في الحيوان بالحيوان نسيئة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1237) 3: 492 كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة. وأخرجه النسائي في سننه (4620) 7:292 كتاب البيوع، بيع الحيوإن بالحيوان نسيئة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2270) 2:763 كتاب التجارات، باب الحيوان بالحيوان نسيئة. وأخرجه أحمد في مسنده (20237) 5: 21. (3) أخرجه الترمذي في جامعه (1238) 3: 492 كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة.

الترمذي: هذا حديث حسن. وعن ابن عمر ((أن رجلا قال: يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبة [1] بالإبل؟ فقال: لا بأس إذا كان يدا بيد)) [2]. وهذا يدل على إباحة النساء مع التماثل بمفهومه. الرابعة: يحرم النساء في كل مال بيع بمال آخر، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه. وهذا ظاهر كلام الخرقي ويحتمل أنه أراد الرواية الثالثة؛ لأنه بيع عرض بعرض. فحرم النساء بينهما؛
كالجنسين من أموال الربا. قال القاضي: فعلى هذا لو باع عرضا بعرض ومع أحدهما دراهم، العروض نقدا والدراهم نسيئة جاز. وإن كانت العروض نسيئة والدراهم نقدا لم يجز؛ لأنه يفضي إلى النسيئة في العروض. وهذه الرواية ضعيفة جدا؛ لأنه إثبات حكم يخالف الأصل بغير نص ولا إجماع ولا قياس صحيح. فإن في المحل المجمع عليه والمنصوص عليه أوصافا لها أثر في تحريم الفضل. فلا يجوز حذفها عن درجة الاعتبار. وما هذا سبيله لا يجوز إثبات الحكم فيه وإن لم يخالف أصلا فكيف يثبت مع مخالفته الأصل في حل البيع. وأصح الروايات: الأولى؛ لموافقتها الأصل، والأحاديث المخالفة لها. قال أبو عبد الله: ليس فيه حديث يعتمد عليه. ويعجبني أن

يتوقاه وذكر له حديث ابن عباس وابن عمر في هذا. فقال: هما مرسلان. وحديث سمرة يرويه الحسن عن سمرة. قال الأثرم وأبو عبد الله: لا يصح سماع الحسن من سمرة، وحديث جابر قال أبو عبد الله: هذا حجاج زاد فيه: نساء، وليث بن سعد سمعه من أبي الزبير لا يذكر فيه: نساء، وحجاج هذا هو حجاج بن أرطأة. قال يعقوب بن شيبة: هو واهي الحديث وهو صدوق.

Mas'alah: What is the ruling on items that are neither measured by volume nor weight in sales?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 790

Index: Kitab al-Riba (Usury) > What Riba Applies to and What It Does Not > Items Not Subject to Riba

وأما غير المكيل والموزون فما لم يكن له أصل بالحجاز في كيل ولا وزن ولا يشبه ما جرى في العرف بذلك، كالثياب والحيوان والمعدودات من الجوز والبيض والرمان والقثاء والخيار وسائر الخضراوات والبقول والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ ونحوها. فهذه المعدودات إذا اعتبرنا التماثل فيها، فإنه يعتبر التماثل في الوزن؛ لأنه أخصر. ذكره القاضي في الفواكه الرطبة والدقيق والسويق مكيلان؛ لأن أصلهما مكيل ولم يوجد ما ينقلهما عنه. ولأنهما يشبهان ما يكال، وذكر القاضي في أنه يجوز بيع بعضه ببعض بالوزن ولا يمتنع أن يكون أصله مكيلا وهو موزون كالخبز. والصحيح الأول؛ لأنه يقدر بالصاع بدليل أنه يخرج في الفطرة صاع من دقيق وقد جاء ذلك في الحديث، والصاع إنما يقدر به المكيلات. وعلى هذا يكون الأقط مكيلا؛ لأن في حديث: ((صدقة الفطر صاع من أقط)) [1] .

Mas'alah: What is the definition and prohibition of riba in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 777

Index: Kitab al-Riba (Usury)

باب الربا والصرف الربا في اللغة: الزيادة. قال الله تعالى: {فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت} [الحج:5] وقال: {أن تكون أمة هي أربى من أمة} [النحل:92] أي: أكثر عددا، يقال: أربى فلان على فلان إذا زاد عليه. وهو في الشرع: الزيادة في أشياء مخصوصة. وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقوله تعالى: {وحرم الربا} [البقرة:275] وما بعدها من الآيات. وأما السنة؛ فروي عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث ابن مسعود ((أنه لعن آكل الربا وموكله (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (2355) 2: 789 كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله. (2) في الأصل: مشروعه. وما أثبتناه من المغني 4: 97.

وشاهديه وكاتبه)) [1] رواه الخمسة وصححه الترمذي، غير أن لفظ النسائي قال: ((آكل الربا وموكله وكاتبه إذا علموا ذلك ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وسلم يوم القيامة)) [2]. وأجمعت الأمة على أن الربا محرم.

Mas'alah: What is the ruling on selling measurable or weighable items of the same kind with excess?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 778

Index: Kitab al-Riba (Usury)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وكل ما كيل أو وزن من سائر الأشياء فلا يجوز

التفاضل فيه إذا كان جنسا واحدا) . قوله: من سائر الأشياء، يعني: من جميعها. وضع سائر موضع جميع تجوزا. وموضوعها الأصلي لباقي الشيء، وفي تحريم الربا أحاديث كثيرة. ومن أتمها: ما روى عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل، سواء بسواء يدا بيد)) [3] رواه أحمد ومسلم. فهذه الأعيان المنصوص عليها يثبت الربا فيها بالنص والإجماع. واختلف أهل العلم فيما سواها، واتفق القائلون بالقياس على أن ثبوت الربا فيها بعلة، وأنه يثبت في كل ما وجدت فيه علتها؛ لأن القياس دليل شرعي. فيجب إستخراج علة هذا الحكم وإثباته في كل موضع وجدت علته فيه، وقول الله تعالى: {وحرم الربا}

[البقرة:275] يقتضي تحريم كل زيادة إذ الربا في اللغة الزيادة، إلا ما أجمعنا على تخصيصه وهذا يعارض ما ذكره نفاة القياس. ثم اتفق أهل العلم على أن ربا الفضل لا يجري إلا في الجنس. (1) أخرجه أبو داود في سننه (3333) 3: 244 كتاب البيوع، باب في آكل الربا وموكله. وأخرجه الترمذي في جامعه (1206) 3: 512 كتاب البيوع، باب ما جاء في أكل الربا. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2277) 2: 764 كتاب التجارات، باب التغليظ في الربا. وأخرجه أحمد في مسنده (3729) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه النسائي في سننه (5102) 8: 147 كتاب الزينة، المتوشمات. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1587) 3: 1211 كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا. وأخرجه أحمد في مسنده (22779) 5: 320.

Mas'alah: What is the ruling on selling small or large quantities of the same type of ribawi item?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 781

Index: Kitab al-Riba (Usury)

فصل وقول الخرقي: ما كيل أو وزن أي: ما كان جنسه مكيلا أو موزونا وإن لم يتأت فيه كيل ولا وزن إما لقلته؛ كالحبة والحبتين والحفنة والحفنتين، وما دون الأرزة من الذهب والفضة، أو لكثرته كالزبرة العظيمة، فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا مثلا بمثل ويحرم التفاضل فيه، وبهذا قال الشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((التمر بالتمر مثلا بمثل، والبر بالبر مثلا بمثل، فمن زاد أو ازداد فقد أربى)) [1]. ولأن ما جرى الربا في كثيره جرى في قليله؛ كالموزون. وكل ما حرم فيه التفاضل حرم فيه النساء بغير خلاف نعلمه. ويحرم فيه التفرق قبل القبض؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((عينا بعين)) [2]، وقوله ((يدا بيد)) [3]. ولأن تحريم النساء آكد، ولذلك جرى في الجنسين المختلفين فإذا حرم التفاضل فالنساء أولى بالتحريم.

Mas'alah: What is the ruling on selling two different ribawi items with excess but hand-to-hand?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 781

Index: Kitab al-Riba (Usury)

مسألة: (وما كان من جنسين فجائز التفاضل فيه يدا بيد، ولا يجوز نسيئة) . لا خلاف في جواز التفاضل في الجنسين نعلمه بين الأئمة الأربعة؛ لقوله عليه (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1587) 3: 1211 كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا. (2) ر التخريج السابق. (3) سبق تخريجه ص: 16.

KITAB 57

كتاب الخيارات

Kitab al-Khiyarat (Options in Sales)

Canonical Hanbali reference section

Mas'alah: What is the ruling on the option of the two contracting parties before they separate?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 769

Index: Kitab al-Khiyarat (Options in Sales)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والمتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يفترقا بأبدانهما) . هذه المسألة تشتمل على فصول: الأول: أن البيع يقع جائزا ولكل واحد من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ما داما مجتمعين لم يتفرقا. وهو قول أكثر أهل العلم. يروى ذلك عن عمر وابنه وابن عباس وأبي هريرة وأبي برزة وغيرهم، وسعيد بن المسيب والشافعي؛ لما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعا، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع)) [1] متفق عليه. وهو صريح في حكم المسألة. وعاب كثير من أهل العلم على مالك مخالفته للحديث، مع روايته له وثبوته عنده. وقال الشافعي: لا أدري هل اتهم مالك نفسه أو نافعا؟ وأعظم أن أقول: عبد الله بن عمر. وقال ابن أبي ذئب: يستتاب مالك في تركه لهذا الحديث. فإن قيل: المراد بالتفرق هاهنا التفرق بالأقوال كما قال الله تعالى: {وما تفرق الذين أوتوا الكتاب} [البينة:4] . وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة)) [2] أي: بالأقوال والاعتقادات. قلنا: هذا باطل لوجوه: (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2006) 2: 744 كتاب البيوع، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع. وأخرجه مسلم في صحيحه (1531) 3: 1163 كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (2640) 5: 25 كتاب الإيمان، باب: ما جاء في افتراق هذه الأمة.

منها: أن اللفظ لا يحتمل ما قالوه. إذ ليس بين المتبايعين تفرق بقول ولا اعتقاد، إنما بينهما اتفاق على الثمن والبيع بعد الاختلاف فيه. الثاني: أن هذا يبطل فائدة الحديث، إذ قد علم أنهما بالخيار قبل العقد في إنشائه وإتمامه أو تركه. الثالث: أنه قال في الحديث: ((إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار)) [1] فجعل لهما الخيار بعد تبايعهما، وقال: ((وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع)) [2]. الرابع: أنه يرده تفسير ابن عمر للحديث بفعله. وتفسير أبي برزة له بقوله على مثل قولنا وهما راويا الحديث وأعلم بمعناه. والحكم في هذه المسألة ظاهر؛ لظهور دليله.

Mas'alah: Does the option of the contracting parties extend until separation or end with mutual choice?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 770

Index: Kitab al-Khiyarat (Options in Sales)

الفصل الثالث: أن ظاهر كلام الخرقي: أن الخيار يمتد إلى التفرق. ولا يبطل (1) سبق قريبا. (2) سبق قريبا.

بالتخاير قبل العقد ولا بعده. وهو أحد الروايتين؛ لأن أكثر الروايات عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)) [1] من غير تقييد ولا تخصيص هكذا رواية حكيم بن حزام وأبي برزة وأكثر روايات ابن عمر. والرواية الثانية: أن الخيار يبطل بالتخاير. اختارها الشريف ابن أبي موسى، وهذا مذهب الشافعي. وهو أصح؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر: ((فإن خير أحدهما

صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع)) [2] يعني: لزم. وفي لفظ: ((المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا، إلا أن يكون البيع كان عن خيار. فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع)) [3] أخرجاه. والأخذ بالزيادة أولى. والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد، فالتخاير في ابتدائه أن يقول: بعتك ولا خيار بيننا، ويقبل الآخر على ذلك، فلا يكون لهما خيار، والتخاير بعده: أن يقول كل واحد منهما بعد العقد: اخترت إمضاء العقد، أو إلزامه أو اخترت العقد، أو أسقطت خياري. فيلزم العقد من الطرفين، وإن اختار أحدهما دون الآخر لزم في حقه وحده، كما لو كان خيار الشرط لهما فأسقط أحدهما خياره دون الآخر. وظاهر كلام الخرقي: أن الخيار لا يثبت فيما سوى البيع؛ لورود النصوص به دون غيره من العقود، والفرق بين البيع وغيره من العقود ظاهر فلا يصح قياسه عليه.

Mas'alah: Does ownership transfer to the buyer during the option period by the contract itself?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 771

Index: Kitab al-Khiyarat (Options in Sales)

وينتقل الملك إلى المشتري في مدة الخيار بنفس العقد في المشهور من المذهب، ولا (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1976) 2: 733 كتاب البيوع، باب ما يمحق الكذب والكتمان في البيع. وأخرجه مسلم في صحيحه (1531) 3: 1163 كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتابيعين. (2) سبق تخريجه ص: 6. (3) هذا اللفظ أخرجه النسائي في سننه (4467) 7: 248 كتاب البيوع، وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما. وأصله عند الشيخين، وقد سبق تخريجه ص: 6.

فرق بين خيار المجلس وخيار الشرط وبين كونه لهما أو لأحدهما أيهما كان. وهذا أحد أقوال الشافعي. وعن أحمد: أن الملك لا ينتقل حتى ينقضي الخيار أو يسقطاه حيث يصح إسقاطه، وهذا قول مالك والقول الثاني للشافعي، وبه قال أبو حنيفة: إذا كان الخيار لهما أو للبائع. وإن كان للمشتري خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري؛ لأن البيع الذي فيه الخيار عقد قاصر. فلم ينقل الملك كالهبة قبل القبض. ووجه الرواية الأولى وهي أصح، قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من ابتاع عبدا فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع)) [1] فجعله للمبتاع بمجرد اشتراطه وهو عام في كل بيع. ولأنه بيع صحيح فنقل الملك عقيبه، كالذي لا خيار فيه. ولأن البيع تمليك، بدليل قوله: ملكتك، فيثبت به الملك كسائر البيع، يحققه: أن التمليك يدل على نقل الملك إلى المشتري ويقتضيه لفظه، والشرع قد اعتبره وقضى بصحته، فيجب أن يعتبره فيما يقتضيه ويدل عليه لفظه، وثبوت الخيار فيه لا ينافيه؛ كما لو باع ثوبا بثوب، فوجد كل واحد منهما بما اشتراه عيبا، وقولهم أنه قاصر غير صحيح، وجواز فسخه لا يوجب قصوره، ولا يمنع نقل الملك كبيع المعيب، وامتناع التصرف إنما كان لأجل حق الغير، فلا يمنع ثبوت الملك؛ كالمرهون والمبيع قبل القبض. وقول أبي حنيفة: أنه يخرج عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري، لا يصح؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون ملكا لهما أو لأحدهما أو لغيرهما لا جائز أن يكون لغيرهما بالإجماع ولا لهما أيضا بالإجماع ولا للبائع بالاتفاق بين الإمامين فيتعين أن يكون للمشتري وإلا للزم أن يكون ملكا بغير مالك في غير الموقوف فتعين أن يكون للمشتري ويفضي أيضا إلى ثبوت الملك للبائع في الثمن من غير حصول عوضه للمشتري، أو إلى (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2250) 2: 838 كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط ... وأخرجه مسلم في صحيحه (1543) 3: 1173 كتاب البيوع، باب من باع

نخلا عليها ثمر.

نقل ملكه عن المبيع من غير ثبوته في عوضه، وكون العقد معاوضة يأبى ذلك.

Mas'alah: What is the ruling on the produce and growth of the sold item during the option period?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 773

Index: Kitab al-Khiyarat (Options in Sales)

وما يحصل من غلات المبيع ونمائه المنفصل في مدة الخيار فهو للمشتري، أمضيا العقد أو فسخاه على الأصح وللبائع على الأضعف. وأما النماء المتصل فهو تابع للمبيع، أمضيا العقد أو فسخاه. كما يتبعه في الرد بالعيب والمقايلة.

Mas'alah: What dispositions by either party during the option period are invalid?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 775

Index: Kitab al-Khiyarat (Options in Sales)

وإن تصرف أحد المتبايعين في مدة الخيار في المبيع بغير العتق تصرفا ينقل الملك؛ كالبيع والهبة والوقف، أو شغله؛ كالإجارة والتزويج والرهن والكتابة ونحوها لم يصح تصرفه، سواء وجد من البائع أو المشتري؛ لأن البائع تصرف في غير ملكه، والمشتري يسقط حق البائع من الخيار واسترجاع المبيع. فلم يصح تصرفه فيه كالتصرف في الرهن، إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده أو لهما وتصرف بإذن البائع أو معه فينفذ تصرفه ويبطل خياره؛ لأنه لا حق لغيره فيه، وثبوت الخيار له لا

يمنع تصرفه فيه كالمعيب. (1) أخرجه أبو داود في سننه (2236) 2: 271 كتاب الطلاق، باب حتى متى يكون لها الخيار. ولفظه: ((إن قربك فلا خيار لك)) . (2) في الأصل: والطحن عليها. وما أثبتناه من المغني 4:15.

وإن قلنا أن البيع لا ينقل الملك وكان الخيار لهما أو للبائع وحده فتصرف فيه البائع نفذ تصرفه وصح؛ لأنه ملكه وله إبطال خيار غيره.

Mas'alah: What does al-Khiraqi's statement imply about khiyar al-ru'yah and other options?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 776

Index: Kitab al-Khiyarat (Options in Sales)

فصل وكلام الخرقي يحتمل أن يريد به [3] بيوع الأعيان المرئية. فلا يكون فيه تعرض لبيع الغائب، ويحتمل أنه أراد كل ما يسمى خيارا. فيدخل فيه خيار الرؤية وغيره.

Mas'alah: What is the ruling on stipulating an option period longer than three days?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 776

Index: Kitab al-Khiyarat (Options in Sales)

مسألة: (والخيار يجوز أكثر من ثلاث) . يعني: ثلاث ليال بأيامها. وإنما ذكر الليالي؛ لأن التاريخ يغلب فيه التأنيث قال الله تعالى: {وواعدنا موسى ثلاثين ليلة وأتممناها بعشر فتم ميقات ربه أربعين ليلة} [الأعراف:142] ، وقال: {يتربصن بأنفسهن أربعة

أشهر وعشرا} [البقرة:234] ، وفي (1) سبق تخريجه ص: 6. (2) ذكره البخاري في صحيحه معلقا 2: 794 كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة. (3) زيادة من المغني 4: 74.

حديث حبان: ((ولك الخيار ثلاثا)) [1] ويجوز اشتراط الخيار على ما يتفقان عليه من المدة المعلومة قلت أو كثرت، وبهذا قال صاحبا أبي حنيفة؛ لأنه حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره [2] إلى مشترطه كالأجل، أو نقول مدة ملحقة بالعقد فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل. ويجوز شرط الخيار لكل واحد من المتعاقدين ويجوز لأحدهما دون الآخر، ويجوز أن يشرط لأحدهما مدة وللآخر دونها؛ لأن ذلك حقهما وإنما جوز رفقا بهما فكيفما تراضيا به جاز، ولو اشترى شيئين وشرط الخيار في أحدهما بعينه دون الآخر صح؛ لأنه أكثر ما فيه أنه جمع بين مبيع فيه الخيار ومبيع لا خيار فيه وذلك جائز بالقياس على شراء ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه فإنه يصح ويحصل كل واحد منهما مبيعا بقسطه من الثمن. فإن فسخ البيع ما فيه الخيار رجع بقسطه من الثمن كما لو وجد أحدهما معيبا وأجزنا له الرد فرده.

Mas'alah: What is the duration of the option for the buyer of a musarrah animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 834

Index: Kitab al-Khiyarat (Options in Sales)

الفصل الثالث: في الخيار. اختلف أصحابنا في مدته فقال القاضي: هو مقدر بثلاثة أيام ليس له الرد قبل مضيها، ولا الإمساك بعدها. فإن أمسكها بعد ذلك لم يكن له الرد، قال: وهو ظاهر كلام أحمد؛ لأن أبا هريرة روى أن النبي صلى الله عليه وسلم

قال: ((من اشترى مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر لا سمراء)) [1] رواه الجماعة إلا البخاري. قال: فهذه الثلاثة قدرها الشارع لمعرفة التصرية فإنها لا تعرف قبل مضيها؛ لأنها في اليوم الأول لبنها لبن التصرية. وفي الثاني يجوز أن يكون لبنها نقص لتغير المكان واختلاف العلف، وكذلك في الثالث. فإذا مضت الثلاثة استبانت [2] التصرية وثبت الخيار على الفور. ولا يثبت قبل انقضائها. قال أبو الخطاب: وعندي متى تبينت التصرية جاز له الرد قبل الثلاثة وبعدها؛ لأنه تدليس يثبت الخيار فملكه إذا تبينه كسائر التدليس. فعلى هذا يكون فائدة التقدير في الخبر بالثلاث؛ لأن الظاهر أنه لا يحصل العلم إلا بها فاعتبرها لحصول العلم ظاهرا، فإن حصل العلم بها أو لم يحصل بها فالاعتبار به دونها كما في سائر التدليس. وظاهر قول ابن أبي موسى: أنه متى علم التصرية ثبت له الخيار في الأيام الثلاثة إلى تمامها؛ لظاهر حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم. فإنه يقتضي ثبوت الخيار في الأيام الثلاثة كلها، وعلى قول القاضي: لا يثبت الخيار في شيء منها وإنما يثبت عقيبها، وقول أبي (1) مثل السابق. (2) في الأصل: استنابت. وما أثبتناه من المغني 4: 236.

الخطاب: يسوي بين الأيام الثلاثة وبين غيرها، والعمل بالخبر أولى، والقياس ما قال أبو الخطاب؛ لأن الحكم كذلك في العيوب وسائر التدليس.

KITAB 58

كتاب السلم

Kitab al-Salam (Forward Sales)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب شروط السلم

Conditions of Salam

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the six conditions for the validity of salam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 882

Index: Kitab al-Salam (Forward Sales) > Conditions of Salam > Definition and Ruling of Salam

أما السلم فلا يصح إلا بشروط ستة: أحدها: أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهرا. فيصح في الحبوب والثمار والدقيق والثياب والإبريسم والقطن والكتان والقنب والصوف والشعر والكاغد والحديد والرصاص والصفر والنحاس والأدوية والطيب والخلول والأدهان والشحوم والألبان والزئبق والشب والكبريت والكحل، وكل مكيل أو موزون أو مزروع، وقد جاء الحديث في الثمار. وأجمع أهل العلم على أن السلم في الطعام جائز. قاله ابن المنذر. وأجمعوا على جواز السلم في الثياب. ولا يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة؛ كالجوهر من اللؤلؤ والياقوت والفيروزج والزبرجد والعقيق والبلور؛ لأن أثمانها تختلف اختلافا متباينا بالصغر والكبر وحسن التدوير وزيادة ضوئها وصفائها. ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور ونحوه؛ لأن ذلك يختلف، ولا بشيء معين؛ لأن ذلك يتلف. وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي.

Mas'alah: What is the fourth condition regarding a known deferred term in salam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 883

Index: Kitab al-Salam (Forward Sales) > Conditions of Salam > Specification of Delivery Term and Place

مسألة: (إلى أجل معلوم بالأهلة) . هذا الشرط الرابع. وهو: أن يكون مؤجلا أجلا

معلوما. وهذه المسألة تشتمل على فصول: الأول: أنه يشترط لصحة السلم كونه مؤجلا. ولا يصح السلم الحال. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك. (1) سبق تخريجه ص: 136. (2) زيادة من المغني 4: 325. (3) مثل السابق.

وعن أحمد جواز السلم حالا، وبه قال الشافعي؛ لأنه عقد يصح مؤجلا فصح حالا كبيوع الأعيان. ولأنه إذا جاز مؤجلا فحالا أجوز ومن الغرر أبعد. والأول أصح؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)) [1] ، فأمر بالأجل وأمره يقتضي الوجوب. ولأنه أمر بهذه الأمور تبيينا لشروط السلم ومنعا منه بدونها. وكذلك لا يصح إذا انتفى الكيل والوزن. فكذلك الأجل. ولأن السلم إنما جاز رخصة للمرفق ولا يحصل المرفق إلا بالأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى المرفق. فلا يصح كالكتابة. ولأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه. أما الاسم؛ فلأنه يسمى سلما وسلفا لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر. ومعناه ما ذكرناه في أول الباب، من أن الشارع أرخص فيه للحاجة الداعية إليه، ومع حضور ما يبيعه حالا لا حاجة إلى السلم فلا يثبت. ويفارق بيوع الأعيان. فإنها لم تثبت على خلاف الأصل لمعنى يختص بالتأجيل. وما ذكروه من التنبيه غير صحيح؛ لأن ذلك إنما يجزئ [2] فيما إذا كان المعنى المقتضي موجودا في الفرع بصفة التأكيد. وليس كذلك هاهنا. فإن البعد من الضرر ليس هو المقتضي لصحة السلم المؤجل. وإنما المصحح له شيء آخر لم يذكر اجتماعهما فيه. وقد بينا افتراقهما. إذا ثبت هذا: فإنه إن باعه ما يصح السلم فيه حالا في الذمة صح. ومعناه معنى السلم، وإنما افترقا في اللفظ.

Mas'alah: What is the condition that the salam commodity must be available at its due time?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 886

Index: Kitab al-Salam (Forward Sales) > Conditions of Salam > Availability of the Commodity at Due Time

مسألة: (موجودا عند محله) . هذا الشرط الخامس. وهو: كون المسلم فيه عام الوجود في محله ولا نعلم فيه خلافا. وذلك لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه. وإذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجودا عند المحل بحكم الظاهر فلم يمكن تسليمه. فلم يصح بيعه؛ كبيع الآبق بل أولى. فإن السلم احتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة فلا يحتمل فيه غرر آخر؛ لئلا يكثر الغرر فيه فلا يجوز أن يسلم في العنب والرطب إلى شباط أو آذار، أو إلى محل لا يعلم وجوده فيه؛ كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوجد فيه إلا نادرا فلا يؤمن انقطاعه.

Mas'alah: What are the conditions of salam and what happens if any are missing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 887

Index: Kitab al-Salam (Forward Sales) > Conditions of Salam > Ruling on Missing Conditions

مسألة: (فمتى عدم شيء من هذه الأوصاف بطل) . ومعناه: أن هذه الأوصاف الستة التي ذكرناها لا يصح السلم إلا بها وقد دللنا على ذلك. واختلفت الرواية في شرطين آخرين: أحدهما: معرفة صفة الثمن المعين. ولا خلاف في اشتراط معرفة صفته إذا كان في الذمة؛ لأنه أحد عوضي السلم. فإذا لم يكن معينا اشترط معرفة صفته كالمسلم فيه، إلا أنه إن أطلق وفي البلد نقد معين انصرف الإطلاق إليه وقام

مقام وصفه، وأما إن كان الثمن معينا فقال القاضي وأبو الخطاب: لا بد من معرفة وصفه. واحتجا بقول أحمد يقول: أسلمت إليك كذا وكذا درهما ويصف الثمن، فاعتبر ضبط صفته. وهذا قول أبي حنيفة ومالك؛ لأنه عقد لا يملك إتمامه في الحال، ولا تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه. فوجب معرفة رأس مال المسلم، ليرد بدله؛ كالقرض والشركة. ولأنه لا يؤمن أن يظهر بعض الثمن مستحقا فينفسخ العقد في قدره. فلا يدرى في كم بقي وكم انفسخ. فإن قيل: هذا موهوم والموهومات لا تعتبر. قلنا: التوهم معتبر هاهنا؛ لأن الأصل عدم الجواز. وإنما جوز إذا وقع الأمن من الغرر ولم يوجد هاهنا. بدليل ما إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه أو قدر المسلم فيه بصنجة أو مكيال معين فإنه يصح. وظاهر كلام الخرقي: أنه لا يشترط؛ لأنه ذكر شرائط السلم ولم يذكره وهو أحد قولي الشافعي؛ لأنه عوض مشاهد فلم يحتج إلى معرفة قدره، كبيوع الأعيان. وكلام أحمد إنما تناول غير المعين. ولا خلاف في اعتبار أوصافه ودليلهم ينتقض بعقد الإجارة، فإنه ينفسخ بتلف العين المستأجرة. ولا يحتاج مع التعيين إلى معرفة الأوصاف.

ولأن رد مثل الثمن إنما يستحق عند فسخ العقد لا من جهة عقده، وجهالة ذلك لا تؤثر، كما لو باع المكيل والموزون. ولأن العقد قد تمت شرائطه. فلا يبطل بأمر موهوم، فعلى القول الذي تعتبر صفاته لا يجوز أن يجعل رأس مال السلم ما لا يمكن ضبط صفاته؛ كالجواهر وسائر ما لا يجوز السلم فيه. فإن جعلاه سلما بطل العقد، ويجب رده إن كان موجودا، أو قيمته إن عرفت إذا كان معدوما. فإن اختلفا فالقول قول المسلم إليه؛ لأنه غارم وهكذا إن حكمنا بصحة العقد ثم انفسخ. وإن اختلفا في المسلم فيه فقال أحدهما: في مائة مد حنطة، وقال الآخر: في مائة مد شعير تحالفا وتفاسخا، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ كما لو اختلفا في ثمن المبيع.

BAB 3

باب المسلم فيه

Object of Salam

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on salam with terms unknown to Muslims?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 886

Index: Kitab al-Salam (Forward Sales) > Object of Salam > Rulings on Non-Standard or Unmeasurable Items

القسم الثاني: ما لا يعرفه المسلمون؛ كعيد السعانين وعيد الفطير ونحوهما. فهذا لا يجوز السلم إليه؛ لأن المسلمين لا يعرفونه، ولا يجوز تقليد أهل الذمة فيه؛ لأن قولهم غير مقبول. ولأنهم يقدمونه ويؤخرونه على حساب لهم لا يعرفه المسلمون. وإن أسلم إلى ما لا يختلف مثل كانون الأول ولا يعرفه المتعاقدان أو أحدهما لم يصح؛ لأنه مجهول عنده.

BAB 4

باب أجل السلم ومكان الوفاء

Term and Place of Delivery in Salam

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on specifying the term in salam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 884

Index: Kitab al-Salam (Forward Sales) > Term and Place of Delivery in Salam > Necessity of Specifying a Known Term

الفصل الثاني: أنه لا بد من كون الأجل معلوما؛ لقوله تعالى: {إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه} [البقرة:282] ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إلى أجل معلوم)) [3] ، ولا (1) سبق تخريجه ص: 136. (2) في الأصل: جرى. وما أثبتناه من المغني 4: 328. (3) سبق تخريجه ص: 136.

نعلم في اشتراط العلم في الجملة اختلافا. فأما كيفيته فإنه يحتاج أن يعلمه بزمان بعينه لا يختلف. ولا يصح أن يؤجله بالحصاد والجذاذ وما أشبهه. وبه قال أبو حنيفة والشافعي. وعن أحمد رواية أخرى أنه قال: أرجو أن لا يكون به بأس. وبه قال مالك؛ لأنه أجل تعلق بوقت من الزمن يعرف في العادة لا يتفاوت تفاوتا كثيرا. فأشبه إذا قال: إلى رأس السنة. والأول أصح؛ لما روي عن ابن عباس أنه قال: ((لا تبايعوا إلى الحصاد والدياس. ولا تبايعوا إلا إلى شهر معلوم)) . ولأن ذلك يختلف ويقرب ويبعد. فلا يجوز أن يكون أجلا؛ كقدوم زيد. فإن قيل: فقد روي عن عائشة أنها قالت: ((إن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إلى يهودي، أن ابعث إلي بثوبين إلى الميسرة)) [1] . قلنا: قال ابن المنذر: رواه حرمي بن عمارة، قال أحمد: فيه غفلة وهو صدوق. قال ابن المنذر: فأخاف أن يكون من غفلاته إذ لم يتابع عليه، ثم لا خلاف في أنه لو جعل الأجل إلى الميسرة لم يصح.

Mas'alah: What are the rules for determining the term by lunar months in a salam contract?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 885

Index: Kitab al-Salam (Forward Sales) > Term and Place of Delivery in Salam > Calculating the Term in Months

الفصل الثالث: في كون الأجل معلوما بالأهلة. وهو: أن يسلم إلى وقت يعلم بالهلال، نحو أول الشهر، أو وسطه، أو آخره، أو يوم معلوم منه؛ لقول الله تعالى: {يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج} [البقرة:189] ولا خلاف في صحة التأجيل بذلك. ولو أسلم إلى عيد الفطر، أو النحر، أو يوم عرفة، أو عاشوراء أو نحوها جاز؛ لأنه معلوم بالأهلة. وإن جعل الأجل مقدرا بغير الشهور الهلالية فذلك قسمان: أحدهما: ما يعرفه المسلمون. وهو بينهم مشهور؛ ككانون وشباط، أو عيد لا يختلف؛ كالنيروز والمهرجان عند من يعرفهما. فظاهر كلام الخرقي وابن أبي موسى: أنه لا يصح؛ لأنه أسلم إلى غير الشهور الهلالية. أشبه إذا أسلم إلى السعانين وعيد الفطير. ولأن هذه لا يعرفها كثير من المسلمين. أشبه ما ذكرنا. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1213) 3: 518 كتاب البيوع، باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل. وأخرجه النسائي في سننه (4628) 7: 294 كتاب البيوع، البيع إلى الأجل المعلوم.

وقال القاضي: يصح، وهو قول الشافعي؛ لأنه معلوم لا يختلف. أشبه أعياد المسلمين. وفارق ما يختلف؛ لأنه لا يعلمه المسلمون.

Mas'alah: Is specifying the place of delivery a condition for a valid salam contract?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 888

Index: Kitab al-Salam (Forward Sales) > Term and Place of Delivery in Salam > Specifying the Place of Delivery

الشرط الثاني: المختلف فيه تعيين مكان الإيفاء. قال القاضي: ليس بشرط، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وطائفة من أهل الحديث، وبه قال أبو يوسف ومحمد والشافعي في أحد قوليه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)) [1] ولم يذكر مكان الإيفاء فدل على أنه لا يشترط. ولأنه عقد معاوضة فلا يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء؛ كبيوع الأعيان. وقال ابن أبي موسى: إن كان في برية لزم ذكر مكان الإيفاء، وإن لم يكونا في البرية فذكر مكان الإيفاء حسن. وإن لم يذكراه كان الإيفاء في مكان العقد؛ لأنه متى كان في برية لم يمكن التسليم في مكان العقد. فإذا ترك ذكره كان مجهولا. وإن لم يكونا في برية اقتضى العقد التسليم في مكانه. فاكتفى بذلك عن ذكره. فإن ذكره كان تأكيدا فكان حسنا. وإن شرط الإيفاء في مكان سواه صح؛ لأنه عقد بيع. فصح شرط ذكر الإيفاء في غير مكانه كبيوع الأعيان. ولأنه شرط ذكر مكان الإيفاء. فصح؛ كما لو ذكره في مكان العقد. (1) سبق تخريجه ص: 136.

وحكى ابن أبي موسى رواية أخرى: أنه لا يصح؛ لأنه شرط خلاف ما اقتضاه العقد؛ لأن العقد يقتضي الإيفاء في مكانه.

BAB 5

باب التصرف في دين السلم

Disposal of Salam Debt

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on selling, partnering, or transferring a salam contract before receiving the goods?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 889

Index: Kitab al-Salam (Forward Sales) > Disposal of Salam Debt > Partnership and Agency in Salam

مسألة: (وبيع السلم من بائعه وغيره قبل قبضه فاسد. وكذلك الشركة فيه، والتولية، والحوالة به، طعاما كان أو غيره) . أما بيع السلم قبل قبضه فلا نعلم خلافا في تحريمه. وقد ((نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه)) [1] ، و ((ربح ما لم يضمن)) [2] . ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه. فلم يجز بيعه؛ كالطعام قبل قبضه. وأما الشركة فيه والتولية فلا تجوز أيضا؛ لأنهما بيع على ما ذكرنا من قبل. وبهذا قال أكثر العلماء؛ لأنها معاوضة في المسلم فيه قبل القبض فلم يجز؛ كما لو كانت بلفظ البيع. ولأنهما نوعا بيع فلم يجوزا في السلم قبل قبضه كالنوع الآخر. وأما الحوالة فغير جائزة؛ لأن الحوالة إنما تجوز على دين مستقر والسلم بعرض الفسخ فليس بمستقر. ولأنه نقل الملك في المسلم فيه على غير وجه الفسخ. فلم يجز؛ كالبيع. ومعنى الحوالة به: أن يكون لرجل طعام من سلم وعليه مثله من قرض أو سلم آخر أو بيع، فيحيل بما عليه من الطعام على الذي له عنده السلم فلا يجوز. وإن أحال المسلم إليه المسلم بالطعام الذي عليه لم يصح أيضا؛ لأنه معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه. فلم يجز؛ كالبيع. وأما بيع السلم من بائعه فهو أن يأخذ غير ما أسلم فيه عوضا عن المسلم فيه فهذا حرام، سواء كان المسلم فيه موجودا أو معدوما، وسواء كان العوض مثل المسلم فيه في القيمة أو أقل أو أكثر. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من أسلف في (1) سبق تخريجه ص: 68. (2) سبق تخريجه ص: 122.

شيء فلا يصرفه إلى غيره)) [1] رواه أبو داود وابن ماجة. ولأن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع. فلم يجز كبيعه من غيره. فأما إن أعطاه من جنس ما أسلم فيه خيرا منه أو دونه في الصفات جاز؛ لأن ذلك ليس ببيع، إنما هو قضاء للحق مع تفضل من أحدهما.

Mas'alah: What is the definition and ruling of salam (forward sale) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 881

Index: Kitab al-Salam (Forward Sales)

كتاب السلم وهو أن يسلم عوضا حاضرا في عوض موصوف في الذمة إلى أجل، ويسمى سلما وسلفا. يقال: أسلم وأسلف وسلف، وهو نوع من البيع ينعقد بكل لفظ ينعقد به البيع مع ذكر الأجل، وبلفظ السلم والسلف. ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع. وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب: فقوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه} [البقرة:282] . وروى سعيد بإسناده عن ابن عباس أنه قال: ((أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه. ثم قرأ هذه الآية)) [1]. ولأن هذا اللفظ يصلح للسلم ويشمله بعمومه. وأما السنة: فروى ابن عباس قال: ((قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين. فقال: من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)) [2] رواه الجماعة. وهو حجة في السلم في منقطع الجنس حالة العقد. وأما الإجماع، فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز. ولأن المثمن في البيع أحد

عوضي العقد. فجاز أن يثبت في الذمة؛ كالثمن. (1) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (14064) 8: 5 كتاب البيوع، باب لا سلف إلا إلى أجل معلوم. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 19 كتاب البيوع؛ باب جواز الرهن والحميل في السلف. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2125) 2: 781 كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1604) 3: 1226 كتاب المساقاة، باب السلم. وأخرجه أبو داود في سننه (3463) 3: 275 كتاب البيوع، باب في السلف. وأخرجه الترمذي في جامعه (1311) 3: 602 كتاب البيوع، باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر. وأخرجه النسائي في سننه (4616) 7: 290 كتاب البيوع، السلف في الثمار. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2280) 2: 765 كتاب التجارات، باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم. وأخرجه أحمد في مسنده (1938) طبعة إحياء التراث.

ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل وقد تعوزهم النفقة. فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص.

Mas'alah: What is the general principle regarding what can be sold via salam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 882

Index: Kitab al-Salam (Forward Sales)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وكل ما ضبط بصفة فالسلم فيه جائز) .

Mas'alah: What is the second condition regarding specifying the attributes of the salam commodity?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 882

Index: Kitab al-Salam (Forward Sales)

الشرط الثاني: أن يضبطه بصفاته التي يختلف الثمن بها ظاهرا. فإن المسلم فيه عوض في الذمة. فلا بد من كونه معلوما بالوصف؛ كالثمن. ولأن العلم شرط في المبيع. وطريقه: إما الرؤية وإما الوصف، والرؤية ممتنعة هاهنا. فتعين الوصف، والأوصاف على ضربين: متفق على اشتراطها، ومختلف فيها. فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف: الجنس، والنوع، والجودة والرداءة. فهذه لا بد منها في كل مسلم فيه. ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في اشتراطها. وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي. الضرب الثاني: ما يختلف الثمن باختلافه مما عدا هذه الثلاثة الأوصاف وهذه تختلف

باختلاف المسلم فيه. ونذكرها عند ذكره. وذكرها شرط في السلم عند إمامنا والشافعي.

Mas'alah: What is the third condition regarding knowing the measure of the salam commodity?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 883

Index: Kitab al-Salam (Forward Sales)

مسألة: (إذا كان بكيل معلوم، أو وزن معلوم، أو عدد معلوم) . هذا الشرط الثالث. وهو: معرفة مقدار المسلم فيه بالكيل إن كان مكيلا، وبالوزن إن كان موزونا، وبالعدد إن كان معدودا؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من أسلف في شيء

فليسلف في كيل معلوم، أو وزن معلوم، إلى أجل معلوم)) [1] . ولأنه عوض غير مشاهد يثبت في الذمة. فاشترط معرفة قدره كالثمن، ولا نعلم في اعتبار معرفة المقدار خلافا. ويجب أن يقدره بمكيال أو أرطال معلومة عند العامة. فإن قدره بإناء معين وصنجة معينة [غير معلومة] [2] لم يصح؛ لأنه يهلك. فيتعذر معرفة قدر [3] المسلم فيه. وهذا غرر لا يحتاج إليه العقد. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم بالطعام لا يجوز بقفيز لا يعلم عياره، ولا في ثوب بذرع فلان؛ لأن المعيار لو تلف أو مات فلان بطل السلم. وإن عين مكيال رجل أو ميزانه وكانا معروفين عند العامة جاز، ولم يختص بهما. وإن لم يعرفا لم يجز. ولا بد من تقدير المذروع بالذرع. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن السلم جائز في الثياب بذرع معلوم.

Mas'alah: What is the ruling on receiving the full price in the salam contract before parting?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 886

Index: Kitab al-Salam (Forward Sales)

مسألة: (ويقبض الثمن كاملا وقت السلم قبل التفرق) . هذا الشرط السادس. وهو: أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد. فإن تفرقا قبل ذلك بطل. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأنه عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق. فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض كالصرف. وإن قبض بعضه ثم تفرقا فكلام الخرقي: يقتضي أن لا يصح؛ لقوله: كاملا. وقال أبو الخطاب: هل يصح في المقبوض؟ على وجهين، بناء على تفريق الصفقة. وهذا الذي يقتضيه مذهب الشافعي. وقد نص أحمد في رواية ابن منصور: إذا أسلم ثلاثمائة درهم في أصناف شتى مائة في حنطة، ومائة

في شعير، ومائة في شيء آخر، فخرج فيها زيوف: رد على الأصناف الثلاثة على كل صنف بقدر ما وجد من

الزيوف. فصح العقد في الباقي بحصته من الثمن. وقال الشريف أبو جعفر فيمن أسلم ألفا إلى رجل فقبضه نصفه وأحاله بنصفه أو كان له دين على المسلم إليه بقدر نصفه فحسبه عليه من الألف فإنه يصح السلم في النصف المقبوض. ويبطل في الباقي فأبطل السلم فيما لم يقبض وصححه فيما قبض.

Mas'alah: What is the ruling on a salam contract for two types of goods with a single price?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 890

Index: Kitab al-Salam (Forward Sales)

مسألة: (وإذا أسلم في جنسين ثمنا واحدا لم يجز، حتى يبين ثمن كل جنس) . صورة هذه المسألة: أن يسلم دينارا واحدا في دارة حنطة ودارة شعير، ولا يبين ثمن الحنطة من الدينار، ولا ثمن الشعير فلا يصح ذلك. وعن أحمد: الجواز، وبه قال مالك وللشافعي قولان كالمذهبين. واحتجوا بأن كل عقد جاز على جنسين في عقدين جاز عليهما في عقد واحد؛ كبيوع الأعيان، وكما لو بين ثمن أحدهما. والأول أصح؛ لأن ذلك فيه غرر؛ لأننا لا نأمن الفسخ بتعذر أحدهما فلا يعرف بم يرجع؟ وهذا غرر أثر مثله في السلم. وبمثل هذا عللنا معرفة صفة الثمن وقدره. وقال ابن أبي موسى: ولا يجوز أن يسلم خمسة دنانير وخمسين درهما في كر حنطة حتى يبين حصة ما لكل واحد منهما من الثمن. والأولى صحة هذا؛ لأنه إذا تعذر بعض المسلم فيه رجع بقسطه منهما، إن تعذر النصف رجع بنصفهما، وإن تعذر الخمس رجع بدينار وعشرة

دراهم.

Mas'alah: Is it permissible to have a salam contract with delivery in installments at different times?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 890

Index: Kitab al-Salam (Forward Sales)

مسألة: (وإذا أسلم في شيء واحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة فجائز) . قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: الرجل يدفع إلى الرجل الدراهم في الشيء يؤكل، فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة شيئا فقال: على معنى السلم إذا؟ قلت: نعم. فقال: لا بأس. ثم قال: مثل الرجل القصاب يعطيه الدينار على أن يأخذ منه كل يوم رطلا من (1) أخرجه أبو داود في سننه (3468) 3: 276 كتاب الإجارة، باب السلف لا يحول. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2283) 2:766 كتاب التجارات، باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم.

لحم قد وصفه، وبهذا قال مالك؛ لأن كل بيع جاز في أجل واحد جاز في أجلين وآجال؛ كبيوع الأعيان فإذا قبض البعض وتعذر قبض الباقي ففسخ العقد رجع بقسطه من الثمن. ولا يجعل للباقي فضلا عن المقبوض؛ لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء فيقسط الثمن على أجزائه بالسوية؛ كما لو اتفق أجله.

Mas'alah: What is the ruling on receiving the salam goods before their due date?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 891

Index: Kitab al-Salam (Forward Sales)

مسألة: (وإذا لم يكن السلم؛ كالحديد والرصاص، وما لا يفسد، ولا يختلف قديمه وحديثه: لم يكن عليه قبضه قبل محله) . يعني: بالسلم المسلم فيه، سمي باسم المصدر، كما سمي المسروق سرقة والمرهون رهنا. قال إبراهيم النخعي: خذ سلمك أو دون سلمك، ولا تأخذ فوق سلمك، ومتى أحضر المسلم فيه على الصفة المشروطة لم يخل من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يحضره في محله. فيلزمه قبوله؛ لأنه أتاه بحقه في محله. فلزمه قبوله كالمبيع المعين، وسواء كان عليه في قبضه ضرر أو لم يكن. فإن أبى قيل له: إما أن تقبض حقك، وإما أن تبرئ منه. فإن امتنع قبضه الحاكم من المسلم إليه للمسلم وبرئت ذمته؛ لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته، وليس له أن يبرئ؛ لأنه لا يملك الإبراء. الحال الثاني: أن يأتي به قبل محله فينظر فيه. فإن كان مما في قبضه قبل المحل ضرر إما لكونه مما يتغير؛ كالفاكهة والأطعمة كلها، أو كان قديمه دون حديثه؛ كالحبوب ونحوها: لم يلزم المسلم قبوله؛ لأن له غرضا في تأخيره بأن يحتاج إلى أكله أو إطعامه في ذلك الوقت، وكذلك الحيوان؛ لأنه لا يأمن تلفه ويحتاج إلى الإنفاق عليه إلى ذلك الوقت. وربما يحتاج إليه في ذلك الوقت دون ما قبله. وهكذا إن كان مما يحتاج في حفظه إلى مؤونة؛ كالقطن ونحوه، أو كان الوقت مخوفا يخشى نهب ما يقبضه. فلا يلزمه الأخذ في هذه الأحوال كلها؛ لأن عليه ضررا في قبضه، ولم يأت محل استحقاقه له. فجرى مجرى نقص صفة. وإن كان مما لا ضرر في قبضه بأن يكون لا يتغير؛ كالحديد والرصاص والنحاس. فإنه يستوي قديمه وحديثه، ونحو ذلك الزيت والعسل، ولا في قبضه ضرر لخوف، ولا تحمل مؤونة فعليه قبضه؛ لأن غرضه حاصل مع زيادة

تعجل المنفعة. فجرى مجرى زيادة الصفة وتعجيل الدين المؤجل. الحال الثالث: أن يحضره بعد محل الوجوب. فحكمه حكم ما لو أحضر المبيع بعد تفرقهما.

Mas'alah: Is it permissible to take a pledge or guarantor in a salam contract?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 892

Index: Kitab al-Salam (Forward Sales)

مسألة: (ولا يجوز أن يأخذ رهنا ولا كفيلا من المسلم إليه) . اختلفت الرواية في الرهن والضمين في السلم فنقل عن أحمد المنع، وهو اختيار الخرقي وأبي بكر، وروي كراهة ذلك عن علي وابن عمر وابن عباس وسعيد بن جبير وروى حنبل جوازه، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لقول الله تعالى: {إذا تداينتم بدين -إلى قوله-: فرهان مقبوضة} [البقرة:282-283] وقد روي عن ابن عباس وابن عمر أن المراد به السلم. ولأن اللفظ عام فيدخل السلم في عمومه. ولأنه أحد نوعي البيع. فجاز أخذ الرهن بما في الذمة منه؛ كبيوع الأعيان. ووجه الأول وهو أصح: أن الرهن والضمين إن أخذ برأس مال السلم فقد أخذ بما ليس بواجب ولا مآله إلى الوجوب؛ لأن ذلك قد ملكه المسلم إليه. وإن أخذ بالمسلم فيه فالرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن، والمسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن ولا من ذمة الضامن. ولأنه لا يأمن هلاك الرهن [في يده] [1] بعدوان فيصير مستوفيا لحقه من غير المسلم فيه. وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره)) [2] . ولأنه يقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه. فيكون في حكم أخذ البدل والعوض وهذا لا يجوز. (1) زيادة من المغني 4: 348. (2) سبق تخريجه ص: 146.

KITAB 59

كتاب الصرف

Kitab al-Sarf (Currency Exchange)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب التقابض في الصرف

Mutual Possession in Exchange

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on finding a defect in a non-specified currency exchange transaction?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 797

Index: Kitab al-Sarf (Currency Exchange) > Mutual Possession in Exchange > Defects in Non-Specific (Dhimma) Exchange

مسألة: (فأما إن تبايعا ذلك بغير عينه فوجد أحدهما فيما اشترى عيبا فله البدل إذا كان العيب ليس بدخيل عليه من غير جنسه؛ كالوضوح في الذهب والسواد في الفضة) . يعني: اصطرفا في الذمة نحو أن يقول: بعتك دينارا مصريا بعشرة دراهم، فيقول الآخر: قبلت فيصح، سواء كانت الدنانير والدراهم عندهما أو لم يكن إذا تقابضا قبل الافتراق، بأن يستقرضا أو غير ذلك. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأنهما تقابضا في المجلس فصح، كما لو كانا حاضرين. والقبض في المجلس يجري مجرى القبض حالة العقد، ألا ترى إلى قوله: عينا بعين، يدا بيد والقبض يجري في المجلس كذا التعيين. إذا ثبت هذا فلا بد من تعيينهما بالتقابض في المجلس. ومتى تقابضا فوجد أحدهما بما قبضه عيبا قبل التفرق فله المطالبة بالبدل، سواء كان العيب من جنسه أو من غير جنسه؛ لأن العقد وقع على مطلق لا عيب فيه فله المطالبة بما وقع عليه العقد كالمسلم فيه. وإن رضيه بعيبه والمعيب من جنسه جاز، كما لو رضي بالمسلم فيه معيبا. وإن اختار أخذ أرشه فإن كان العوضان من جنس واحد لم يجز؛ لإفضائه إلى التفاضل فيما يشترط فيه التماثل. وإن كانا من جنسين جاز. فأما إن تقابضا وافترقا ثم وجد العيب من جنسه. فله إبداله على إحدى الروايتين. اختارها الخلال والخرقي. وهذا قول صاحبي أبي حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي؛ لأن ما جاز إبداله قبل التفرق جاز بعده كالمسلم فيه. والرواية الأخرى: ليس له ذلك. وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة والقول (1) زيادة من المغني 4:

169.

الآخر للشافعي؛ لأنه يقبضه بعد التفرق. ولا يجوز ذلك في الصرف. ومن نصر الرواية الأولى قال: قبض الأول صح به العقد، وقبض الثاني بدل عن الأول. ويشترط أن يأخذ البدل في مجلس الرد. فإن تفرقا من غير قبض بطل العقد. وإن وجد البعض رديئا فرده فعلى الرواية الأولى: له البدل. وعلى الثانية: يبطل في المردود. وهل يصح فيما لم يرد؟ على وجهين. بناء على تفريق الصفقة. ولا فرق بين كون المبيع من جنس واحد أو من جنسين. ومن شرط المصارفة في الذمة: أن يكون العوضان معلومين إما بصفة يتميزان بها، وإما أن يكون للبلد نقد معلوم أو غالب فينصرف الإطلاق إليه. ولو قال بعتك دينارا مصريا بعشرين درهما من نقد عشرة بدينار: لم يصح، إلا أن لا يكون في البلد نقد عشرة بدينار إلا نوعا واحدا تنصرف تلك الصفة إليه. وكذلك الحكم في البيع.

BAB 6

باب فساد الصرف

Invalid Currency Exchange

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on taking compensation for a defect in a currency exchange transaction?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 796

Index: Kitab al-Sarf (Currency Exchange) > Invalid Currency Exchange > Compensation (Arsh) for Defects

فصل ولو أراد أخذ أرش العيب والعوضان في الصرف من جنس واحد لم يجز لحصول الزيادة في أحد العوضين وفوات المماثلة المشترطة في الجنس الواحد، وخرج القاضي وجها بجواز [1] أخذ الأرش في المجلس؛ لأن الزيادة طرأت بعد العقد. وليس لهذا الوجه وجه. فإن أرش العيب من العوض يجبر به في المرابحة، ويأخذ به الشفيع، ويرد إذا رد المبيع بفسخ أو إقالة. ولو لم يكن من العوض فبأي شيء استحقه المشتري؟ فإنه ليس بهبة، على أن الزيادة في المجلس من العوض ولو لم يكن أرشا فالأرش أولى. وإن كان الصرف بغير جنسه فله أخذ الأرش في المجلس؛ لأن المماثلة غير معتبرة، وتخلف قبض بعض العوض عن بعض ما داما في المجلس لا يضر فجاز كما في سائر المبيع. وإن كان بعد التفرق لم يجز؛ لأنه يفضي إلى حصول التفرق قبل قبض أحد العوضين، إلا أن يجعلا الأرش من غير جنس الثمن، كأنه أخذ أرش عيب الفضة قفيز حنطة فيجوز. وكذلك الحكم في سائر أموال الربا فيما بيع بجنسه أو بغير جنسه مما يشترط فيه التقابض. فإذا كان الأرش مما لا يشترط قبضه، كمن باع قفيز حنطة بقفيزي شعير فوجد بأحدهما عيبا فأخذ أرشه درهما جاز وإن كان بعد التفرق؛ لأنه لم يحصل التفرق قبل قبض ما يشترط فيه القبض. فصل وقول الخرقي: إذا كان بصرف يومه يعني: أن الرد جائز ما لم تنقص قيمة ما أخذه من النقد عن قيمته يوم اصطرفا. فإن نقصت قيمته كأنه أخذ عشرة بدينار فصارت أحد عشر بدينار. فظاهر كلام أحمد والخرقي: أنه لا يملك الرد؛ لأن

المبيع نقصت قيمته في يده. وإن كانت قيمته قد زادت مثل إن صارت قيمته تسعة بدينار لم يمنع الرد؛ لأنه زيادة وليس بعيب، والصحيح: أن تغير الصرف لا يمنع الرد؛ لأن تغير السعر ليس بعيب (1) في الأصل: لجواز. وما أثبتناه من المغني 4:168.

على الصحيح من المذهب. ولهذا لا يضمن في الغصب على الأصح ولا يمنع من الرد بالعيب [1] في القرض ولا من الرد بالعيب في العرض ولو كان عيبا فإن ظاهر المذهب: أنه إذا تعيب المبيع عند المشتري ثم ظهر على عيب قديم فله رده ورد أرش العيب الحادث عنده وأخذ الثمن.

Mas'alah: What is the ruling on a defect in a currency exchange transaction in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 794

Index: Kitab al-Sarf (Currency Exchange)

مسألة: (وإذا اشترى ذهبا بورق عينا بعين، فوجد أحدهما فيما اشتراه عيبا فله الخيار بين أن يقبل أو يرد إذا كان بصرف يومه، وكان العيب ليس بدخيل عليه من غير جنسه) . معنى قوله: عينا بعين هو أن يقول: بعتك هذا الدينار بهذه الدراهم ويشير إليهما وهما حاضران. وبغير عينه: أن يوقع العقد [4] على موصوف غير مشار إليه فيقول: بعتك دينارا مصريا بعشرة دراهم ناصرية، وإن وقع القبض في المجلس. وقد يكون أحد العوضين معينا دون الآخر. وكل ذلك جائز، والمشهور في المذهب: أن النقود تتعين بالتعيين في العقود. فيثبت الملك في أعيانها. (1) أخرجه مالك في الموطأ (64) 2: 507 كتاب البيوع، باب بيع الحيوان باللحم. (2) أخرج نحوه

عبد الرزاق في مصنفه (14165) 8: 27 عن ابن عباس أن جزورا على عهد أبي بكر قسمت على عشرة أجزاء. فقال رجل: أعطوني جزءا بشاة. فقال أبو بكر: لا يصلح هذا. (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 596 كتاب البيوع، باب بيع اللحم بالحيوان. (4) زيادة من المغني 4: 164.

فعلى هذا إذا تبايعا ذهبا بفضة مع التعيين فيهما ثم تقابضا فوجد أحدهما بما قبضه عيبا لم يخل من قسمين: أحدهما: أن يكون العيب غشا من غير جنس المبيع. مثل أن يجد الدرهم رصاصا أو نحاسا، أو فيه شيء من ذلك، أو الدينار مسا فالصرف باطل نص عليه أحمد، وهو قول الشافعي. وذكر أبو بكر فيها ثلاث روايات، إحداها: كما ذكرنا. والثانية: البيع صحيح؛ لأن البيع وقع على عينه وللمشتري الخيار بين الإمساك والرد وأخذ البدل. والثالثة: يلزم العقد وليس له رد ولا بدل. ووجه الأولة: أنه باعه غير ما سمى له فلم يصح؛ كما لو قال: بعتك هذه البغلة فإذا هو حمار، أو هذا الثوب القز فوجده كتانا. وأما القول بأنه يلزمه المبيع فغير صحيح فإنه اشترى معيبا لم يعلم عيبه فلم يلزمه ذلك بغير أرش كسائر المبيعات. ثم إن أبا بكر يقول فيمن دلس العيب: لا يصح بيعه مع وجود ذات المسمى في البيع فهاهنا مع اختلاف الذات أولى. القسم الثاني: أن يكون العيب من جنسه، مثل كون الفضة سوداء أو خشنة تتفطر عند الضرب، أو سكتها مخالفة لسكة السلطان فالعقد صحيح.

والمشتري مخير بين الإمساك وفسخ العقد والرد وليس له البدل؛ لأن العقد واقع على عينه. فإذا أخذ غيره أخذ ما لم يشتره وإن قلنا: أن النقد لا يتعين بالتعيين في العقد فله أخذ البدل. ولا يبطل العقد؛ لأن الذي قبضه ليس هو المعقود عليه. فأشبه السلم إذا قبضه فوجد به عيبا. وإن كان العيب في بعضه فله رد الكل أو إمساكه. وهل له رد المعيب وإمساك الصحيح؟ على وجهين، بناء على تفريق الصفقة. والحكم

فيما إذا كان العوضان من جنس واحد كالحكم في الجنسين على ما ذكرنا لكن يتخرج على قول من منع بيع النوعين بنوع واحد من ذلك الجنس أنه إذا وجد بعض العوض معيبا أن يبطل العقد في الجميع؛ لأن الذي يقابل المعيب أقل من الذي يقابل الصحيح فيصير كمسألة مد عجوة، ومذهب الشافعي مثل ما ذكرنا في هذا الفصل سواء.

Mas'alah: What is the ruling on a currency exchange transaction when the defect is from a different type of metal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 798

Index: Kitab al-Sarf (Currency Exchange)

مسألة: (فأما إن كان عيب ذلك دخيلا عليه من غير جنسه، كان الصرف فيه فاسدا) . يعني: إذا وجد أحدهما ما قبضه مغشوشا بغش من غير جنسه فينظر فيه، فإن كان الصرف عينا بعين فهو فاسد لما أسلفناه، وإن كان بغير عينه وعلم ذلك في المجلس فرده وأخذ بدله فالصرف صحيح؛ لأنه غير المعقود عليه، وإن افترقا قبل رده فالصرف فيه فاسد أيضا؛ لأنهما تفرقا قبل قبض المعقود عليه ولم يقبض ما يصلح عوضا عن المعقود عليه. هذا ظاهر كلام الخرقي. وعن أحمد: أنه إذا أخذ البدل في مجلس الرد لم يبطل كما لو كان العيب من جنسه. وهذا فيما إذا لم يكن مشتري العيب عالما بعيبه، فأما إن علم بعيبه فاشتراه على ذلك والعيب من جنسه جاز ولا خيار له ولا بدل، وإن كان من غير جنسه وكان الصرف ذهبا بذهب أو فضة بفضة فالصرف فاسد؛ لأنه يخل بالتماثل إلا أن يبيع ذهبا أو فضة مغشوشا بمثل غشه كبيعه دينارا صوريا بمثله مع علمه بتساوي غشهما، وإن كان الصرف في جنسين كذهب

بفضة انبنى على إنفاق المغشوشة.

Mas'alah: What is the ruling if the parties separate before taking possession in a currency exchange?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 798

Index: Kitab al-Sarf (Currency Exchange)

مسألة: (ومتى انصرف المتصارفان قبل التقابض فلا بيع بينهما) .

الصرف بيع الأثمان بعضها ببعض، والقبض في المجلس شرط لصحته بغير خلاف. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد. والأصل فيه: ما روى عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء)) [1] متفق عليه. وقوله عليه السلام: ((بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد)) [2] . ويجزئ القبض في المجلس وإن طال، وإن تماشيا مصطحبين إلى منزل أحدهما أو إلى الصراف فتقابضا عنده جاز، وبهذا قال الشافعي؛ لأنهما لم يفترقا قبل التقابض. فأشبها ما لو كانا في سفينة تسير بهما أو راكبين على دابة واحدة تمشي بهما. وإن تفرقا قبل التقابض بطل الصرف؛ لفوات شرطه، وإن قبض البعض ثم افترقا بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من العوض وهل يصح في المقبوض؟ على وجهين، بناء على تفريق الصفقة.

Mas'alah: What is the ruling on a sale combined with a condition of currency exchange?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 874

Index: Kitab al-Sarf (Currency Exchange)

مسألة: (وإذا قال: أبيعك بكذا على أن آخذ من الدينار بكذا: لم ينعقد البيع. وكذلك إن باعه بذهب على أن يأخذ منه دراهم بصرف ذكراه) . أما البيع بهذه الصفة فباطل؛ لأنه شرط في العقد أن يصارفه بالثمن الذي وقع العقد به. والمصارفة عقد بيع فيكون بيعتين في بيعة. قال أحمد: هذا معناه. وعن أبي هريرة قال: ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة)) [1] رواه أحمد والترمذي وصححه. وهكذا كل ما كان في معنى هذا. وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وأكثر العلماء.

KITAB 60

كتاب الشروط في البيع

Kitab al–Shurut fi al–Bay' (Stipulations in Sales)

Canonical Hanbali reference section

Mas'alah: What are the conditions for stipulating the slave's property in a sale?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 848

Index: Kitab al-Shurut fi al-Bay' (Stipulations in Sales)

فصل فإن كان المال مقصودا بالشراء جاز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع من العلم به، وأن لا يكون بينه وبين الثمن ربا، كما يعتبر ذلك في العينين المبيعتين؛ لأنه مبيع مقصود. فأشبه ما لو ضم إلى العبد عينا أخرى وباعهما. وقال القاضي: هذا ينبني على كون العبد يملك أو لا يملك. فإن قلنا: لا يملك فاشترط المشتري ما له صار مبيعا معه، فيشترط فيه ما يشترط في سائر المبيعات. وهذا مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه. وإن قلنا: يملك احتملت فيه الجهالة وغيرها مما ذكرنا من قبل؛ لأنه تبع في البيع لا أصل. فأشبه طي الآبار. وهذا خلاف نص أحمد وقول الخرقي؛ لأنهما جعلا الشرط الذي يختلف الحكم به قصد المشتري دون غيره وهو أصح، واحتمال الجهالة فيه لكونه غير مقصود كما ذكرنا، وكاللبن في ضرع الشاة المبيعة والحمل في بطنها والصوف على ظهرها، وأشباه ذلك فإنه مبيع، ويحتمل فيه الجهالة وغيرها؛ لما ذكرنا. وقد قيل: إن المال ليس بمبيع هاهنا. وإنما استبقاه المشتري على ملك العبد لا يزول عنه إلى البائع وهو قريب من الأول. فصل وإذا اشترى عبدا واشترط ماله ثم رد العبد بعيب أو خيار أو إقالة رد ماله معه، لأنه

عين مال أخذها المشتري لا تحصل بدون البيع فيردها بالفسخ؛ كالعبد. ولأن العبد إذا كان ذا مال كانت قيمته أكثر فأخذ ماله ينقص قيمته. فلم يملك رده حتى يدفع ما يزيل نقصه. فإن تلف ماله ثم أراد رده فهو بمنزلة العيب الحادث عند المشتري، هل يمنع الرد؟ على روايتين، فإن قلنا: يرده فعليه قيمة ما أتلف. وما كان على العبد

أو الجارية من الحلي فهو بمنزلة ماله على ما ذكرنا. فأما الثياب فقال أحمد: ما كان يلبسه عند البائع فهو للمشتري وإن كانت ثيابا يلبسها فوق ثيابه أو شيئا يزينه به فهو للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع. يعني: أن الثياب التي يلبسها عادة للخدمة والبذلة تدخل في البيع دون الثياب التي يتجمل بها؛ لأن ثياب البذلة جرت العادة ببيعها معه. ولأنها تتعلق بها مصلحته وحاجته إذ لا غنى له عنها، فجرى مجرى مفاتيح الدار، بخلاف ثياب الجمال فإنها زيادة على العادة ولا تتعلق بها حاجة العبد. وإنما يلبسها إياه لينفقه بها. وهذه حاجة السيد لا حاجة العبد، ولم تجر العادة بالمسامحة فيها، فجرت مجرى الستور في الدار والدابة التي يركبه عليها مع دخولها في الخبر وبقائها على الأصل.

Mas'alah: What is the ruling on stipulations in a sale in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 869

Index: Kitab al-Shurut fi al-Bay' (Stipulations in Sales)

مسألة: (ويبطل البيع إذا كان فيه شرطان، ولا يبطله شرط واحد) . ثبت عن أحمد أنه قال: الشرط الواحد لا بأس به، إنما نهي عن الشرطين في البيع، ذهب أحمد إلى حديث عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك)) [1] رواه الخمسة إلا ابن ماجة وحسنه الترمذي وصححه. قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: إن هؤلاء يكرهون الشرط في البيع فنفض يده وقال: الشرط الواحد لا بأس به في البيع. إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرطين في البيع. وحديث جابر يدل على إباحة الشرط، حين باعه جمله وشرط ظهره إلى المدينة، واختلف في تفسير

الشرطين المنهي عنهما. فروي عن أحمد: أنهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد. حكى ابن المنذر عنه فيمن اشترى ثوبا واشترط على البائع خياطته وقصارته، أو طعاما واشترط طحنه وحمله، إن اشترط أحد هذه الأشياء فالبيع جائز. وإن اشترط شرطين فالبيع باطل. وكذلك فسر القاضي في شرحه الشرطين المبطلين بنحو من هذا التفسير. وروى الأثرم عن أحمد تفسير الشرطين: أن يشتريها على أنه لا يبيعها من أحد، وأنه لا يطؤها. ففسره بشرطين فاسدين، وروى عنه إسماعيل بن سعيد في الشرطين في (1) أخرجه أبو داود في سننه (3504) 3: 283 كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده. وأخرجه الترمذي في جامعه (1234) 3: 535 كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك. وأخرجه النسائي في سننه (4611) 7: 288 كتاب البيوع، بيع ما ليس عند البائع. وأخرجه أحمد في مسنده (6633) طبعة إحياء التراث.

البيع أن يقول: إذا بعتها فأنا أحق بها بالثمن وأن تخدمني سنة، فظاهر كلام أحمد: أن الشرطين المنهي عنهما ما كانا من هذا النحو. فأما إن شرط شرطين أو أكثر من مقتضى العقد، أو من مصلحته، مثل أن يبيعه بشرط الخيار والتأجيل والرهن والضمين، أو بشرط أن يسلم إليه المبيع أو الثمن فهذا لا يؤثر في العقد وإن كثر. وقال القاضي في المجرد: ظاهر كلام أحمد: أنه متى شرط في العقد شرطين بطل، سواء كانا صحيحين أو فاسدين، لمصلحة العقد أو لغير مصلحته. أخذا من ظاهر الحديث وعملا بعمومه. ولم يفرق الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه بين الشرط والشرطين. وروي: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط)) [1] . ولأن الصحيح لا يؤثر في البيع وإن كثر. والفاسد يؤثر فيه وإن اتحد. والحديث الذي رويناه يدل على الفرق. ولأن الغرر اليسير إذا احتمل في العقد لا يلزم منه

احتمال الكثير. وحديثهم لم يصح وليس له أصل، وقد أنكره أحمد. ولا نعرفه مرويا في مسند فلا يعول عليه. وقول القاضي: أن النهي مبقى على عمومه في كل شرطين بعيد أيضا. فإن شرط ما يقتضيه العقد لا يؤثر فيه بغير خلاف. وشرط ما هو من مصلحة العقد؛ كالأجل والخيار والرهن والضمين وشرط صفة في المبيع؛ كالكتابة والصناعة فيه مصلحة العقد، فلا ينبغي أن يؤثر أيضا في بطلانه قلت أو كثرت، ولم يذكر أحمد في هذه المسألة شيئا من هذا القسم. فالظاهر: أنه غير مراد له.

Mas'alah: What are the four categories of conditions in a sale contract?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 870

Index: Kitab al-Shurut fi al-Bay' (Stipulations in Sales)

والشروط تنقسم أربعة أقسام: أحدها: ما هو من مقتضى العقد؛ كاشتراط التسليم، وخيار المجلس والتقابض في الحال. فهذا وجوده كعدمه، لا يفيد حكما ولا يؤثر في العقد. (1) أخرجه الطبراني في الأوسط 1 ل 264.

الثاني: تتعلق به مصلحة المتعاقدين؛ كالأجل والخيار والرهن والضمين والشهادة، أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع؛ كالصناعة والكتابة ونحوها. فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به. ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافا. الثالث: ما ليس من مقتضاه ولا من مصلحته، ولا ينافي مقتضاه، وهو نوعان: أحدهما: اشتراط البائع منفعة المبيع؛ كسكنى الدار شهرا، وخدمة العبد سنة، وحملان البعير قدرا معلوما إلى موضع معلوم فيصح؛ لأن جابرا باع للنبي صلى الله عليه وسلم جمله وشرط ظهره إلى المدينة فوفى له النبي صلى الله عليه وسلم بشرطه [1] . الثاني: أن يشترط عقدا في عقد،

مثل: أن يبيعه شيئا بشرط أن يبيعه شيئا آخر، أو يشتري منه، أو يؤجره، أو يزوجه، أو يسلفه، أو يصرف له الثمن أو غيره، فهذا شرط فاسد يفسد به البيع، سواء اشترطه البائع أو المشتري. الرابع: ما ينافي مقتضى العقد، وهو على ضربين: أحدهما: اشتراط ما بني على التغليب والسراية، مثل أن يشترط البائع على المشتري عتق العبد، فهل يصح على روايتين: إحداهما: يصح، وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الشافعي؛ لأن عائشة اشترت بريرة وشرط أهلها عليها عتقها وولاءها فأنكر النبي صلى الله عليه وسلم شرط الولاء دون العتق [2] . الثانية: الشرط فاسد، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد. أشبه إذا شرط أن لا يبيعه. ولأنه شرط عليه إزالة ملكه عنه. أشبه ما لو اشترط أن يبيعه، وليس في حديث عائشة أنها شرطت لهم العتق، وإنما أخبرتهم بإرادتها لذلك من غير شرط، فاشترطوا الولاء. فإذا حكمنا بفساده فحكمه حكم سائر الشروط الفاسدة التي يأتي ذكرها. وإن حكمنا بصحته فأعتقه المشتري فقد وفى بما شرط عليه، وإن لم يعتقه ففيه وجهان: (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2569) 2: 968 كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز. (2) سيأتي ذكره وتخريجه قريبا.

أحدهما: يجبر؛ لأن شرط العتق إذا صح تعلق بعينه فيجبر عليه؛ كما لو نذر عتقه. الثاني: لا يجبر؛ لأن الشرط لا يوجب فعل المشروط. بدليل ما لو شرط الرهن والضمين. فعلى هذا يثبت للبائع خيار الفسخ؛ لأنه لم يسلم له ما شرطه. أشبه ما لو شرط عليه رهنا. وإن تعيب المبيع أو كان أمة فأحبلها أعتقه وأجزأه [1] ؛ لأن الرق باق فيه. وإن استغله أو أخذ من كسبه شيئا فهو له. وإن مات المبيع رجع البائع على المشتري بما نقصه شرط العتق فيقال: كم ثمنه لو بيع مطلقا؟ وكم يساوي إذا بيع بشرط العتق؟ فيرجع بقسط ذلك من ثمنه على أحد الوجهين، وفي الآخر يضمن ما

نقص من قيمته. الضرب الثاني: أن يشترط غير العتق، مثل: أن يشترط أن لا يبيع ولا يهب ولا يعتق ولا يطأ، أو يشترط عليه أن يبيعه أو يقفه أو متى نفق المبيع وإلا رده، أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن، أو إن أعتقه فالولاء له. فهذه وما أشبهها شروط فاسدة. وهل يفسد بها البيع؟ على روايتين. قال القاضي: المنصوص عن أحمد أن البيع صحيح، وهو ظاهر كلام الخرقي هاهنا. والثانية: البيع فاسد وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط)) [2] . ولأنه شرط فاسد فأفسد البيع؛ كما لو شرط فيه عقدا آخر. ولأن الشرط إذا فسد وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن، وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولا. ولأن البائع إنما رضي بزوال ملكه عن البيع بشرطه والمشتري كذلك إذا كان الشرط له. فلو صح البيع بدونه لزال ملكه بغير رضاه. والبيع من شرطه التراضي. ووجه الرواية الأولى وهي أصح: ما روت عائشة قالت: ((جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواقي، في كل عام أوقية فأعينيني، فقلت: إن أحب أهلك أن

(1) زيادة من المغني 4: 286. (2) سبق تخريجه ص: 123.

أعدها لهم عدة واحدة ويكون ولاؤك لي فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم، فأبوا عليها. فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس. فقالت: إني عرضت عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم. فسمع النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال: خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق. ففعلت عائشة. ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق. وإنما الولاء لمن أعتق)) [1] متفق عليه. فأبطل الشرط ولم

يبطل العقد. قال ابن المنذر: وخبر بريرة ثابت. ولا نعلم خبرا يعارضه فالقول به يجب. فإن قيل: المراد بقوله: ((اشترطي لهم الولاء)) أي: عليهم. بدليل أنه أمرها به، ولا يأمرها بفاسد. قلنا: هذا التأويل لا يصح لوجهين: أحدهما: أن الولاء لها بإعتاقها فلا حاجة إلى اشتراطه. الثاني: أنهم أبوا البيع إلا أن تشترط الولاء لهم فكيف يأمرها بما علم أنهم لا يقبولونه منها؟ وأما أمره بذلك فليس هو أمرا على الحقيقة، وإنما هو صيغة الأمر بمعنى التسوية بين الاشتراط وتركه؛ كقول الله: {استغفر لهم أو لا تستغفر لهم} [التوبة:80] ، وقوله: {اصبروا أو لا تصبروا} [الطور:16] والتقدير: اشترطي لهم الولاء أو لا تشترطي. ولهذا قال عقيبه: ((فإنما الولاء لمن أعتق)) ، وحديثهم لا أصل له على ما بينا، وما ذكروه من المعنى في مقابلة النص غير مقبول.

Mas'alah: What is the ruling on the seller's recourse for a deficiency caused by a stipulation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 873

Index: Kitab al-Shurut fi al-Bay' (Stipulations in Sales)

فصل فإن حكمنا بصحة البيع فللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن. ذكره القاضي، (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2579) 2: 972 كتاب الشروط، باب الشروط في الولاء. وأخرجه مسلم في صحيحه (1504) 2: 1141 كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشترط؛ لأن البائع إنما سمح ببيعها بهذا الثمن لما يحصل له من الغرض بالشرط، والمشتري إنما سمح بزيادة الثمن من

أجل شرطه. فإذا لم يحصل غرضه ينبغي أن يرجع بما سمح به، كما لو وجده معيبا.

Mas'alah: What is the ruling on a sale conditioned on a pledge or guarantor in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 904

Index: Kitab al-Shurut fi al-Bay' (Stipulations in Sales)

مسألة: (وإذا اشترى منه سلعة على أن يرهنه بها شيئا من ماله يعرفانه، أو على أن يعطيه بالثمن حميلا يعرفانه فالبيع والشرط جائزان، فإن أبى تسليم الرهن أو أبى الحميل أن يتحمل فالبائع مخير في فسخ البيع وفي إقامته بلا رهن ولا حميل) . الحميل: الضمين، وهو فعيل بمعنى فاعل، يقال: ضمين وحميل وقبيل وكفيل وزعيم وصبير بمعنى واحد. ومعناه: أن البيع بشرط الرهن أو الضمين صحيح، والشرط صحيح أيضا؛ لأنه من مصلحة العقد غير مناف لمقتضاه، ولا نعلم في صحته خلافا إذا كان معلوما. ولذلك

قال الخرقي: يعرفانه في الرهن والضمين معا. ومعرفة الرهن تحصل بأحد شيئين: المشاهدة أو الصفة التي يعلم بها الموصوف كما في السلم وتتعين بالقبض. وأما الضمين: فيعلم بالإشارة إليه أو تعريفه بالاسم والنسب، ولا يصح بالصفة بأن يقول: رجل غني من غير تعيين؛ لأن الصفة لا تأتي عليه. ولو قال بشرط رهن أو ضمين كان فاسدا؛ لأن ذلك يختلف وليس له عرف ينصرف إليه بالإطلاق. إذا ثبت هذا فإن المشتري إن وفى بالشرط فسلم الرهن أو حمل عنه الحميل لزم البيع، وإن أبى تسليم الرهن أو أبى الحميل أن يتحمل عنه فللبائع الخيار بين فسخ البيع وإمضائه والرضا به بلا رهن ولا حميل. فإن رضي به لزمه البيع. وهذا قول أبي حنيفة

وأصحابه والشافعي. ولا يلزم المشتري تسليم الرهن؛ لأنه رهن فلم يلزم قبل القبض؛ كما لو لم يكن مشروطا في البيع، أو كغير المكيل والموزون. وإنما لزم الخيار والأجل بالشرط؛ لأنه من توابع البيع لا ينفرد بنفسه، والرهن عقد مفرد بنفسه ليس من التوابع. ولأن الخيار والأجل يثبت بالقول ولا يفتقر إلى تسليم فاكتفي في ثبوته بمجرد القول بخلاف الرهن. فأما الضمين فلا خلاف في أنه لا يلزمه الضمان، إذ لا يلزمه شغل ذمته وأداء دين غيره باشتراط غيره. ولو وعده بأنه يضمن ثم لم يفعل لم يلزمه في الحكم؛ كما لو وعده أنه يبيعه ثم أبى ذلك، ومتى لم يف المشتري للبائع بشرطه، كان له الفسخ؛ كما لو شرط له صفة في الثمن فلم يف بها. ولأنه أحد المتعاقدين فإذا لم يف بما شرط في العقد ثبت الخيار لصاحبه؛ كالبائع إذا شرط المبيع على صفة فبان بخلافها.

KITAB 61

كتاب المرابحة والتولية

Kitab al–Murabahah wa al–Tawliyah (Cost–Plus and Agency Sales)

Canonical Hanbali reference section

Mas'alah: What is the ruling on a murabahah sale when the seller misstates the capital in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 852

Index: Kitab al-Murabahah wa al-Tawliyah (Cost-Plus and Agency Sales)

مسألة: (وإذا باع شيئا مرابحة فعلم أنه زاد في رأس ماله رجع عليه بالزيادة، وحظها من الربح) . معنى بيع المرابحة: البيع برأس المال وربح معلوم، ويشترط علمهما برأس المال. فيقول: رأس مالي فيه، أو هو علي بمائة بعتك بمائة وربح عشرة، فهذا جائز لا خلاف في صحته. ولا نعلم فيه عند أحد كراهة. إذا ثبت هذا عدنا إلى مسألة الكتاب فنقول: متى باع شيئا برأس ماله وربح عشرة ثم علم المشتري ببينة أو إقرار أن رأس ماله تسعون فالبيع صحيح؛ لأنه زيادة في الثمن فلم يمنع صحة البيع كالعيب. وللمشتري الرجوع على البائع بما زاد في رأس المال، وهو عشرة وحظها من الربح وهو درهم. فيبقى على المشتري بتسعة وتسعين درهما. وهذا أحد قولي الشافعي؛ لأنه باعه برأس ماله وما قدره من الربح. فإذا بان رأس ماله قدرا كان مبيعا به وبالزيادة التي اتفقا عليها. وهل للمشتري خيار؟ فالمنصوص عن أحمد أن المشتري مخير بين أخذ المبيع برأس ماله وحصته من الربح وبين تركه. وحكي ذلك قولا للشافعي؛ لأن المشتري لا يأمن الجناية في هذا الثمن أيضا. ولأنه ربما كان له غرض في الشراء بذلك الثمن بعينه؛ لكونه حالفا أو وكيلا أو غير (1) في الأصل: يشتري. وما أثبتناه من المغني 4: 258.

ذلك فظاهر كلام الخرقي: أنه لا خيار له؛ لأنه لم يذكره. وحكي ذلك قولا للشافعي؛ لأنه رضيه بمائة وعشرة. فإذا حصل له بتسعة وتسعين فقد زاده خيرا. فلم يكن له خيار؛ كما لو اشتراه على أنه معيب فبان صحيحا، أو أمي فبان كاتبا أو صانعا

أو وكل في شراء معين بمائة فاشتراه بتسعين. وأما البائع فلا خيار له؛ لأنه باعه برأس ماله وحصته من الربح وقد حصل له ذلك.

Mas'alah: What happens if the seller claims a mistake in the capital amount in a murabahah sale?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 853

Index: Kitab al-Murabahah wa al-Tawliyah (Cost-Plus and Agency Sales)

مسألة: (وإن أخبر بنقصان من رأس ماله كان على المشتري ردها أو إعطاؤه ما غلط به. وله أن يحلفه أن وقت ما باعها لم يعلم أن شراءها أكثر من ذلك) . أما إذا قال في المرابحة: رأس مالي فيه مائة وأربح فيه عشرة، ثم عاد فقال: غلطت رأس مالي فيه مائة وعشرة. لم يقبل قوله في الغلط إلا ببينة تشهد أن رأس ماله عليه ما قاله ثانيا. ذكره ابن المنذر عن أحمد. وروى أبو طالب عن أحمد: إذا كان البائع معروفا بالصدق قبل قوله، وإن لم يكن صدوقا جاز البيع. قال القاضي: فظاهر كلام الخرقي: أن القول قول البائع مع يمينه؛ لأنه لما دخل معه في المرابحة فقد ائتمنه، والقول قول الأمين مع يمينه كالوكيل والمضارب، والظاهر أن الخرقي لم يترك ذكر ما يلزم البائع في إثبات دعواه لكونه يقبل مجرد دعواه، بل لأنه عطفه على المسألة قبلها. وقد ذكر فيها فعلم أنه زاد في رأس ماله، ولم يتعرض لما يحصل به العلم، لكن قد علمنا أن العلم إنما يحصل ببينة أو إقرار. كذلك علم غلطه هاهنا يحصل ببينة أو إقرار من المشتري، وكون البائع مؤتمنا لا يوجب قبول دعواه في الغلط، كالمضارب والوكيل إذا أقرا بربح ثم قالا: غلطنا أو نسينا. واليمين التي ذكرها الخرقي هاهنا إنما هي على نفي علمه بغلط نفسه وقت البيع لا على إثبات غلطه. وعن أحمد رواية ثالثة: أنه لا يقبل قول البائع وإن أقام به بينة حتى يصدقه المشتري.

وهو قول الشافعي؛ لأنه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير. فلا يقبل رجوعه ولا بينته؛ لإقراره بكذبها. ووجه قبول البينة: أنها بينة عادلة شهدت بما يحتمل الصدق. فقبل كسائر البينات.

ولا نسلم أنه أقر بخلافها، فإن الإقرار يكون لغير المقر، وحالة إخباره بثمنها لم يكن عليه حق لغيره، فلم يكن إقرارا. فإن لم تكن بينة أو كانت له بينة وقلنا: لا تقبل بينته فادعى أن المشتري يعلم غلطه فأنكر المشتري فالقول قوله، وإن طلب يمينه فقال القاضي: لا يمين عليه؛ لأنه مدع واليمين على المدعى عليه. ولأنه قد أقر له فيستغني بالإقرار عن اليمين. والصحيح: أن عليه اليمين أنه لا يعلم ذلك؛ لأنه ادعى عليه ما يلزمه به رد السلعة به أو زيادة في ثمنها فلزمته اليمين كموضع الوفاق. وليس هو هاهنا مدع. وإنما هو مدعى عليه العلم بمقدار الثمن الأول. ثم قال الخرقي: وله أن يحلفه أن وقت ما باعه لم يعلم أن شراءها أكثر وهذا صحيح فإنه لو باعها بهذا الثمن عالما بأن ثمنها عليه أكثر لزمه البيع بما عقد عليه؛ لأنه تعاطى سببه عالما بالحال. فلزمه كمشتري المعيب عالما بعيبه. وإذا كان البيع يلزمه بالعلم فادعى عليه لزمته اليمين. فإن نكل قضي عليه. وإن حلف خير المشتري بين قبوله بالثمن والزيادة التي غلط بها وحظها من الربح وبين فسخ العقد. ويحتمل أنه إذا باعه بمائة وربح عشرة. ثم إنه غلط بعشرة لا يلزمه حط العشرة من الربح؛ لأن البائع يربح عشرة في هذا المبيع. فلا يكون له أكثر منها. وكذلك إن تبين أنه زاد في رأس ماله لا ينقص الربح من عشرة؛ لأن البائع لم يبعه إلا بربح عشرة وأما إن قال: واربح في كل عشرة درهما أو قال: ده يا زده لزمه حط العشرة من الربح في الغلط والزيادة على الثمن في الصورتين. وإنما أثبتنا له الخيار؛ لأنه دخل على أن الثمن مائة وعشرة فإذا بان أكثر كان عليه ضرر في التزامه فلم يلزمه كالمعيب. وإن اختار أخذها بمائة وأحد

وعشرين لم يكن للبائع خيار؛ لأنه قد زاده خيرا فلم يكن له خيار كبائع المعيب إذا رضيه المشتري. وإن اختار البائع إسقاط الزيادة عن المشتري فلا خيار له أيضا؛ لأنه قد بذلها بالثمن الذي وقع العقد عليه وتراضياه.

KITAB 62

كتاب الرهن

Kitab al-Rahn (Pledge)

Canonical Hanbali reference section

BAB 3

باب قبض الرهن

Taking Possession of the Pledge

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the pledgee taking possession of the pledge without the pledgor's permission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 898

Index: Kitab al-Rahn (Pledge) > Taking Possession of the Pledge > Permission of the Pledgor

وليس للمرتهن قبض الرهن إلا بإذن الراهن؛ لأنه لا يلزمه تقبيضه فاعتبر إذنه في قبضه؛ كالواهب، وإن تعدى المرتهن فقبضه بغير إذن لم يثبت حكمه، وكان بمنزلة من لم يقبض. وإن أذن الراهن في القبض ثم رجع عن الإذن قبله زال حكم الإذن. وإن (1) زيادة من المغني 4: 368.

رجع عن الإذن بعد قبضه لم يؤثر رجوعه؛ لأن الرهن قد لزم لاتصال القبض به. وكل موضع زال لزوم الرهن لزوال القبض اعتبر الإذن في القبض الثاني؛ لأنه قبض يلزم به الرهن أشبه الأول. ويقوم ما يدل على الإذن مقامه، مثل: إرساله العبد إلى مرتهنه ورده لما أخذه من المرتهن إلى يده ونحو ذلك؛ لأن ذلك دليل على الإذن. فاكتفي به؛ كدعاء الناس إلى الطعام وتقديمه بين أيديهم يجري مجرى الإذن في أكله.

Mas'alah: How is possession of a pledge achieved for movable and immovable property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 899

Index: Kitab al-Rahn (Pledge) > Taking Possession of the Pledge > Possession of Movable and Immovable Property

مسألة: (والقبض فيه من وجهين. فإن كان مما ينقل فقبض المرتهن له أخذه إياه من راهنه منقولا، وإن كان مما لا ينقل؛ كالدور والأرضين فقبضه تخلية راهنه بينه وبين

مرتهنه لا حائل دونه) . أما حصول القبض في الرهن كحصول القبض في البيع والهبة. فإن كان منقولا فقبضه نقله أو تناوله، وإن كان أثمانا أو شيئا خفيفا يمكن قبضه باليد فقبضه تناوله بها، وإن كان مكيلا رهنه بالكيل أو موزونا رهنه بالوزن فقبضه اكتياله [1] واتزانه. وإن كان الرهن غير منقول؛ كالعقار والثمرة على الشجرة فقبضه التخلية بين مرتهنه وبينه من غير حائل، بأن يفتح له باب الدار ويسلم مفتاحها إليه. وإن خلى بينه وبينها وفيها قماش للراهن صح التسليم؛ لأن اتصالها بملك الراهن لا يمنع صحة التسليم؛ كالثمرة في الشجرة.

BAB 6

باب نماء الرهن ومؤنته

Growth and Expenses of the Pledge

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Does the produce and income of a pledged item become part of the pledge?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 908

Index: Kitab al-Rahn (Pledge) > Growth and Expenses of the Pledge > Produce and Earnings of the Pledge

مسألة: (وغلة الدار وخدمة العبد وحمل الشاة وغيرها وثمرة الشجرة المرهونة من الرهن) . أراد بغلة الدار: أجرها وكذلك خدمة العبد. ومعنى ذلك: أن نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهنا في يد من الرهن في يده كالأصل. وإذا احتيج إلى بيعه في وفاء الدين بيع مع الأصل، سواء في ذلك المتصل؛ كالسمن والتعلم، والمنفصل؛ كالكسب والأجر والولد والثمر واللبن والصوف والشعر، ويحتمل أن لا يدخل في الرهن شيء من النماء المنفصل ولا من الكسب؛ لأنه حق يتعلق بالرهن يستوفى من ثمنه فلا يسري إلى غيره كحق الجناية. ولو رهنه ماشية ماخضا فنتجت فالنتاج خارج من الرهن. ويؤيده قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه)) [1] ، والنماء غنم فيكون للراهن. ولأنها عين من أعيان ملك الراهن لم يعقد عليها عقد رهن. فلم تكن رهنا؛ كسائر ماله. (1) سيأتي تخريجه ص: 172.

والأول المذهب؛ لأنه حكم ثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع؛ كالملك بالبيع وغيره. ولأن النماء نماء حادث من عين الرهن فيدخل فيه كالمتصل [1] . وأما الحديث فنقول به وأن غنمه ونماؤه وكسبه للراهن، لكن يتعلق به حق الرهن كالأصل فإنه للراهن والحق متعلق به. والفرق بينه وبين سائر مال الراهن أنه تبع فيثبت له حكم أصله. وأما حق الجناية فإنه يثبت بغير رضا المالك فلم يتعد ما ثبت فيه. ولأنه جزاء عدوان. فاختص الجاني؛ كالقصاص. ولأن السراية في الرهن لا

تفضي إلى استيفاء أكثر من دينه فلا يكثر الضرر فيه.

Mas'alah: Who is responsible for the maintenance of a pledged slave in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1697

Index: Kitab al-Rahn (Pledge) > Growth and Expenses of the Pledge > Maintenance of Pledged Slaves and Animals

مسألة: (وإذا رهن المملوك أنفق عليه سيده) . وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يغلق الرهن بما فيه والرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه)) [1] ، ونفقته من غرمه. (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (2441) 2: 816 كتاب الرهون، باب لا يغلق الرهن. وأخرجه الدارقطني في سننه (126) 3: 32 كتاب البيوع. وأخرجه الشافعي في مسنده (567) 2: 163 كتاب الرهن.

ولأنه ملك للراهن ونماؤه له فكانت عليه نفقته كغير الرهن وقد ذكرت هذه المسألة في باب الرهن.

Mas'alah: What is the ruling on paying zakat from mortgaged livestock when zakat is attached to the asset?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 516

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

أحدها: إذا رهن ماشية وقلنا تجب فيها الزكاة فإن قلنا: إنها تتعلق بالعين كان لرب

المال إخراجها من العين من غير رضى المرتهن سواء كان للراهن مال غير المرهون أو لم يكن كما قلنا في العبد المرهون إذا جنى يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن لتعلق حق المجني عليه بعين العبد ولا يلزم الراهن إخراج الزكاة من غير المرهون كما لا يلزمه أن

يفدي العبد المرهون إذا جنى.

Mas'alah: What is the definition and ruling of pledge (rahn) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 896

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

كتاب الرهن الرهن في اللغة: الثبوت والدوام. يقال: ماء راهن، أي: راكد، ونعمة راهنة، أي: ثابتة دائمة، وقيل: هو من الحبس. قال الله تعالى: {كل نفس بما كسبت رهينة} [المدثر:38] ، و: {كل امرئ بما كسب رهين} [الطور:21] . وقال الشاعر: وفارقتك برهن لا فكاك له ... يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا شبه لزوم قلبه لها واحتباسه عندها، لشدة وجده بها بالرهن الذي يلزمه المرتهن فيبقيه عنده ولا يفارقه. وغلق الرهن استحقاق المرتهن إياه لعجز الراهن عن فكاكه. والرهن في الشرع: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه. وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقوله تعالى: {وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة} [البقرة:283] وتقرأ: {فرهان} [البقرة:283] ، والرهان: جمع رهن، والرهن جمع الجمع. قاله الفراء. وقال الزجاج: يحتمل أن يكون جمع رهن؛ كسقف وسقف. وأما السنة: فروت عائشة ((

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه)) [1] متفق عليه. وأما الإجماع؛ فأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة.

Mas'alah: What are the three states of a pledge (rahn) regarding its timing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 896

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

فصل ولا يخلو الرهن من ثلاثة أحوال: (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2378) 2: 888 كتاب الرهن، باب الرهن عند اليهود وغيرهم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1603) 3: 1226 كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر.

أحدها: أن يقع بعد الحق فيصح بالإجماع؛ لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به فجاز أخذها به كالضمان. ولأن الله قال: {وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة} [البقرة:283] فجعله بدلا عن الكتابة. فيكون في محلها ومحلها بعد وجوب الحق. وفي الآية ما يدل على ذلك وهو قوله: {إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه} [البقرة:282] فجعله جزاء للمداينة مذكورا بعدها بفاء التعقيب. الحال الثاني: أن يقع الرهن مع العقد الموجب للدين فيقول: بعتك ثوبي هذا بعشرة إلى شهر ترهنني بها عبدك. فيقول: قبلت ذلك. فيصح أيضا. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأن الحاجة داعية إلى ثبوته. فإنه لو لم يعقده مع ثبوت الحق ويشترطه فيه لم يتمكن من إلزام المشتري عقده، وكانت الخيرة إلى المشتري. والظاهر: أنه لا يبذله فيفوت الوثيقة بالحق. الحال الثالث: أن يرهنه قبل الحق، فيقول: رهنتك عبدي هذا بعشرة تقرضنيها. فلا يصح في ظاهر المذهب. وهو

اختيار أبي بكر والقاضي. وذكر القاضي: أن أحمد نص عليه في رواية ابن منصور. وهو مذهب الشافعي. واختار أبو الخطاب: أنه يصح. فمتى قال: رهنتك ثوبي هذا بعشرة تقرضنيها غدا وسلمه إليه، ثم أقرضه الدراهم لزم الرهن، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك؛ لأنه وثيقة بحق. فجاز عقدها قبل وجوبه كالضمان، أو فجاز انعقادها على شيء يحدث في المستقبل كضمان الدرك. والأول أصح؛ لأنه وثيقة بحق لا تلزم قبله. فلا تصح قبله كالشهادة. ولأن الرهن تابع للحق فلا يسبقه؛ كالشهادة. والثمن لا يتقدم البيع. وأما الضمان فيحتمل أن يمنع صحته، وإن سلمناه فالفرق بينهما: أن الضمان التزام مال تبرعا بالقول، فجاز من غير حق ثابت؛ كالنذر بخلاف الرهن.

Mas'alah: Is a pledge (rahn) valid without being taken into possession (qabd)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 897

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ولا يصح الرهن، إلا أن يكون مقبوضا من جائز الأمر) . يعني: لا يلزم الرهن إلا بالقبض. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي.

Mas'alah: Does a pledge of measurable or weighable items require possession to be binding?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 898

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

وقال بعض أصحابنا: ما كان مكيلا أو موزونا لا يلزم رهنه إلا بالقبض قولا واحدا،

وفيما عداهما روايتان: إحداهما: لا يلزم إلا بالقبض، والأخرى: يلزم بمجرد العقد؛ كالبيع [1] . وهي أصح عندي والمشهورة عن أحمد كما في البيع، وحمل القاضي كلام الخرقي على المكيل والموزون خاصة. وليس بصحيح فإن كلام الخرقي مع عمومه قد أتبعه بما يدل على إرادة التعميم، وهو قوله: فإن كان مما ينقل فقبض المرتهن له أخذه إياه من راهنه منقولا، وإن كان مما لا ينقل؛ كالدور والأرضين فقبضه بتخلية راهنه بينه وبين مرتهنه، لا حائل دونه. وقد قال أحمد في الدار والجارية إذا ردها إلى الراهن: لم تكن رهنا في الحال. وهذا كقول الخرقي. وإنما اشترطنا القبض حيث شرطناه؛ لقوله تعالى: {فرهان مقبوضة} [البقرة:283] وصفها بكونها مقبوضة. ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول. فافتقر إلى القبض؛ كالقرض. ولأنه رهن لم يقبض فلا يلزم إقباضه؛ كما لو مات الراهن. وقول الخرقي: من جائز الأمر يعني: أن الراهن الذي يرهن ويقبض يكون جائز التصرف في ماله. وهو الحر المكلف الرشيد، ولا يكون محجورا عليه لصغر أو جنون أو سفه أو فلس، ويعتبر ذلك في حال رهنه وإقباضه؛ لأن العقد والتسليم ليس بواجب وإنما هو إلى اختيار الراهن، فإذا لم يكن له اختيار صحيح لم يصح. ولأنه نوع تصرف في المال. فلم يصح من المحجور عليه من غير إذن؛ كالبيع.

Mas'alah: What is the ruling on placing a pledge in the hands of a third party?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 899

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

مسألة: (وإذا قبض الرهن من تشارطا أن يكون على يده صار مقبوضا) . إذا رضي المتراهنان بجعل الرهن على يدي رجل شرطاه جاز، وكان وكيلا للمرتهن نائبا عنه

في القبض. فمتى قبضه صح قبضه في قول جماعة الفقهاء. منهم: أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأنه قبض في عقد. فجاز فيه التوكيل؛ كسائر القبوض. إذا ثبت هذا فإنه يجوز أن يجعلا الرهن على يدي من يجوز توكيله، وهو جائز التصرف، مسلما كان أو كافرا، عدلا أو فاسقا، ذكرا أو أنثى. ولا يجوز أن يكون صبيا؛ لأنه غير جائز التصرف مطلقا. فإن فعلا كان قبضه وعدم القبض واحدا، ولا عبدا بغير إذن سيده؛ لأن منافع العبد لسيده فلا يجوز تضييعها في الحفظ بغير إذنه، فإن أذن له السيد جاز. وأما المكاتب فإن كان بجعل جاز؛ لأن له الكسب، وبذل منافعه بغير إذن السيد. وإن كان بغير جعل لم يجز؛ لأنه ليس له التبرع بمنافعه.

Mas'alah: What is the ruling on transferring a pledge from the hands of a trusted third party?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 899

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

وما دام العدل بحاله لم يتغير عن الأمانة ولا حدثت بينه وبين أحدهما عداوة فليس لأحدهما ولا للحاكم نقل الرهن عن يده؛ لأنهما رضيا به في الابتداء. وإن اتفقا على نقله جاز؛ لأن الحق لهما لم يعدهما. وكذلك لو كان الرهن في يد المرتهن فلم يتغير حاله لم يكن للراهن ولا للحاكم نقله عن يده. فإن تغيرت حال العدل بفسق [2] ، أو ضعف عن الحفظ، أو حدثت عداوة بينه وبينهما أو بين أحدهما فلمن طلب نقله عن يده ذلك، ويضعانه في يد من يتفقان عليه. فإن اختلفا وضعه الحاكم على يد عدل، وإن اختلفا في تغير حاله بحث الحاكم وعمل بما يظهر له. وهكذا لو كان في يد المرتهن فتغيرت حاله في الثقة والحفظ. فللراهن رفعه عن يده إلى الحاكم ليضعه في يد عدل.

Mas'alah: What is the ruling if the custodian wishes to return the pledge?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 899

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

فصل

Mas'alah: What is the ruling if the custodian returns the pledge and the parties refuse?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 899

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

ولو أراد العدل رده عليهما فله ذلك وعليهما قبوله. وبهذا قال الشافعي؛ لأنه أمين متطوع بالحفظ فلا يلزمه المقام عليه. وإن امتنعا أجبرهما الحاكم، فإن تغيبا نصب الحاكم أمينا بقبضه لهما؛ لأن للحاكم [3] ولاية على الممتنع من الحق الذي عليه. ولو دفعه إلى الأمين من غير امتناعهما ضمن وضمن الحاكم؛ لأنه لا ولاية له على غير الممتنع. وكذلك لو تركه العدل عند آخر مع وجودهما ضمن وضمن القابض. وإن امتنعا ولم يجد حاكما فتركه عند عدل آخر لم يضمن. وإن امتنع أحدهما لم يكن له دفعه إلى الآخر فإن فعل ضمن. والفرق بينهما: أن أحدهما يمسكه لنفسه والعدل يمسكه لهما. هذا فيما إذا كانا حاضرين. فأما إذا كانا غائبين نظرت. فإن كان للعدل عذر من (1) في الأصل: اكتاله. وما أثبتناه من المغني 4: 371. (2) زيادة من المغني 4: 388. (3) في الأصل: الحاكم. وما أثبتناه من المغني 4: 389.

مرض أو سفر ونحوه دفعه إلى الحاكم فقبضه منه، أو نصب له عدلا يقبضه لهما. فإن لم يجد حاكما أودعه عند نفسه [1] وليس له دفعه إلى ثقة يودعه عنده مع وجود الحاكم. فإن فعل ضمن.

Mas'alah: What is the ruling on a guardian pledging the property of an orphan?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 900

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

مسألة: (ولا يرهن مال من أوصى إليه بحفظ ماله إلا من ثقة) . ليس لولي اليتيم رهن ماله إلا عند ثقة يودع ماله عنده؛ لئلا يجحده أو يفرط فيه فيضيع. قال القاضي: ليس لوليه رهن ماله إلا بشرطين: أحدهما: أن يكون عند ثقة. الثاني: أن يكون له فيه حظ، وهو: أن يكون به حاجة إلى نفقة أو كسوة أو إنفاق عقاره المتهدم أو أرضه أو بهائمه ونحو ذلك وماله غائب يتوقع وروده أو ثمرة ينتظرها أو له دين مؤجل يحل، أو متاع كاسد يرجو إنفاقه، فيجوز لوليه الاقتراض ورهن ماله، وإن لم يكن له شيء ينتظره فلا حظ له [2] في الاقتراض فيبيع شيئا من أصول ماله ويصرفه في نفقته، وإن لم يجد من يقرضه ووجد من يبيعه نسيئة وكان أحظ من بيع أصله جاز أن يشتريه نسيئة ويرهن به شيئا من ماله والوصي والحاكم وأمينه في هذا سواء. وكذلك الأب إلا أن للأب أن يرتهن من نفسه لولده ولنفسه من ولده، ومن عداه بخلافه على إحدى الروايتين.

Mas'alah: What is the ruling on the pledge when part of the debt is repaid?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 900

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

مسألة: (وإذا قضاه بعض الحق كان الرهن بحاله على ما بقي) . ومعناه: أن حق الوثيقة يتعلق بالرهن جميعه، فيصير محبوسا بكل الحق وبكل جزء منه لا ينفك منه شيء حتى يقضي جميع الدين، سواء كان مما يمكن قسمته أو لا يمكن. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من رهن شيئا بمال فأدى بعض المال، وأراد إخراج بعض الرهن: أنه ليس له ذلك ولا يخرج شيئا حتى (1) في الأصل: ثقة. وما أثبتناه من المغني 4: 390. (2) زيادة من المغني 4: 398.

يوفيه آخر دينه، أو يبرئه من ذلك. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي؛ لأن الرهن وثيقة بحق فلا يزول إلا بزوال جميعه كالضمان والشهادة.

Mas'alah: What is the ruling if the pledgor frees a pledged slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 901

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

مسألة: (وإذا أعتق الراهن عبده المرهون فقد صار حرا. ويؤخذ إن كان له مال بقيمة المعتق فيكون رهنا) . لا يختلف المذهب: أنه ليس للراهن عتق الرهن؛ لأنه يبطل حق المرتهن من الوثيقة فإن أعتق نفذ عتقه، موسرا كان أو معسرا. نص عليه أحمد، وبه قال أصحاب الرأي والشافعي في أحد أقواله، إلا أن أبا حنيفة قال: يستسعى العبد في قيمته إن كان الراهن معسرا. وعن أحمد رواية أخرى: أنه لا ينفذ عتق

المعسر. ذكرها الشريف أبو جعفر، وهو قول مالك. والقول الثاني للشافعي؛ لأن عتقه يسقط حق المرتهن من الوثيقة، من عين الرهن وبدلها فلم ينفذ؛ لما فيه من الإضرار بالمرتهن. ولأنه عتق [1] يبطل حق غير المالك فنفذ من الموسر دون المعسر؛ كعتق شرك له من عبد. وعن أحمد: لا ينفذ عتق الراهن، موسرا كان أو معسرا. وهو القول الثالث للشافعي؛ لأنه معنى يبطل حق الوثيقة من الرهن. فلم ينفذ؛ كالبيع. والأول أصح؛ لأنه إعتاق من مالك جائز التصرف تام الملك، فنفذ كعتق المستأجر. ولأن الرهن عين محبوسة لاستيفاء الحق فنفذ فيها عتق المالك؛ كالمبيع في يد البائع، والعتق يخالف البيع فإنه مبني على التغليب والسراية، وينفذ في ملك الغير. ويجوز عتق المبيع [2] قبل قبضه والآبق والمجهول وما لا يقدر على تسليمه، ويجوز تعليقه على الشروط بخلاف البيع. إذا ثبت هذا فإنه إن كان موسرا أخذت منه قيمته، فجعلت مكانه رهنا؛ لأنه أبطل (1) في الأصل: حق. وما أثبتناه من المغني 4: 400. (2) في الأصل: وفي المبيع. وما أثبتناه من المغني 4: 400.

حق الوثيقة بغير إذن المرتهن، فلزمته قيمته؛ كما لو أبطلها أجنبي، أو كما لو أتلفه وتكون القيمة رهنا؛ لأنها نائبة عن العين، وبدل عنها وإن كان معسرا فالقيمة في ذمته. فإن أيسر قبل حلول الحق، أخذت منه القيمة فجعلت رهنا، إلا أن يختار تعجيل الحق فيقضيه، ولا يحتاج إلى رهن. وإن أيسر بعد حلول الحق طولب بالدين خاصة؛ لأن ذمته تبرأ به من الحقين معا، والاعتبار بقيمة العبد حال الإعتاق؛ لأنه حال الإتلاف.

Mas'alah: What is the ruling on a pledgor impregnating a mortgaged slave woman in Hanbali

fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 902

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

مسألة: (وإن كانت جارية فأولدها الراهن خرجت أيضا من الرهن وأخذت منه قيمتها فتكون رهنا) . أما الراهن إذا وطئ أمته المرهونة فأولدها خرجت من الرهن وعليه قيمتها حين أحبلها؛ كما لو قتلها. ولا فرق بين الموسر والمعسر، إلا أن الموسر يؤخذ منه قيمتها والمعسر يكون في ذمته قيمتها على حسب ما ذكرناه في العتق، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه وقول الشافعي هاهنا كقوله في العتق، إلا أنه إذا قال: لا ينفذ الإحبال فإنما هو في حق المرتهن، وأما في حق الراهن فهو ثابت لا يجوز له أن يهبها للمرتهن ولو حل الحق وهي حامل لم يجز بيعها؛ لأنها حامل بحر فإذا ولدت لم يجز بيعها حتى تسقي ولدها اللبأ، ثم إن وجد من ترضعه بيعت وإلا تركت حتى ترضعه ثم يباع منها بقدر الدين خاصة ويثبت للباقي حكم الاستيلاد فإذا مات الراهن عتق، وإن رجع هذا المبيع إلى الراهن بإرث أو بيع أو هبة أو غير ذلك أو بيع جميعها ثم رجعت إليه ثبت لها حكم الاستيلاد. حجة أصحابنا: أن هذه أم ولد فلم يثبت فيها حكم الرهن؛ كما لو كان الوطء سابقا على الرهن أو نقول معنى ينافي الرهن في ابتدائه فنافاه في دوامه كالحرية. وإن كان الوطء بإذن المرتهن خرجت من الرهن ولا شيء للمرتهن؛ لأنه أذن في سبب ما ينافي حقه فكان إذنا فيه ولا نعلم في هذا خلافا وإن لم تحمل فهي رهن بحالها.

Mas'alah: What is the ruling on a mortgaged slave committing a tort in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 902

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

مسألة: (وإذا جنى العبد المرهون فالمجني عليه أحق برقبته من مرتهنه حتى يستوفي حقه فإن اختار سيده أن يفديه وفعل فهو رهن بحاله) . أما العبد المرهون إذا جنى على إنسان أو على ماله تعلقت الجناية برقبته فكانت

مقدمة على حق المرتهن، لا نعلم في هذا خلافا، وذلك لأن الجناية مقدمة على حق المالك والملك أقوى من الرهن فأولى أن يقدم على الرهن. فإن قيل: فحق المرتهن أيضا يقدم على حق المالك. قلنا: حق المرتهن ثبت من جهة المالك بعقده. ولأن حق الجناية مختص بالعين يسقط بفواتها وحق المرتهن لا يسقط بفوات العين ولا يختص بها فكان تعلقه بها أخف وأدنى. فإن كانت جنايته موجبة للقصاص فلولي الجناية اسيتفاؤه، فإن اقتص سقط الرهن؛ كما لو تلف وإن عفى على مال تعلق برقبة العبد وصار كالجناية الموجبة للمال فيقال للسيد: أنت مخير بين فدائه وبين تسليمه للبيع، فإن اختار فداءه فبكم يفديه؟ على روايتين: إحداهما: بأقل الأمرين من قيمته [1] أو أرش الجناية؛ لأنه إن كان الأرش أقل فالمجني عليه لا يستحق أكثر من أرش جنايته، وإن كانت القيمة أقل فلا يلزمه أكثر منها؛ لأن ما يدفعه عوض عن العبد فلا يلزمه أكثر من قيمته؛ كما لو أتلفه. والثانية: يفديه بأرش جنايته بالغا ما بلغ؛ لأنه ربما يرغب فيه راغب فيشتريه بأكثر من قيمته فإذا فداه فهو رهن بحاله؛ لأن حق المرتهن قائم لوجود سببه. وإنما قدم حق المجني عليه لقوته، فإذا زال ظهر حكم الرهن كحق من لا رهن له مع حق المرتهن في تركة مفلس إذا أسقط المرتهن حقه ظهر حكم الآخر.

Mas'alah: What is the ruling on a tort committed against a mortgaged slave in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 903

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

مسألة: (وإذا جرح العبد المرهون أو قتل فالخصم في ذلك سيده، وما قبض بسبب ذلك من شيء فهو رهن) . أما إذا جني على الرهن فالخصم في ذلك سيده؛ لأنه مالكه والأرش الواجب بالجناية ملكه وإنما للمرتهن فيه حق الوثيقة فصار كالعبد المستأجر والمودع. فإن ترك المطالبة أو أخرها، أو كان غائبا أو له عذر يمنعه منها فللمرتهن المطالبة بها؛ لأن حقه متعلق بموجبها فكان له الطلب به؛ كما لو كان الجاني سيده، ثم إن كانت الجناية موجبة (1) في الأصل: قيمة. وما أثبتناه من المغني 4: 411.

للقصاص فللسيد القصاص؛ لأنه حق له وإنما يثبت ليستوفي. فإن اقتص أخذت منه قيمة أقلهما قيمة فجعلت مكانه رهنا. نص عليه أحمد، ويتخرج أن لا يجب عليه شيء بناء على أن موجب الجناية القصاص عينا؛ لأنه لم يجب بالجناية مال ولا استحق بحال وليس على الراهن أن يسعى للمرتهن في اكتساب مال. والأول أصح؛ لأنه أتلف مالا استحق بسبب إتلاف الرهن فغرم قيمته؛ كما لو كانت الجناية موجبة للمال وهكذا الحكم فيما إذا ثبت القصاص للسيد في عبده المرهون وإنما أوجبنا أقل القيمتين؛ لأن حق المرتهن إنما يتعلق بالمالية، والواجب من المال هو أقل القيمتين؛ لأن الرهن إن كان أقل لم يجب أكثر من قيمته، وإن كان الجاني أقل لم يجب أكثر من قيمته. وإن عفى على مال صح عفوه ووجب أقل القيمتين؛ لما ذكرنا. هذا إذا كان القصاص قتلا، وإن كان جرحا أو قلع سن ونحوه فالواجب بالعفو أقل الأمرين من أرش الجرح أو قيمة الجاني. وإن عفى مطلقا أو على غير مال انبنى ذلك

على موجب العمد ما هو. فإن قلنا موجبه أحد شيئين ثبت المال. وإن قلنا موجبه القصاص عينا فحكمه حكم ما لو اقتص. إن قلنا ثم تجب قيمته على الراهن وجب هاهنا. وهو اختيار أبي الخطاب؛ لأنه فوت بدل الرهن بفعله. أشبه ما لو اقتص. وإن قلنا لا يجب على الراهن شيء ثم لم يجب هاهنا شيء، وهو قول القاضي ومذهب الشافعي؛ لأنه اكتساب مال فلا يجبر عليه.

Mas'alah: What is the ruling on the pledgee's use of the pledged item in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 905

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

مسألة: (ولا ينتفع المرتهن بشيء من الرهن، إلا ما كان مركوبا أو محلوبا فيركب ويحلب بمقدار العلف) . هذه المسألة تشتمل على حكمين: أحدهما: ما لا يحتاج إلى مؤونة؛ كالدار والمتاع ونحوه فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال. لا نعلم في هذا خلافا؛ لأن الرهن ملك الراهن فكذلك نماؤه

Mas'alah: What is the ruling on the pledgee benefiting from the pledged item with the pledgor's permission in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 906

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

ومنافعه فليس لغيره أخذها بغير إذنه، فإن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض وكان دين الرهن من قرض لم يجز؛ لأنه يحصل قرضا يجر منفعة وذلك حرام.

وإن كان الرهن بثمن مبيع أو أجر دار أو دين غير القرض فأذن له الراهن في الانتفاع جاز ذلك. وأما إن كان الانتفاع بعوض مثل إن استأجر المرتهن الدار من الراهن بأجر مثلها من غير محاباة جاز في القرض وغيره لكونه ما انتفع بالقرض بل بالإجارة وإن حاباه في ذلك فحكمه حكم الانتفاع بغير عوض لا يجوز في القرض ويجوز في غيره. ومتى استأجرها المرتهن أو استعارها فظاهر كلام أحمد أنها تخرج عن كونها رهنا. فمتى انقضت الإجارة أو العارية عاد الرهن بحاله. والأولى أنها لا تخرج عن الرهن إذا استأجرها المرتهن أو استعارها؛ لأن القبض مستدام ولا تنافي بين العقدين. ومتى استعار المرتهن الرهن صار مضمونا عليه.

Mas'alah: What is the ruling on the pledgee's use of a pledged animal requiring maintenance in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 906

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

الحكم الثاني: ما يحتاج فيه إلى مؤونة فحكم المرتهن في الانتفاع به بعوض أو بغير عوض بإذن الراهن كالقسم الذي قبله، وإن أذن له في الإنفاق والانتفاع بقدره جاز؛ لأنه نوع معاوضة. وأما مع عدم الإذن فإن الرهن ينقسم قسمين محلوبا ومركوبا وغيرهما. فأما المحلوب والمركوب فللمرتهن أن ينفق عليه ويركب ويحلب بقدر نفقته متحريا للعدل في ذلك. نص عليه أحمد واختاره الخرقي، وسواء اتفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته أو امتناعه من الإنفاق أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستئذانه. وعن أحمد: لا يحتسب له ما أنفق وهو متطوع بها ولا ينتفع من الرهن بشيء. وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((

الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه)) [1] . ولأنه ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع به ولا الإنفاق عليه. فلم يكن له ذلك؛ كغير الرهن. (1) سيأتي تخريجه ص: 172.

والأول المذهب؛ لما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول: ((الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة)) [1] رواه الجماعة إلا مسلما والنسائي. وهذا صريح في محل النزاع. فإن قيل: المراد به أن الراهن ينفق وينتفع. قلنا: لا يصح لوجهين: أحدهما: أنه قد روي في بعض الألفاظ إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشرب نفقته ويركب فجعل المنفق المرتهن فيكون هو المنتفع. الثاني: أن قوله بنفقته يشير إلى أن الانتفاع عوض النفقة وإنما ذلك حق المرتهن. أما الراهن فإنفاقه وانتفاعه بحق الملك لا بطريق المعاوضة لأحدهما بالآخر. ولأن نفقة الحيوان واجبة للمرتهن فيه حق وقد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن والنيابة عن المالك فيما وجب عليه واستيفاء ذلك من منافعه فجاز ذلك كما يجوز للمرأة أخذ مؤونتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه والنيابة عنه في الإنفاق عليها والحديث نقول به، والنماء للراهن ولكن للمرتهن ولاية صرفها إلى نفقته لثبوت يده عليه وولايته وهذا فيمن أنفق محتسبا بالرجوع. وأما إن أنفق متبرعا بغير نية الرجوع لم ينتفع به رواية واحدة.

Mas'alah: What is the ruling on the pledgee using a pledged slave or animal for labor in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 907

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

وأما غير المحلوب والمركوب فيتنوع نوعين حيوانا وغير حيوان. فأما الحيوان؛ (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2377) 2: 888 كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب. وأخرجه أبو داود في سننه (3526) 3: 288 كتاب البيوع، باب في الرهن. وأخرجه الترمذي في جامعه (1254) 3: 555 كتاب البيوع، باب ما جاء في الانتفاع بالرهن. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2440) 2: 816 كتاب الأحكام، باب الرهن مركوب ومحلوب. وأخرجه أحمد في مسنده (9760) طبعة إحياء التراث.

كالعبد والأمة ونحوهما فهل للمرتهن أن ينفق عليه ويستخدمه بقدر نفقته؟ . ظاهر المذهب: أنه لا يجوز ذلك ذكره الخرقي ونص عليه أحمد. ونقل عنه حنبل: أن له استخدام العبد أيضا إذا امتنع المالك من الإنفاق عليه. قال أبو بكر: خالف حنبل الجماعة، والعمل على أنه لا ينتفع من الرهن بشيء إلا ما خصه الشرع به، فإن القياس يقتضي أن لا ينتفع بشيء منه تركناه في المحلوب والمركوب للأثر ففيما عداه يبقى على مقتضى القياس.

Mas'alah: What is the ruling on the pledgee repairing a pledged building in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 908

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

النوع الثاني: غير الحيوان؛ كدار استهدمت فعمرها المرتهن لم يرجع بغير أعيان آلته رواية واحدة. وليس له الانتفاع بها بقدر نفقته فإن عمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره أن ينوب عنه فيما لا يلزمه، فإن فعل كان متبرعا، بخلاف الحيوان فإنه

يجب على مالكه الإنفاق عليه لحرمته في نفسه.

Mas'alah: Who bears the maintenance expenses of a pledged item in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 909

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

مسألة: (ومؤونة الرهن على الراهن. وإن كان عبدا فمات فعليه كفنه، وإن كان مما يخزن فعليه كراء مخزنه) . أما مؤونة الرهن في طعامه وكسوته ومسكنه وحافظه وحرزه ومخزنه وغير ذلك فعلى الراهن. وبهذا قال مالك والشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه)) [2] رواه الشافعي والدارقطني، وقال: إسناد حسن متصل. ولأنه نوع إنفاق فكان على الراهن كالطعام. ولأن الرهن ملك للراهن فكان عليه مسكنه وحافظه كغير الرهن، فإن مات العبد كانت مؤونته لتجهيزه وتكفينه ودفنه على الراهن؛ لأن ذلك تابع لمؤونته، فإن كل من لزمته مؤونة شخص كانت مؤنته لتجهيزه ودفنه عليه؛ كسائر العبيد والإماء والأقارب من الأحرار.

Mas'alah: What is the ruling if a pledged item is destroyed without the mortgagee's fault?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 909

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

مسألة: (والرهن إذا تلف بغير جناية من المرتهن رجع المرتهن بحقه عند محله (1) في الأصل: كالمنفصل. وما أثبتناه من المغني 4: 435. (2) أخرجه الدارقطني في

سننه (133) 3: 33 كتاب البيوع. وأخرجه الشافعي في مسنده (567) 2: 163 كتاب الرهن.

Mas'alah: When is the mortgagee liable for the destruction of a pledged item?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 910

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

وكانت المصيبة فيه من راهنه. وإن كان تعدى المرتهن أو لم يحرزه ضمن) . أما إذا تعدى المرتهن في الرهن، أو فرط في الحفظ للرهن الذي عنده حتى تلف فإنه يضمن، لا نعلم في وجوب الضمان عليه خلافا. ولأنه أمانة في يده فلزمه ضمانه إذا تلف بتعديه أو تفريطه كالوديعة، وأما إن تلف من غير تعد منه ولا تفريط فلا ضمان عليه، وهو من مال الراهن، وبه قال الشافعي؛ لما روى بن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه)) [1] رواه الأثرم عن أحمد بن عبد الله بن يونس عن ابن أبي ذئب، ورواه الشافعي والدارقطني بإسناد متصل من حديث أبي هريرة، وحسن الدارقطني إسناده، ولفظهما: ((الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه)) . ولأنه وثيقة بالدين، فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين، وكالكفيل والشاهد. ولأنه مقبوض بعقد واحد بعضه أمانة، فكان جميعه أمانة كالوديعة.

Mas'alah: Whose word is accepted if the mortgagor and mortgagee dispute the value or debt amount?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 910

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

مسألة: (فإن اختلفا في القيمة فالقول قول المرتهن مع يمينه، وإن اختلفا في قدر الحق فالقول قول الراهن مع يمينه إذا لم يكن لواحد منهما بما قال بينة) . يعني: إذا اختلفا في قيمة الرهن إذا تلف في الحال التي يلزم المرتهن ضمانه، وهي إذا تعدى أو لم يحرز فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأنه غارم. ولأنه منكر لوجوب الزيادة على ما أقر به والقول قول المنكر. ولا نعلم في ذلك خلافا. وإن اختلفا في قدر الحق نحو أن يقول الراهن: رهنتك عبدي هذا بألف، وقال المرتهن: بل بألفين فالقول قول الراهن، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأن الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن، والقول قول المنكر؛ لقوله عليه السلام: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)) [2] رواه أحمد ومسلم. ولأن الأصل براءة الذمة من هذه الألف. فالقول قول من ينفيها كما لو اختلفا في أصل الدين. إذا (1) أخرجه الدارقطني في سننه (127) 3: 33 كتاب البيوع. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1711) 3: 1336 كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه. وأخرجه أحمد في مسنده (3417) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: What is the ruling when the pledgor and pledgee dispute the amount for which the pawn was pledged?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 911

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

ثبت هذا فإن القول قول الراهن في قدر ما رهنه به، سواء اتفقا على أنه رهنه بجميع الدين أو اختلفا. فلو اتفقا على أن الدين ألفان، وقال الراهن: إنما رهنتك بأحد الألفين، وقال المرتهن: بل رهنته بهما؛ فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأنه ينكر تعلق

حق المرتهن في أحد الألفين بعبده والقول قول المنكر، وإن اتفقا على أنه رهن بأحد الألفين، وقال الراهن: هو رهن بالمؤجل، وقال المرتهن: بل بالحال فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأنه منكر. ولأن القول قوله في أصل الرهن. فكذلك في صفته، وهذا إذا لم يكن بينة، فإن كان لأحدهما بينة حكم بها بغير خلاف في جميع هذه المسائل. وإن اختلفا في قدر الرهن، فقال: رهنتك هذا العبد. فقال: بل هو والعبد الآخر. فالقول قول الراهن؛ لأنه منكر، ولا نعلم في هذا خلافا. وإن قال: رهنتك هذا العبد فقال: بل هذه الجارية، خرج العبد من الرهن لاعتراف المرتهن بأنه لم يرتهنه، وحلف الراهن على أنه ما رهنه الجارية. وخرجت من الرهن أيضا.

Mas'alah: Is the pledgee entitled to the proceeds of the pawn over other creditors?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 911

Index: Kitab al-Rahn (Pledge)

مسألة: (والمرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الغرماء حتى يستوفي حقه، حيا كان الراهن أو ميتا) . أما إذا ضاق مال الراهن عن ديونه وطلب الغرماء بديونهم أو حجر عليه لفلسه وأريد قسمة ماله بين غرمائه فأول من يقدم من له أرش جناية متعلق برقبة بعض عبيد المفلس؛ لما ذكرنا من قبل، ثم من له رهن فإنه يخص بثمنه عن سائر الغرماء؛ لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن معا وسائرهم يتعلق حقه بالذمة دون العين فكان حقه أقوى، وهذا من أكبر فوائد الرهن وهو تقديمه بحقه عند فرض مزاحمة الغرماء. ولا نعلم في هذا خلافا مع حياة الراهن، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه والشافعي وغيرهم. وأما إذا مات الراهن فالحكم كما ذكرنا مع حياته في المشهور من المذهب. وعن أحمد: أن المرتهن كأحد الغرماء ولا عمل عليه؛ لأن من

تعلق حقه بالعين لغير

الإفلاس بالثمن في الحياة لا يسقط بموت من هو عليه. إذا ثبت هذا فإنه يباع الرهن فإن كان ثمنه وفق حقه أخذه، وإن كان فيه فضل عن دينه رد الباقي على الغرماء، وإن فضل من دينه شيء أخذ ثمنه وضرب مع الغرماء ببقية دينه، ثم من بعد ذلك من وجد عين ماله فهو أحق بها ثم يقسم الباقي بين الغرماء على قدر ديونهم. ولو كان فيهم من دينه ثابت بجناية المفلس لم يقدم وكان أسوة الغرماء؛ لأن أرش جنايته يتعلق بذمته دون ماله فهو كبقية الديون بخلاف أرش جناية العبد فإنها تتعلق برقبة العبد فلذلك كان أحق به ممن تعلق حقه بمجرد الذمة، ولا فرق في استحقاق ثمن الرهن والاختصاص به بين كون الراهن حيا أو ميتا؛ لأن تقديم حقه من حيث كان حقه متعلقا بعين المال وهذا المعنى لا يختلف بالحياة والموت فكذلك ما ثبت به كأرش الجناية. والله أعلم.

KITAB 63

كتاب التفليس

Kitab al-Taflis (Bankruptcy)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب الحجر على المفلس

Interdiction of the Bankrupt

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: When can creditors request the judge to place a debtor under interdiction?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 922

Index: Kitab al-Taflis (Bankruptcy) > Interdiction of the Bankrupt > Definition of Bankruptcy and Interdiction

ولأن الغرماء لا يمكنهم طلب حقوقهم في الحال فلا حاجة إلى الحجر، وأما إن كانت ديونه حالة يعجز ماله عن أدائها فسأل غرماؤه الحجر عليه لزمته إجابتهم، ولا يجوز الحجر عليه بغير سؤال غرمائه؛ لأنه لا ولاية له في ذلك وإنما يفعله لحق الغرماء فاعتبر رضاهم. وإن اختلفوا فطلب بعضهم دون بعض أجيب من طلب؛ لأنه حق له، وبهذا قال مالك والشافعي؛ لما روى كعب بن مالك ((أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه)) [1] رواه الدارقطني. وروي عن عمر بن الخطاب أنه خطب الناس وقال: ((ألا إن أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج فادان معرضا فأصبح وقد رين به. فمن كان له عليه مال فليحضر غدا فإنا بائعوا ماله، وقاسموه بين غرمائه)) [2] . ولأنه محجور عليه محتاج إلى قضاء دينه. فجاز بيع ماله بغير رضاه؛ كالصغير والسفيه. ولأنه نوع مال. فجاز بيعه في قضاء دينه؛ كالأثمان. إذا ثبت هذا عدنا إلى مسألة الكتاب فنقول: ما فعله المفلس [3] قبل حجر الحاكم عليه من بيع أو هبة أو إقرار أو قضاء بعض الغرماء أو غير ذلك فهو جائز نافذ. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم أحدا خالفهم. ولأنه رشيد غير محجور عليه. فنفذ تصرفه كغيره. ولأن سبب المنع الحجر فلا يتقدم سببه. ولأنه من أهل التصرف ولم يحجر عليه فأشبه المليء. وإن أكرى جملا بعينه أو دارا لم تنفسخ إجارته بالفلس وكان المكتري أحق به حتى تنقضي مدته. ومتى حجر عليه لم ينفذ تصرفه في شيء من ماله بحال؛ لأن المقصود

من الحجر منعه من (1) أخرجه الدارقطني في سننه (95) 4: 230 كتاب في الأقضية. وأخرجه الحاكم في مستدركه (7060) 4: 113 كتاب الأحكام. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 49 كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه. (3) زيادة من المغني 4: 489.

التصرف في ماله. فلو نفذ تصرفه لم يبق للحجر فائدة. ولأن حقوق الغرماء تعلقت بأعيان ماله. فلم يصح تصرفه فيها؛ كالمرهونة.

BAB 4

باب من وجد عين ماله

One Who Finds His Own Property

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling when a creditor finds his exact property with a bankrupt person?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 913

Index: Kitab al-Taflis (Bankruptcy) > One Who Finds His Own Property > Reclaiming from a Bankrupt Buyer vs. Other Creditors

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا فلس الحاكم رجلا فأصاب أحد الغرماء (1) أخرجه مسلم في صحيحه (2581) 4: 1997 كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (5763) 5: 2267 كتاب الأدب، باب الحذر من الغضب. وأخرجه مسلم في صحيحه (2609) 4: 2014 كتاب البر والصلة والآداب، باب فضل من يملك نفسه عند الغضب ...

Mas'alah: What is the ruling when a creditor finds his exact property with a bankrupt person?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 914

Index: Kitab al-Taflis (Bankruptcy) > One Who Finds His Own Property > Reclaiming from a Bankrupt Buyer vs. Other Creditors

عين ماله فهو أحق به، إلا أن يشاء تركه ويكون له أسوة الغرماء) . أما المفلس متى حجر عليه فوجد بعض غرمائه سلعته التي باعه إياها بعينها بالشروط التي يذكرها ملك فسخ البيع وأخذ سلعته، روي ذلك عن عثمان وعلي وأبي هريرة، وبه قال مالك والشافعي؛ لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره)) [1] رواه الجماعة. قال أحمد: لو أن حاكما حكم أنه أسوة الغرماء ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث، جاز له نقض حكمه. ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة. فجاز فيه الفسخ؛ لتعذر

العوض كالمسلم فيه إذا تعذر. ولأنه لو شرط في البيع رهنا فعجز عن تسليمه، استحق الفسخ، وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى. إذا ثبت هذا فإن البائع بالخيار إن شاء رجع في السلعة وإن شاء لم يرجع، وكان أسوة الغرماء، وسواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو أقل أو أكثر؛ لأن الإعسار سبب يثبت جواز الفسخ فلا يوجبه؛ كالعيب والخيار، ولا يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم؛ لأنه فسخ ثبت بالنص. فلم يفتقر إلى حكم حاكم؛ كفسخ النكاح لعتق الأمة. وهل خيار الرجوع على الفور أو على التراخي؟ على وجهين بناء على خيار الرد (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2272) 2: 845 كتاب الاستقراض...، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع... وأخرجه مسلم في صحيحه (1559) 3: 1194 كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه. وأخرجه أبو داود في سننه (3519) 3: 286 كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده. وأخرجه الترمذي في جامعه (1262) 3: 562 كتاب البيوع، باب ما جاء إذا أفلس للرجل غريم فيجد عنده متاعه. وأخرجه النسائي في سننه (4676) 7: 311 كتاب البيوع، الرجل يبتاع البيع فيفلس ويوجد المتاع بعينه. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2358) 2: 790 كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس. وأخرجه أحمد في مسنده (7455) طبعة إحياء التراث.

بالعيب. وفي ذلك روايتان: إحداهما: هو على التراخي؛ لأنه حق رجوع يسقط إلى غير عوض. فكان على التراخي؛ كالرجوع في الهبة. والثانية: هو على الفور؛ لأن جواز تأخيره يفضي إلى الضرر بالغرماء، لإفضائه إلى تأخير حقوقهم، فأشبه خيار الأخذ بالشفعة، ونصر القاضي هذه [1] الرواية، ولأصحاب الشافعي وجهان

كهذين.

Mas'alah: What are the conditions for a seller to reclaim his property from a bankrupt buyer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 915

Index: Kitab al-Taflis (Bankruptcy) > One Who Finds His Own Property > Conditions for Reclaiming Specific Property

مسألة: (فإن كانت السلعة قد تلف بعضها، أو مزيدة بما لا تنفصل زيادتها، أو نقد بعض ثمنها: كان البائع فيها كأسوة الغرماء) . أما البائع فإنما يستحق الرجوع في السلعة بخمس شرائط: أحدها: أن تكون السلعة باقية بعينها لم يتلف بعضها. فإن تلف جزء منها؛ كبعض أطراف العبد أو ذهبت عينه، أو تلف بعض الثوب، أو انهدم بعض الدار، أو اشترى شجرا مثمرا لم تظهر ثمرته فتلفت الثمرة ونحو هذا: لم يكن للبائع الرجوع وكان أسوة الغرماء؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به)) [2] فشرط أن يجده بعينه ولم يجده بعينه. ولأنه إذا أدركه بعينه حصل له بالرجوع فصل الخصومة وانقطاع ما بينهما من المعاملة بخلاف ما إذا وجد بعضه. ولا فرق بين أن يرضى بالموجود بجميع الثمن أو يأخذه بقسطه من الثمن؛ لأنه فات شرط الرجوع، وإن كان المبيع عينين؛ كعبدين أو ثوبين تلف أحدهما أو بعض أحدهما ففي جواز الرجوع في الباقي منهما روايتان: إحداهما: لا يرجع؛ لأنه لم يجد المبيع بعينه. فأشبه ما لو كان عينا واحدة. ولأن بعض المبيع تالف فلم يملك الرجوع فيه؛ كما لو قطعت يد العبد. والأخرى: يرجع؛ لأن السالم من المبيع وجده البائع بعينه فيدخل في عموم قوله عليه (1) في الأصل: هذا. والصواب ما أثبتناه. (2) سبق تخريجه ص: 177.

السلام: ((من أدرك ماله بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به)) [1] . ولأنه مبيع وجده بعينه. فكان للبائع الرجوع فيه؛ كما لو كان جميع المبيع. الشرط الثاني: أن لا يكون المبيع زاد زيادة متصلة؛ كالسمن والكبر وتعلم الصناعة أو الكتابة أو القرآن أو نحو ذلك، فذهب الخرقي إلى أنها تمنع الرجوع. وروى الميموني عن أحمد أنها لا تمنع، وهو مذهب الشافعي. ووجه قول الخرقي: أنه فسخ بسبب حادث. فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائد زيادة متصلة؛ كفسخ النكاح بالإعسار أو الرضاع. ولأنها زيادة في ملك المفلس. فلم يستحق البائع أخذها؛ كالمنفصلة والحاصلة بفعله. ولأن النماء لم يصل إليه من البائع. فلم يستحق أخذه منه؛ كغيره من أمواله. ووجه القول بالرجوع عموم الخبر. ولأنه فسخ لا تمنع منه الزيادة المنفصلة فلا تمنعه المتصلة؛ كالرد بالعيب. وفارق الطلاق فإنه ليس بفسخ. ولأن الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين فيصل إلى حقه تاما وهاهنا لا يمكنه الرجوع في الثمن. وقول الخرقي في المنع من الرجوع أصح، وفارق الرد بالعيب لوجهين: أحدهما: أن الفسخ فيه من المشتري فهو راض بإسقاط حقه من الزيادة وتركها للبائع بخلاف مسألتنا. والثاني: أن الفسخ ثم لمعنى قارن [2] العقد وهو العيب القديم والفسخ هاهنا لسبب حادث فهو أشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة. والقول بأن الزوج إنما لم [3] يرجع في العين؛ لكونه يندفع عنه الضرر بالقيمة لا يصح فإن اندفاع (1) سبق تخريجه ص: 177. (2) في الأصل: فارق. وما أثبتناه من المغني 4: 467. (3) زيادة من المغني 4: 468.

الضرر عنه بطريق آخر لا يمنعه من أخذ حقه من العين ولو كان مستحقا للزيادة لم يسقط حقه منها بالقدرة على أخذ القيمة كمشتري المعيب. ثم كان ينبغي أن يأخذ

قيمة العين زائدة لكون الزيادة مستحقة له. فلما لم يكن كذلك علم أن المانع من الرجوع كون الزيادة للمرأة وأنه لا يمكن فصلها، فكذلك هاهنا بل أولى فإن الزيادة يتعلق بها حق المفلس والغرماء، فمنع المشتري من أخذ زيادة ليست له أولى من تفويتها على الغرماء الذين لم يصلوا إلى تمام ديونهم والمفلس المحتاج إلى تبرئة ذمته عند اشتداد حاجته. وأما الخبر فمحمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد ولم يتعلق به حق آخر، وههنا قد تعلقت به حقوق الغرماء؛ لما فيه من الزيادة لما ذكرنا من الدليل، يحققه أنه إذا كان تلف بعض المبيع مانعا من الرجوع من غير ضرر يلحق بالمفلس ولا بالغرماء. فلأن يمنع الزيادة فيه مع تفويتها بالرجوع عليهم أولى. الشرط الثالث: أن لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئا، فإن كان قد نقد بعض ثمنها سقط حق الرجوع، وبهذا قال الشافعي في القديم؛ لما روى أبو بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((أيما رجل باع سلعة، فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئا فهي له. وإن كان قبض من ثمنها شيئا فهو أسوة الغرماء)) [1] رواه أبو داود وابن ماجة والدارقطني. ولأن في الرجوع في قسط ما بقي تبعيضا للصفقة على المشتري وإضرارا به، وليس ذلك للبائع. فإن قيل: لا ضرر عليه في ذلك؛ لأن ماله يباع ولا يبقى له فيزول عنه الضرر. قلنا: لا يندفع الضرر بالبيع، فإن قيمته تنقص بالتشقيص ولا يرغب فيه مشقصا (1) أخرجه أبو داود في سننه (3520) 3: 286 كتاب الاجارة، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2359) 2: 790 كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس. وأخرجه الدارقطني في سننه (109) 3: 29 كتاب البيوع.

فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة. ولأنه سبب يفسخ به البيع. فلم يجز

تشقيصه؛ كالرد بالعيب والخيار. ولا فرق بين كون المبيع عينا واحدة أو عينين؛ لما ذكرنا من الحديث والمعنى. فإن قيل: حديثكم يرويه أبو بكر بن عبد الرحمن عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا، ولا حجة في المراسيل. قلنا: قد رواه مالك وموسى بن عقبة عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم، كذا ذكره ابن عبد البر. وأخرجه أبو داود وابن ماجة والدارقطني في سننهم متصلا فلا يضر إرسال من أرسله، فإن راوي المسند معه زيادة لا يعارضها ترك مرسل الحديث لها، وعلى أن المرسل حجة فلا يضر إرساله.

Mas'alah: What is the ruling if a third party has a right over the property of a bankrupt person?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 918

Index: Kitab al-Taflis (Bankruptcy) > One Who Finds His Own Property > Reclaiming from a Bankrupt Buyer vs. Other Creditors

الشرط الرابع: أن لا يكون تعلق بها حق الغير. فإن رهنها المشتري ثم أفلس أو وهبها، لم يملك البائع الرجوع؛ كما لو باعها أو أعتقها. ولأن في الرجوع إضرارا بالمرتهن، ولا يزال الضرر بالضرر. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من وجد ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به)) [1] وهذا لم يجده عند المفلس، ولا نعلم في هذا خلافا.

Mas'alah: What is the ruling if a bankrupt debtor dies and his property is found?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 927

Index: Kitab al-Taflis (Bankruptcy) > One Who Finds His Own Property > Effect of the

Buyer's Death on Reclamation

مسألة: (وإذا مات فتبين أنه كان مفلسا لم يكن لأحد من الغرماء أن يأخذ عين ماله) . هذا الشرط الخامس لاستحقاق استرجاع عين المال من المفلس. وهو: أن يكون حيا فإن مات فالبائع أسوة الغرماء، سواء علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات أو مات فتبين فلسه. وبهذا قال مالك؛ لما روى أبو بكر بن عبد الرحمن [بن الحارث] [1] بن هشام عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث المفلس: ((فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء)) [2] رواه أبو داود. وروى أبو اليمان عن الزبيدي عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أيما امرء مات وعنده مال امرء بعينه، اقتضى من ثمنه شيئا أو لم يقتض، فهو أسوة الغرماء)) [3] رواه ابن ماجة. ولأنه تعلق به حق غير المفلس والغرماء وهم الورثة فأشبه المرهون. وفارق حالة الحياة حالة الموت لأمرين: أحدهما: أن الملك في الحياة للمفلس وهاهنا لغيره. الثاني: أن ذمة المفلس خربت هاهنا خرابا لا يعود فاختصاص هذا بالعين يستضر به الغرماء كثيرا بخلاف حالة الحياة.

Mas'alah: What is the definition of a bankrupt person (muflis) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 913

Index: Kitab al-Taflis (Bankruptcy)

كتاب المفلس المفلس: هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته. ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه: ((أتدرون من المفلس؟ قالوا: يا رسول الله المفلس فينا من لا دراهم ولا متاع له قال: ليس ذلك المفلس، ولكن المفلس من يأتي يوم

القيامة بحسنات أمثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا ولطم هذا وأخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فإن بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم يصك له صك إلى النار)) [1] رواه مسلم بمعناه. فقولهم ذلك إخبار عن حقيقة المفلس. وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((ليس ذلك المفلس)) تجوز لم يرد به نفي الحقيقة، بل أراد أن فلس الآخرة أشد وأعظم بحيث يصير مفلس الدنيا بالنسبة إليه كالغني. ونحو هذا قوله عليه السلام: ((ليس الشديد بالصرعة ولكن الشديد الذي يغلب نفسه عند الغضب)) [2]. وإنما سمي هذا مفلسا؛ لأنه لا مال له إلا الفلوس، وهي أدنى أنواع المال. والمفلس في عرف الفقهاء: من دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله، وسموه مفلسا وإن كان ذا مال؛ لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم، وقد دل عليه تفسير النبي عليه السلام مفلس الآخرة فإنه أخبر أن له حسنات أمثال الجبال لكن كانت دون ما عليه فقسمت بين الغرماء وبقي لا شيء له، ويجوز أن يكون سمي بذلك؛ لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه، ويجوز أن يكون سمي بذلك؛ لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به؛ كالفلوس ونحوها.

Mas'alah: What is the ruling on reclaiming property if the bankrupt person is deceased?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 918

Index: Kitab al-Taflis (Bankruptcy)

الشرط الخامس: أن يكون المفلس حيا. وسيأتي شرح ذلك في آخر الباب إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: Does bankruptcy cause a deferred debt to become due immediately in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 918

Index: Kitab al-Taflis (Bankruptcy)

مسألة: (وإذا كان على المفلس دين مؤجل لم يحل بالتفليس وكذلك في الدين الذي على الميت إذا وثق الورثة) . أما الدين المؤجل فلا يحل بفلس من هو عليه رواية واحدة. قاله القاضي. وذكر أبو الخطاب فيه رواية أخرى: أنه يحل، وبه قال مالك، وعن الشافعي كالمذهبين، واحتجوا بأن الإفلاس يتعلق به الدين بالمال فأسقط الأجل كالموت. (1) سبق تخريجه ص: 177.

وما نقله الخرقي والقاضي أصح؛ لأن الأجل حق للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه. ولأنه لا يوجب حلول ماله. فلا يوجب حلول ما عليه؛ كالجنون والإغماء. ولأنه دين مؤجل على حي فلم يحل قبل أجله؛ كغير المفلس. ولا نسلم أن الدين يحل بالموت فهو كمسألتنا، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن ذمته خربت وبطلت بخلاف المفلس. إذا ثبت هذا فإنه إذا حجر على المفلس فقال أصحابنا: لا يشارك أصحاب الديون المؤجلة غرماء الديون الحالة بل يقسم المال الموجود بين أصحاب الديون الحالة ويبقى المؤجل في الذمة إلى وقت حلوله، فإن لم يقسم بين الغرماء حتى حل الدين شارك الغرماء كما لو تجدد على المفلس دين بجنايته، وإن أدرك بعض المال قبل قسمه شاركهم فيه ويضرب فيه بجميع دينه ويضرب سائر الغرماء ببقية ديونهم وإن قلنا: بأن الدين يحل فإنه يضرب مع الغرماء بدينه كغيره من أرباب الديون الحالة.

Mas'alah: What actions of the bankrupt person are valid before the judge's interdiction?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 921

Index: Kitab al-Taflis (Bankruptcy)

مسألة: (وكل ما فعله المفلس في ماله قبل أن يقفه الحاكم فجائز) . يعني: قبل أن يحجر عليه الحاكم. فنبدأ بذكر سبب الحجر فنقول: إذا رفع إلى الحاكم رجل عليه دين فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لم يجبهم حتى تثبت ديونهم باعترافه أو ببينة، فإذا ثبت نظر في ماله فإن كان يفي بدينه لم يحجر عليه وأمره بقضاء دينه فإن أبى حبسه فإن لم يقضه وصبر على الحبس قضى الحاكم دينه من ماله وإن احتاج إلى بيع ماله في قضاء دينه باعه، وإن كان ماله دون دينه وديونه مؤجلة لم يحجر عليه؛ لأنه لا يستحق مطالبته بها فلا يحجر عليه من أجلها، وإن كان بعضها مؤجلا وبعضها حالا وماله يفي بالحال لم يحجر عليه أيضا كذلك؛ لأنه مال واف بما يلزمه أداؤه. فلم يحجر عليه؛ كما لو لم تظهر أمارات الفلس. (1) في الأصل: والرهن. وما أثبتناه من المغني 4: 487.

Mas'alah: Is the bankrupt person entitled to maintenance from his own assets during interdiction?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 923

Index: Kitab al-Taflis (Bankruptcy)

مسألة: (وينفق على المفلس وعلى من تلزمه مؤونته بالمعروف من ماله إلى أن يفرغ من قسمته بين غرمائه) . أما إذا حجر على المفلس وكان ذا كسب يفي بنفقته ونفقة

من تلزمه مؤونته فنفقته في كسبه فإنه لا حاجة إلى إخراج ماله مع غناه بكسبه ولم يجز أخذ ماله كالزيادة على النفقة، وإن كان كسبه دون نفقته كملناها من ماله وإن لم يكن ذا كسب أنفق عليه من ماله مدة الحجر، وإن طالت؛ لأن ملكه باق وقد قال عليه السلام: ((ابدأ بنفسك ثم بمن تعول)) [1] متفق عليه. ومعلوم أن فيمن يعوله من تجب نفقته عليه ويكون دينا عليه وهي الزوجة فإذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة فكذلك على حق الغرماء. ولأن الحي آكد حرمة من الميت؛ لأنه مضمون بالإتلاف وتقديم تجهيز الميت ومؤونة دفنه على دينه المعلق بذمته دون أعيان ماله فنفقته أولى. ويقدم أيضا نفقة من تلزمه نفقته من أقاربه مثل الوالدين والمولودين وغيرهم ممن تجب نفقتهم؛ لأنهم يجرون مجرى نفسه؛ لأن ذوي رحمه منهم يعتقون إذا ملكهم كما يعتق إذا ملك نفسه فكانت نفقتهم كنفقته وكذلك زوجته تقدم نفقتها؛ لأن نفقتها آكد من نفقة الأقارب؛ لأنها تجب من طريق المعاوضة وفيها معنى الأحياء كما في الأقارب. وممن أوجب الإنفاق على المفلس وزوجته وأولاده الصغار من ماله أبو حنيفة ومالك والشافعي، ولا نعلم أحدا خالفهم. وتجب كسوتهم أيضا؛ لأن ذلك مما لا بد منه ولا تقوم النفس بدونه. والواجب من النفقة والكسوة أدنى ما ينفق على مثله بالمعروف وأدنى ما يكتسى مثله إن (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5041) 5: 2048 كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال. ولفظه: عن أبي هريرة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((... وابدأ بمن تعول)) . وأخرجه مسلم في صحيحه (1042) 2: 721 كتاب الزكاة، باب كراهة المسألة للناس.

كان من جنس الطعام أو متوسطه وكذلك كسوته من جنس ما يكتسيه مثله، وكسوة امرأته ونفقتها مثل ما يفرض على مثله، وأقل ما يكفيه من اللباس قميص وسراويل

وشيء يلبسه على رأسه إما عمامة وإما قلنسوة أو غيرهما مما جرت به عادته ولرجله حذاء إن كان يعتاده. وإن احتاج إلى جبة أو فروة لدفع البرد دفع إليه ذلك، وإن كانت له ثياب لا يلبس مثله مثلها بيعت واشترى له كسوة مثلها ورد الفضل على الغرماء فإن كانت إذا بيعت واشترى له كسوة لا يفضل منها شيء تركت فإنه لا فائدة في بيعها. ويمتد الإنفاق على المفلس إلى حين فراغه من القسمة بين الغرماء؛ لأنه لا يزول ملكه إلا بذلك.

Mas'alah: Can the bankrupt person's essential dwelling be sold to pay debts?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 924

Index: Kitab al-Taflis (Bankruptcy)

مسألة: (ولا تباع داره التي لا غنى له عن سكناها) . أما المفلس فلا تباع داره التي لا غنى له عنها، وبهذا قال أبو حنيفة؛ لأن هذا لا غنى للمفلس عنه. فلم يصرف في دينه؛ كثيابه وقوته. وإن كان له داران يستغني بسكنى إحداهما بيعت الأخرى؛ لأن به غنى عن سكناها وإن كان مسكنه واسعا لا يسكن مثله في مثله بيع واشترى له مسكن مثله ورد الفضل على الغرماء كالثياب التي له إذا كانت رفيعة لا يلبس مثله مثلها، ولو كان المسكن والخادم الذين لا يستغنى عنهما عين مال بعض الغرماء، أو كان جميع ماله أعيان أموال أفلس بأثمانها ووجدها أصحابها فلهم أخذها بالشرائط التي ذكرناها؛ لقوله عليه السلام: ((من أدرك ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به)) [1] . ولأن حقه تعلق بالعين. فكان أقوى سببا من المفلس. ولأن الإعسار بالثمن سبب يستحق به الفسخ، فلم يمنع منه تعلق حاجة المشتري؛ كما قبل القبض وكالعيب والخيار. ولأن منعهم من أخذ أعيان أموالهم يفتح باب الحيل بأن يجيء من

لا مال له فيشتري في ذمته ثيابا يلبسها ودارا يسكنها وخادما يخدمه وفرسا يركبها وطعاما له ولعائلته ويمتنع (1) سبق تخريجه ص: 177.

على أربابها أخذها لتعلق حاجته بها فتضيع أموالهم ويستغني هو بها. فعلى هذا يؤخذ ذلك ولا يترك له شيء منه؛ لأنه أعيان أموال الناس. فكانوا أحق بها منه؛ كما لو كانت في أيديهم وأخذها منهم غصبا.

Mas'alah: Can creditors swear an oath with a witness to establish a right for the bankrupt person?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 925

Index: Kitab al-Taflis (Bankruptcy)

مسألة: (ومن وجب له حق بشاهد فلم يحلف لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه ويستحقوا) . أما المفلس فهو في الدعوى كغيره فإذا ادعى حقا له به شاهد عدل وحلف مع شاهده ثبت المال وتعلقت به حقوق الغرماء. وإن امتنع لم يجبر؛ لأننا لا نعلم صدق الشاهد، ولو ثبت الحق بشهادته لم يحتج إلى يمين معه فلا يجبره على الحلف على ما لا يعلم صدقه كغيره، فإن قال الغرماء: نحن نحلف مع الشاهد لم يكن لهم ذلك، وبهذا قال الشافعي في الجديد؛ لأنهم يثبتون ملكا لغيرهم لتتعلق حقوقهم به بعد ثبوته. فلم يجز لهم ذلك؛ كالمرأة تحلف لإثبات ملك لزوجها لتتعلق نفقتها به، وكالورثة قبل موت مورثهم.

Mas'alah: What is the ruling on imprisoning a debtor who claims insolvency?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 925

Index: Kitab al-Taflis (Bankruptcy)

مسألة: (ومن وجب عليه حق فذكر أنه معسر حبس إلى أن يأتي ببينة تشهد بعسرته) . أما من وجب عليه دين حال فطولب به ولم يؤده نظر الحاكم، فإن كان في يده مال ظاهر أمره بالقضاء فإن ذكر أنه لغيره ولم يجد له مالا ظاهرا فادعى الإعسار فصدقه غريمه لم يحبس ووجب إنظاره ولم تجز ملازمته؛ لقول الله تعالى: {وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة} [البقرة:280] ، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لغرماء الذي كثر دينه: ((خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)) [1] . وأما الحبس إما أن يكون لإثبات عسرته أو لقضاء دينه، وعسرته ثابتة والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس، وإن كذبه غريمه فلا يخلو إما أن يكون عرف له مال أو لم يعرف له مال، فإن عرف له مال لكون الدين ثبت عن معاوضة؛ كالقرض والبيع أو (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1556) 3: 1191 كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين.

Mas'alah: What is the ruling when a creditor disputes the debtor's claim of insolvency?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 926

Index: Kitab al-Taflis (Bankruptcy)

عرف له أصل مال سوى هذا. فالقول قول غريمه مع يمينه. فإذا حلف أنه ذو مال حبس حتى تشهد البينة بإعساره. قال ابن المنذر: أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين، منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي؛ لأن

الظاهر قول الغريم فكان القول قوله كسائر الدعاوى.

Mas'alah: What is the ruling on accepting testimony regarding the loss of a debtor's wealth and insolvency?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 926

Index: Kitab al-Taflis (Bankruptcy)

فصل فإن شهدت البينة بتلف ماله قبلت شهادتهم، سواء كانت من أهل الخبرة الباطنة أو لم تكن؛ لأن التلف يطلع عليه أهل الخبرة وغيرهم. وإن طلب الغريم إحلافه على ذلك لم يجب إليه؛ لأن ذلك تكذيب للبينة. وإن شهدت مع ذلك بالإعسار اكتفى بشهادتهما وثبتت عسرته وإن لم تشهد بعسرته وإنما شهدت بالتلف لا غير وطلب الغريم يمينه على عسرته وأنه ليس له مال آخر استحلف على ذلك؛ لأنه غير ما شهدت به البينة، وإن لم تشهد بالتلف وإنما شهدت بالإعسار لم تقبل الشهادة إلا من ذي خبرة باطنة ومعرفة متقادمة؛ لأن هذا من الأمور الباطنة لا يطلع عليه في الغالب إلا أهل الخبرة والمخالطة، وهذا مذهب الشافعي.

Mas'alah: What is the ruling on a creditor taking his due from a debtor who withholds it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2343

Index: Kitab al-Taflis (Bankruptcy)

المذهب: أنه ليس له أخذ قدر حقه وهو إحدى الروايتين عن مالك. قال ابن عقيل: وقد جعل أصحابنا المحدثون لجواز الأخذ وجها في المذهب أخذا من حديث هند

حين قال لها النبي صلى الله عليه وسلم: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) [1] . وقال أبو الخطاب: ويتخرج لنا جواز الأخذ فإن كان المقدور عليه من جنس حقه أخذ بقدره وإن كان من غير جنسه تحرى واجتهد في تقويمه مأخوذ من حديث هند، ومن قول أحمد في المرتهن: يركب ويحلب بقدر ما ينفق والمرأة تأخذ مؤنتها وبائع السلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضاه. وقال الشافعي: إن لم يقدر على استخلاص حقه ببينة فله أخذ قدر حقه من جنسه أو من غير جنسه، وإن كانت له بينة وقدر على استخلاصه ففيه وجهان والمشهور من مذهب مالك: أنه إن لم يكن لغيره عليه دين فله أن يأخذ بقدر حقه، وإن كان عليه دين لم يجز؛ لأنهما يتحاصان في ماله إذا أفلس. وقال أبو حنيفة: له أن يأخذ بقدر حقه إن كان عينا أو ورقا أو من جنس حقه وإن كان المال عرضالم يجز؛ لأن أخذ العرض [2] عن حقه اعتياض، ولا تجوز المعاوضة إلا برضى من المتعاوضين. قال الله تعالى: {إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم} [النساء:29] ، واحتج من أجاز الأخذ بحديث هند حين جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: ((يا رسول الله! إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي. فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) [3] رواه الجماعة إلا الترمذي. وإذا أجاز لها أن تأخذ من ماله ما يكفيها بغير إذنه جاز للرجل الذي له الحق على (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5049) 5: 48 كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها. وأخرجه مسلم في صحيحه (1714) 3: 1338 كتاب الأقضية، باب قضية هند. (2) في الأصل: العوض. وما أثبتناه من المغني 12: 230. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (5049) 5: 48 كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها. وأخرجه مسلم في صحيحه (1714) 3: 1338 كتاب الأقضية، باب قضية هند.

الرجل. ولنا: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك)) [1] رواه الترمذي وحسنه. ومتى أخذ منه قدر حقه من ماله بغير علمه فقد خانه فيدخل في عموم الخبر. وقال عليه السلام: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه)) [2] رواه الدارقطني. ولأنه إن أخذ من غير جنس حقه كان معاوضة بغير تراض، وإن أخذ من جنس حقه فليس له تعيين الحق بغير رضى صاحبه فإن التعيين إليه. ألا ترى أنه لا يجوز له أن يقول: اقضني حقي من هذا الكيس دون هذا. ولأن كل ما لا يجوز له تملكه إذا لم يكن له دين لا يجوز له أخذه إذا كان له دين؛ كما لو كان باذلا له. وأما حديث هند فإن أحمد اعتذر عنه بأن حقها واجب عليه في كل وقت. وهذه إشارة منه إلى الفرق بالمشقة في المحاكمة في كل وقت والمخاصمة كل يوم تجب فيه النفقة. بخلاف الدين. وفرق أبو بكر بينهما [3] بفرق آخر وهو: أن قيام الزوجية كقيام البينة. فكأن الحق صار معلوما يعلم قيام مقتضيه. وبينهما فرقان آخران: أحدهما: أن للمرأة من التبسط في ماله بحكم العادة ما يؤثر في إباحة أخذ الحق وبذل اليد فيه بالمعروف. بخلاف الأجنبي. الثاني: أن النفقة تراد لإحياء النفس وإبقاء المهجة، وهذا مما لا يصبر عنه ولا سبيل (1) أخرجه أبو داود في سننه (3535) 3: 290 كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده. وأخرجه الترمذي في جامعه (1264) 3: 564 كتاب البيوع. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (92) 3: 26 كتاب البيوع. وأخرجه أحمد في مسنده (21119) 5: 113. (3) زيادة من المغني 12: 230.

إلى تركه. فجاز أخذ ما تندفع به هذه [1] الحاجة. بخلاف الدين. حتى نقول: لو صارت النفقة ماضية لم يكن لها أخذها، ولو وجب لها عليه دين آخر لم يكن لها

أخذه. فعلى هذا: إن أخذ شيئا لزمه رده إن كان باقيا، وإن كان تالفا وجب مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان متقوما، فإن كان من جنس دينه تقاصا وتساقطا في قياس المذهب وإن كان من غير جنسه لزمه غرمه ومن جوز من أصحابنا الأخذ فإنه قال [2] : إن وجد جنس حقه جاز له الأخذ منه بقدر حقه من غير زيادة وليس له الأخذ من غير جنس حقه مع قدرته على أخذه وإن لم يجد إلا من غير جنس حقه فيحتمل أن لا يجوز له تملكه؛ لأنه لا يجوز أن يبيعه من نفسه وهذا يبيعه من نفسه ويلحقه فيه تهمة ويحتمل أن يجوز له ذلك كما قالوا: الرهن ينفق عليه إذا كان محلوبا أو مركوبا يحلب ويركب بقدر النفقة وهي من غير الجنس واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من جوز له هذا ومنهم من قال: يواطئ رجلا يدعي عليه عند الحاكم دينا فيقر له بملك الشيء الذي أخذه فيمنع من عليه الدعوى من قضاء الدين ليبيع الحاكم الشيء المأخوذ ويدفعه إليه. والله أعلم. (1) زيادة من المغني 12: 231. (2) زيادة من المغني 12: 231.

KITAB 64

كتاب الحجر

Kitab al–Hajr (Legal Interdiction)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب الحجر على الصغير والمجنون والسفيه

Interdiction of the Minor, Insane Person, and Spendthrift

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the signs of puberty for a boy and a girl?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 930

Index: Kitab al-Hajr (Legal Interdiction) > Interdiction of the Minor, Insane Person, and Spendthrift > Signs of Puberty

الحكم الثالث: في البلوغ. ويحصل في حق الغلام والجارية بأحد ثلاثة أشياء. وفي حق الجارية بشيئين يختصان بها. أما الثلاثة المشتركة بين الذكر والأنثى: فأولها خروج المني من القبل، وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد. فكيفما خرج في يقظة أو منام بجماع أو احتلام أو غير ذلك حصل به البلوغ. لا نعلم في ذلك خلافا؛ لقوله تعالى: {وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا} [النور:59] ، وقوله: {والذين لم يبلغوا الحلم} [النور:58] ، وقوله عليه السلام: ((رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم)) [1] ، وقوله لمعاذ: ((خذ من كل حالم دينارا)) [2] رواهما أبو داود. (1) أخرجه أبو داود في سننه (4403) 4: 141 كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3038) 3: 167 كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أخذ الجزية.

قال ابن المنذر: أجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل، وعلى المرأة بظهور الحيض منها. الثاني: إنبات الشعر الخشن حول ذكر الرجل أو فرج المرأة، الذي استحق أخذه بالموسى. وأما الزغب الضعيف، فلا اعتبار به فإنه يثبت في حق الصغير، وبهذا قال مالك والشافعي في قول. والأصل فيه ما روى عطية قال: ((عرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلي سبيله فكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي)) [1] رواه الخمسة وصححه

الترمذي. وكتب عمر إلى عامله: ((أن لا تأخذ الجزية إلا ممن جرت عليه المواسي)) [2] . ولأنه خارج يلازمه البلوغ غالبا، ويستوي فيه الذكر والأنثى. فكان علما على البلوغ؛ كالاحتلام. الثالث: السن. فإن البلوغ به في الغلام والجارية بخمس عشرة سنة، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد؛ لما روى ابن عمر قال: ((عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني. وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني)) [3] رواه الجماعة. (1) أخرجه أبو داود في سننه (4404) 4: 141 كتاب الحدود، باب في الغلام يصيب الحد. وأخرجه الترمذي في جامعه (1584) 4: 145 كتاب السير، باب ما جاء في النزول على الحكم. وأخرجه النسائي في سننه (4981) 8: 92 كتاب قطع السارق، حد البلوغ... وأخرجه ابن ماجة في سننه (2541) 2: 849 كتاب الحدود، باب من لا يجب عليه الحد. وأخرجه أحمد في مسنده (18299) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو عبيد في الأموال (93) ص:39 باب من تجب عليه الجزية ومن تسقط عنه من الرجال والنساء. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (2521) 2: 948 كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1868) 3: 1490 كتاب الإمارة، باب بيان سن البلوغ. وأخرجه أبو داود في سننه (4406) 4: 141 كتاب الحدود، باب في الغلام يصيب الحد. وأخرجه الترمذي في جامعه (1361) 3: 641 كتاب الأحكام، باب ما جاء في حد بلوغ الرجل والمرأة. وأخرجه النسائي في سننه (3431) 6: 155 كتاب الطلاق، باب متى يقع طلاق الصبي. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2543) 2: 850 كتاب الحدود، باب من لا يجب عليه الحد. وأخرجه أحمد في مسنده (4647) طبعة إحياء التراث.

ولأن السن معنى يحصل به البلوغ يشترك فيه الغلام والجارية، فاستويا فيه كالإنزال.

Mas'alah: What is the ruling on liability of a minor and an insane person for property damage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 936

Index: Kitab al-Hajr (Legal Interdiction) > Interdiction of the Minor, Insane Person, and Spendthrift > Liability and Confessions of Interdicted Persons

فصل والحكم في الصبي والمجنون كالحكم في السفيه في وجوب الضمان عليهما فيما أتلفاه من مال غيرهما بغير إذنه أو غصباه فتلف في أيديهما وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل في أيديهما باختيار صاحبه وتسليطه؛ كالثمن والمبيع والقرض والاستدانة. وأما الوديعة والعارية فلا ضمان عليهما فيما تلف بتفريطهما وإن أتلفاه ففي ضمانه وجهان.

BAB 3

باب تصرفات المحجور عليه

Acts of the Interdicted Person

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on an interdicted person's confession of a debt during the period of interdiction?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 937

Index: Kitab al-Hajr (Legal Interdiction) > Acts of the Interdicted Person > Validity of Confessions by Interdicted Persons

مسألة: (وإن أقر بدين لم يلزمه في حال حجره) . أما السفيه إذا أقر بمال؛ كالدين، أو بما يوجبه؛ كجناية الخطأ وشبه العمد وإتلاف المال وغصبه وسرقته لم يقبل إقراره به؛ لأنه محجور عليه لحظه. فلم يصح إقراره بالمال؛ كالصبي والمجنون. ولأننا لو قبلنا إقراره في ماله لزال معنى الحجر؛ لأنه يتصرف في ماله ثم يقر به. فيأخذه المقر له. ولأنه أقر بما هو ممنوع من التصرف فيه. فلم ينفذ كإقرار الراهن على الرهن والمفلس على المال. ومقتضى قول الخرقي: أنه يلزمه ما أقر به بعد فك الحجر عنه. وهو الظاهر من قول أصحابنا؛ لأنه مكلف أقر بما لا يلزمه في الحال. فلزمه بعد فك الحجر عنه؛ كالعبد يقر بدين، والراهن يقر على الرهن، والمفلس [على المال] [1] . قال صاحب المغني: ويحتمل أن لا يصح إقراره ولا يؤخذ به في الحكم بحال، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه محجور عليه لعدم رشده. فلم يلزمه حكم إقراره بعد فك الحجر عنه؛ كالصبي والمجنون. ولأن المنع من نفوذ إقراره في الحال إنما ثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه، فلو نفذ بعد فك الحجر لم يفد إلا تأخير الضرر عليه إلى أكمل حالتيه، وفارق المحجور عليه لحق غيره، فإن المانع تعلق حق الغرماء بماله فيزول المانع بزوال الحق عن ماله فيثبت مقتضى إقراره. وفي مسألتنا انتفى الحكم لخلل في الإقرار، فلم يثبت كونه سببا وبزوال الحجر لم يكمل السبب فلا يثبت الحكم مع اختلال السبب؛ كما لو ثبت قبل فك (1) زيادة من المغني 4: 532.

Mas'alah: Why is the confession of an interdicted person regarding financial matters not accepted?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 938

Index: Kitab al-Hajr (Legal Interdiction) > Acts of the Interdicted Person > Validity of Confessions by Interdicted Persons

الحجر. ولأن الحجر لحق الغير لم يمنع تصرفهم في ذممهم، فأمكن تصحيح إقرارهم في ذممهم على وجه لا يضر بغيرهم بأن يلزمهم بعد زوال حق غيرهم. والحجر هاهنا لحظ نفسه من أجل ضعف عقله وسوء تصرفه ولا يندفع الضرر إلا بإبطال إقراره بالكلية؛ كالصبي والمجنون، وأما صحته فيما بينه وبين الله تعالى، فإن علم صحة ما أقر به كدين لزمه من جناية أو دين لزمه قبل الحجر عليه فعليه أداؤه؛ لأنه علم أن عليه حقا يلزمه أداؤه؛ كما لو لم يقر به، وإن علم فساد إقراره مثل إن علم أنه أقر بدين، ولا دين عليه أو بجناية لم توجد منه أو أقر بما لا يلزمه مثل إن أتلف مال من دفعه إليه بقرض أو بيع لم يلزمه أداؤه؛ لأنه يعلم أنه لا دين عليه. فلم يلزمه شيء؛ كما لو لم يقر به. والله أعلم.

BAB 6

باب فك الحجر ودفع المال إلى الرشيد

Ending Interdiction and Delivering Property to the Competent

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: When should property be handed over to a formerly interdicted person upon reaching maturity and sound judgment?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 929

Index: Kitab al-Hajr (Legal Interdiction) > Ending Interdiction and Delivering Property to the Competent > Handing Over Property After Lifting Interdiction

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن أونس منه رشد دفع إليه ماله إذا كان قد بلغ) . هذه المسألة تشتمل على ثلاثة أحكام: أحدها: في وجوب دفع المال إلى المحجور عليه إذا رشد وبلغ. وليس فيه اختلاف. قال ابن المنذر: اتفقوا على ذلك، وقد أمر الله به في نص كتابه بقوله: {وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم} [النساء:6] . ولأن الحجر عليه إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظا لماله عليه. وبهذين المعنيين يقدر على التصرف ويحفظ ماله فيزول الحجر لزوال سببه. ولا يعتبر في زوال الحجر عن المجنون إذا عقل حكم حاكم بغير خلاف. ولا يعتبر ذلك في الصبي إذا رشد وبلغ. وبهذا قال الشافعي؛ لأن الله أمر بدفع أموالهم عند البلوغ وإيناس الرشد

فاشتراط حكم الحاكم زيادة تمنع الدفع عند وجود ذلك بدون حكم الحاكم. وهذا خلاف النص.

Mas'alah: Is property handed over to an interdicted person before both maturity and sound judgment are established?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 930

Index: Kitab al-Hajr (Legal Interdiction) > Ending Interdiction and Delivering Property to the

Competent > Conditions for Lifting Interdiction

الحكم الثاني: أنه لا يدفع إليه ماله قبل وجود الأمرين: البلوغ والرشد ولو صار شيخا. وهذا قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر يرون الحجر على كل مضيع لماله، صغيرا كان أو كبيرا وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد. وروى الجوزجاني في كتابه قال: كان القاسم بن محمد يلي أمر شيخ من قريش ذي أهل ومال فلا يجوز له أمر في ماله دونه لضعف عقله. قال ابن إسحاق: رأيته شيخا يخضب وقد جاء إلى القاسم بن محمد فقال: يا أبا محمد ادفع إلي مالي فإنه لا يولى على مثلي فقال: إنك فاسد. فقال: امرأته طالق البتة، وكل مملوك له حر إن لم تدفع إلي مالي. فقال القاسم بن محمد: وما يحل لنا أن ندفع إليك مالك على حالك هذه، فبعث إلى إمرأته وقال: هي حرة مسلمة وما كنت لأحبسها عليك وقد فهت بطلاقها فأرسل إليها فأخبرها ذلك وقال: أما رفيقك فلا عتق لك ولا كرامة فحبس رقيقه. قال ابن إسحاق: ما كان يعاب على الرجل إلا سفهه.

Mas'alah: What is the ruling on delivering property to a female orphan upon reaching puberty without marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 932

Index: Kitab al-Hajr (Legal Interdiction) > Ending Interdiction and Delivering Property to the Competent > Gender Differences in Lifting Interdiction

مسألة: (وكذلك الجارية وإن لم تنكح) . يعني: أن الجارية إذا بلغت وأونس رشدها بعد بلوغها دفع إليها مالها وزال الحجر عنها وإن لم تتزوج، وبهذا قال أبو حنيفة

والشافعي، ونقل أبو طالب عن أحمد: لا يدفع إلى الجارية مالها بعد بلوغها حتى تتزوج وتلد، أو يمضي عليها سنة في بيت زوجها؛ لما روي عن شريح أنه قال: ((عهد إلي عمر بن الخطاب أن لا أجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولا، أو تلد ولدا)) . رواه سعيد في سننه. ولا نعرف له مخالفا فصار إجماعا. والأول المذهب؛ لعموم قوله تعالى: {وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم} [النساء:6] . ولأنها يتيم بلغ وأونس منه الرشد فيدفع إليه ماله كالرجل. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (377) 2: 215 أبواب الصلاة، باب ما جاء لا تقبل صلاة المرأة إلا بخمار. وأخرجه أبو داود في سننه (641) 1: 171 كتاب الصلاة، باب المرأة تصلي بغير خمار. وأخرجه ابن ماجة في سننه (655) 1: 215 كتاب الطهارة وسننها، باب إذا حاضت الجارية لم تصل إلا بخمار.

ولأنها بالغة رشيدة، فجاز لها التصرف في مالها كالتي دخل بها الزوج. وحديث عمر إن صح فلم يعلم انتشاره في الصحابة ولا يترك به الكتاب والقياس، وعلى أن حديث عمر مختص بمنع العطية فلا يلزم منه المنع من تسليم مالها إليها ومنعها من سائر التصرفات.

Mas'alah: What is the definition of sound judgment (rushd) in financial matters?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 933

Index: Kitab al-Hajr (Legal Interdiction) > Ending Interdiction and Delivering Property to the Competent > Definition of Prudence (Rushd) in Financial Matters

مسألة: (والرشد الصلاح في المال) . وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم: أبو حنيفة ومالك؛ لقول الله تعالى: {فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم} [النساء:6] ، قال ابن عباس: يعني صلاحا في أموالهم. ولأن هذا إثبات في نكرة ومن كان مصلحا لماله فقد وجد منه رشد. إذا ثبت هذا فإن الفاسق إن كان ينفق ماله في المعاصي؛ كشراء الخمر وآلات اللهو أو يتوصل به إلى الفساد فهو غير رشيد؛ لتبذيره لماله وتضييعه إياه في غير فائدة. وإن كان فسقه لغير ذلك؛ كالكذب ومنع الزكاة وإضاعة الصلاة مع حفظه لماله دفع إليه ماله؛ لأن المقصود بالحجر حفظ المال وماله محفوظ بدون الحجر فلا حاجة إليه، وكذلك لو طرأ الفسق بعد دفع ماله إليه لم ينزع منه.

BAB 7

باب الحجر لحظ الغير

Interdiction for the Benefit of Others

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Can a creditor prevent a debtor from traveling if the debt is due before his return?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 927

Index: Kitab al-Hajr (Legal Interdiction) > Interdiction for the Benefit of Others > Conditions for Creditor to Prevent Travel

مسألة: (ومن أراد سفرا وعليه حق يستحق قبل مدة سفره فلصاحب الحق منعه) . أما من عليه دين إذا أراد السفر وأراد غريمه منعه نظرنا. فإن كان محل الدين قبل محل قدومه من السفر، مثل أن يكون سفره إلى الحج لا يقدم إلا في صفر ودينه يحل في المحرم أو ذي الحجة فله منعه من السفر؛ لأن عليه ضررا في تأخير حقه عن محله. فإن أقام (1) زيادة من السنن. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3520) 3: 286 كتاب الاجارة، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده. (3) أخرجه ابن ماجة في سننه (2361) 2: 791 كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس.

ضمينا مليئا أو دفع رهنا يفي بالدين عند المحل فله السفر؛ لأن الضرر يزول بذلك. فأما إن كان الدين لا يحل إلا بعد محل السفر مثل: أن يكون محله في ربيع وقدومه في صفر نظرنا فإن كان سفره إلى الجهاد فله منعه إلا بضمين أو رهن؛ لأنه سفر يتعرض فيه للشهادة وذهاب النفس فلا يأمن فوات الحق. وإن كان السفر لغير الجهاد فظاهر كلام الخرقي: أنه ليس له منعه وهو إحدى الروايتين عن أحمد؛ لأن هذا السفر ليس بأمارة على منع الحق في محله فلم يملك منعه منه؛ كالسفر القصير، وكالسعي إلى الجمعة. والرواية الأخرى: له منعه إلا برهن أو ضمين مليء؛ لأن في السفر تغريرا بماله. فملك منعه؛ كما لو استحق الحق قبل قدومه. والله أعلم.

Mas'alah: What is the definition and types of legal interdiction (hajr) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 929

Index: Kitab al-Hajr (Legal Interdiction)

كتاب الحجر الحجر في اللغة: المنع والتضييق، ومنه سمي الحرام حجرا. قال الله تعالى: {ويقولون حجرا محجورا} [الفرقان:22] أي: حراما محرما، ويسمى العقل حجرا. قال الله: {هل في ذلك قسم لذي حجر} [الفجر:5] أي: عقل، سمي حجرا؛ لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته وهو في الشريعة منع الإنسان من التصرف في ماله. وهذا الباب مختص بالمحجور عليه لحق نفسه وهم ثلاثة: الصبي والمجنون والسفيه والحجر عليهم حجر عام؛ لأنهم يمنعون التصرف في أموالهم وذممهم. والأصل في الحجر عليهم قوله تعالى: {ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما} [النساء:5] والآية التي بعدها. قال سعيد بن جبير وعكرمة: هو مال اليتيم عندك لا تؤته إياه وأنفق عليه. وإنما أضاف الأموال إلى الأولياء وهي لغيرهم؛ لأنهم قوامها ومدبروها، وقوله: {وابتلوا اليتامى} يعني: اختبروهم في حفظهم لأموالهم {حتى إذا بلغوا النكاح} أي: مبلغ الرجال والنساء، {فإن آنستم منهم} [النساء:6] أي: أبصرتم وعلمتم منهم حفظا لأموالهم وصلاحا في تدبير معايشهم.

Mas'alah: How is sound judgment (rushd) tested before lifting interdiction?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 933

Index: Kitab al-Hajr (Legal Interdiction)

فصل وإنما يعرف رشده باختباره؛ لقول الله تعالى: {وابتلوا اليتامى} [النساء:6] يعني: اختبروهم كقوله: {ليبلوكم أيكم أحسن عملا} [هود:7] أي: يختبركم، واختباره بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله. فإن كان من أولاد التجار فوض إليه البيع والشراء فإذا تكررت منه فلم يغبن ولم يضيع ما في يده فهو رشيد، وإن كان من أولاد الدهاقين والكبراء الذين يصان أمثالهم عن الأسواق دفعت إليه نفقة مدة لينفقها في مصالحه فإن كان قيما بذلك يصرفها في مواقعها ويستوفي على وكيله ويستقصي عليه فهو رشيد. والمرأة يفوض إليها ما يفوض إلى ربة البيت من استئجار الغزالات وتوكيلها في شراء الكتان وأشباه ذلك، فإن وجدت ضابطة لما في يدها مستوفية من وكيلها فهي

رشيدة. ووقت الاختبار قبل البلوغ في أصح الروايتين وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن الله قال: {وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم} [النساء:6] فظاهر الآية أن ابتلاءهم قبل البلوغ لوجهين: أحدهما: أنه سماهم يتامى. وإنما يكونون يتامى قبل البلوغ. الثاني: أنه مد اختبارهم إلى البلوغ بلفظة حتى. فدل على أن الاختبار قبله. ولأن تأخير الاختبار إلى البلوغ مؤد إلى الحجر على البالغ الرشيد؛ لأن الحجر يمتد إلى أن يختبر ويعلم رشده واختباره قبل البلوغ يمنع ذلك فكان أولى. لكن لا يختبر إلا المراهق المميز الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة من المفسدة، ومتى أذن له وليه فتصرف صح تصرفه. وقد أومأ أحمد في موضع آخر إلى أن اختباره بعد البلوغ؛ لأن تصرفه قبل ذلك تصرف ممن لم توجد منه مظنة العقل.

Mas'alah: What is the ruling on re-imposing legal interdiction if a person returns to foolishness (safah)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 934

Index: Kitab al-Hajr (Legal Interdiction)

مسألة: (فإن عاود السفه حجر عليه) . أما المحجور عليه إذا فك عنه الحجر لرشده وبلوغه ودفع اليه ماله ثم عاد إلى [1] السفه أعيد عليه الحجر، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد؛ لإجماع الصحابة، روي عن عروة بن الزبير قال: ((ابتاع عبد الله بن جعفر بيعا فقال علي: لآتين عثمان فلأحجرن عليك فأعلم ابن جعفر الزبير بذلك فقال: أنا شريكك في بيعتك، فأتى على عثمان فقال: احجر على هذا. فقال الزبير: أنا شريكه. فقال عثمان: أأحجر على رجل شريكه الزبير)) [2] رواه الشافعي في مسنده. قال أحمد: لم أسمع هذا إلا من أبي يوسف القاضي، وهذه قضية يشتهر مثلها ولم يخالفها أحد في عصرهم فيكون إجماعا. ولأن هذا سفيه فيحجر عليه؛ كما لو بلغ سفيها فإن العلة التي اقتضت الحجر عليه (1) زيادة من المغني 4: 524. (2) أخرجه الشافعي في مسنده (556) 2: 160 كتاب البيوع، باب في الربا.

إذا بلغ سفيها سفهه وهي موجودة. ولأن السفه لو قارن البلوغ منع دفع ماله إليه. فإذا حدث أوجب انتزاع المال كالجنون.

Mas'alah: Who has the authority to impose and remove legal interdiction in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 935

Index: Kitab al-Hajr (Legal Interdiction)

فصل ولا يحجر عليه إلا الحاكم، وبهذا قال الشافعي؛ لأن التبذير يختلف ومختلف فيه ويحتاج إلى الاجتهاد. فإذا افتقر السبب إلى الاجتهاد لم يثبت إلا بحكم الحاكم؛ كابتداء مدة العنة. ولأنه حجر مختلف فيه. فلم يثبت إلا بحكم الحاكم؛ كالحجر على المفلس. ومتى حجر عليه ثم عاد فرشد فك عنه الحجر. ولا يزول إلا بحكم الحاكم، وبه قال الشافعي. وقال أبو الخطاب: يزول بزوال السفه؛ لأنه سبب الحجر فيزول بزواله، كما في حق الصبي والمجنون. والأول أصح؛ لأنه حجر يثبت بحكم الحاكم. فلا يزول إلا به؛ كحجر المفلس. ولأن الرشد يحتاج إلى تأمل واجتهاد في معرفته وزوال تبذيره فكان كابتداء الحجر عليه. وفارق الصبي والمجنون فإن الحجر عليهما بغير حكم الحاكم فيزول بغير حكمه. ولأننا لو وقفنا تصرف الناس على الحاكم كان أكثر الناس محجورا عليه.

Mas'alah: What is the ruling on transactions with a person under legal interdiction for foolishness?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 935

Index: Kitab al-Hajr (Legal Interdiction)

مسألة: (فمن عامله بعد ذلك فهو المتلف لماله) . يستحب للحاكم إذا حجر على السفيه: أن يشهد عليه ليظهر أمره فتجتنب معاملته، وإن رأى أن يأمر مناديا ينادي بذلك ليعرفه الناس فعل ولا يشترط الإشهاد عليه؛ لأنه قد ينتشر أمره بشهرته وحديث الناس به فإذا حجر عليه فباع واشترى كان ذلك فاسدا واسترجع الحاكم ما باع من ماله ورد الثمن إن كان باقيا. وإن أتلفه السفيه أو تلف في يده فهو من ضمان المشتري ولا شيء على السفيه. وكذلك ما أخذ من أموال الناس برضى أصحابها كالذي يأخذه بقرض أو شراء أو غير ذلك رده الحاكم إن

كان باقيا، وإن كان تالفا فهو من ضمان صاحبه، علم بالحجر عليه أو لم يعلم؛ لأنه إن علم فقد فرط بدفع ماله إلى من حجر عليه وإن لم يعلم فهو مفرط إذ كان في مظنة الشهرة هذا إذا كان صاحبه قد سلطه عليه فأما إن حصل في يده باختيار صاحبه من غير تسليط؛ كالوديعة والعارية فاختيار القاضي أنه يلزمه الضمان إن كان أتلفه أو تلف بتفريطه؛ لأنه أتلفه بغير اختيار صاحبه فأشبه ما لو كان القبض بغير اختياره. وقال صاحب المغني: ويحتمل أنه لا يضمن؛ لأنه عرضها لإتلافه وسلطه عليها. فأشبه المبيع. وأما ما أخذه بغير اختيار صاحبه أو أتلفه؛ كالغصب والجناية فعلية ضمانه؛ لأنه لا تفريط من المالك. ولأن الصبي والمجنون لو فعلا ذلك لزمهما الضمان فالسفيه أولى. ومذهب الشافعي في هذا كذلك.

Mas'alah: Is the confession of a person under legal interdiction valid for hudud, qisas, or divorce?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 936

Index: Kitab al-Hajr (Legal Interdiction)

مسألة: (وإن أقر المحجور عليه بما يوجب حدا أو قصاصا أو طلق زوجته لزمه ذلك) . أما المحجور عليه لفلس أو سفه إذا أقر بما يوجب حدا أو قصاصا؛ كالزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف والقتل العمد أو قطع اليد وما أشبههما فإن ذلك مقبول ويلزمه حكم ذلك في الحال، لا نعلم فيه خلافا. حكاه ابن المنذر إجماعا، وذلك لأنه غير متهم في حق نفسه والحجر إنما تعلق بماله فقبل إقراره على نفسه بما لا يتعلق بالمال، وإن طلق زوجته نفذ طلاقه في قول أكثر أهل العلم؛ لأن الطلاق ليس بتصرف في المال ولا يجري

مجراه فلا يمنع منه؛ كالإقرار بالحد والقصاص. ودليل أنه لا يجري مجرى المال: أنه يصح من العبد بغير إذن سيده مع منعه من التصرف في المال ولا يملك بالميراث. ولأنه مكلف طلق امرأته مختارا. فوقع طلاقه؛ كالعبد والمكاتب.

Mas'alah: What is the ruling on the transactions of an intoxicated person, such as manumission, sale, and purchase?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1488

Index: Kitab al-Hajr (Legal Interdiction)

فصل والحكم في عتقه ونذره وبيعه وشرائه وردته وإقراره وقتله وقذفه وسرقته كالحكم في طلاقه؛ لأن المعنى في الجميع واحد، وقد روي عن أحمد في بيعه وشرائه الروايتان وسأله ابن منصور: إذا طلق السكران أو سرق أو زنى أو افترى أو اشترى أو باع فقال: أجبن عنه لا يصح من أمر السكران شيء. وقال ابن حامد: حكم السكران حكم الصاحي فيما له وما عليه وأما فيما له وعليه كالبيع والنكاح والمعاوضات فهو كالمجنون لا يصح له شيء وقد أومأ إليه أحمد والأولى أن ما له أيضا لا يصح منه؛ لأن تصحيح تصرفاته فيما عليه مؤاخذة له وليس من المؤاخذة تصحيح تصرف له. فصل وحد السكر الذي يقع الخلاف في صاحبه هو الذي يجعله يخلط في كلامه، ولا يعرف رداءه من رداء غيره، ونعله من نعل غيره ونحو ذلك؛ لأن الله تعالى قال: {يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون} [النساء:43] فجعل علامة زوال عقله عدم علمه ما يقول، وروي عن عمر أنه قال: استقرؤه القرآن أو ألقوا رداءه في الأردية فإن قرأ أم القرآن أو عرف رداءه

وإلا فأقم عليه الحد، ولا يعتبر أن لا يعرف السماء من الأرض، ولا الذكر من الأنثى؛ لأن ذلك لا يخفى على المجنون

فعليه أولى.

KITAB 65

كتاب الصلح

Kitab al–Sulh (Settlement)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب الصلح عن الإقرار

Settlement After Admission

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on settlement (sulh) when the debtor admits the debt but withholds payment in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 942

Index: Kitab al-Sulh (Settlement) > Settlement After Admission > Settlement Upon Acknowledgment of Debt

أما من اعترف بحق وامتنع من أدائه حتى صولح على بعضه فالصلح باطل؛ لأنه صالح عن بعض ماله ببعضه. وهذا محال، وسواء كان بلفظ الصلح، أو بلفظ الإبراء، أو بلفظ الهبة المقرون بشرط. مثل أن يقول: أبرأتك عن خمسمائة، أو وهبت لك خمسمائة بشرط أن تعطيني ما بقي ولو لم يشترط، إلا أنه لم يعط بعض حقه إلا بإسقاط بعضه فهو حرام أيضا؛ لأنه هضمه حقه. ولم يسم الخرقي الصلح إلا في الإنكار على الوجه الذي قدمنا ذكره، وأما في الاعتراف فإذا اعترف بشيء وقضاه من جنسه فهو وفاء. وإن قضاه من غير جنسه فهو معاوضة، وإن أبرأه من بعضه اختيارا منه واستوفى الباقي فهو إبراء. وإن وهب له بعض العين وأخذ باقيها بطيب نفسه فهي هبة. فلا يسمى ذلك صلحا، ونحو هذا قال ابن أبي موسى، وسماه القاضي وأصحابه صلحا. وهو قول الشافعي، والخلاف في التسمية أما المعنى فمتفق عليه.

BAB 2

باب الصلح عن الإنكار

Settlement After Denial

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on settlement when the defendant denies a known right?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 939

Index: Kitab al-Sulh (Settlement) > Settlement After Denial > Settlement After Denial of Known Rights

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والصلح الذي يجوز هو: أن يكون للمدعي حق لا يعلمه المدعى عليه. فيصطلحان على بعضه. فإن كان يعلم ما عليه فجحده فالصلح باطل) . أما الصلح على الإنكار فصحيح. وبه قال أبو حنيفة ومالك؛ لعموم قوله عليه السلام: ((الصلح بين المسلمين جائز)) [1] فيدخل هذا في عمومه. فإن قيل: فقد قال: ((إلا صلحا أحل حراما)) [2] وهذا داخل فيه؛ لأنه لم يكن له أن يأخذ من مال المدعى عليه، فحل بالصلح. قلنا: لا نسلم دخوله فيه. ولا يصح حمل الحديث على ما ذكروه لوجهين: أحدهما: أن هذا يوجد في الصلح بمعنى البيع. فإنه يحل لكل واحد منهما ما كان محرما عليه قبله. وكذلك الصلح بمعنى الهبة. فإنه يحل للموهوب له ما كان حراما عليه. والإسقاط يحل له ترك أداء ما كان واجبا عليه.

(1) أخرجه أبو داود في سننه (3594) 3: 304 كتاب الأقضية، باب في الصلح. وأخرجه الترمذي في جامعه (1352) 3: 634 كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2353) 2: 788 كتاب الأحكام، باب الصلح. (2) جزء من الحديث السابق وقد سبق تخريجه.

الثاني: أنه لو حل به المحرم لكان الصلح صحيحا. فإن الصلح الفاسد لا يحل الحرام. وإنما معناه ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقائه على تحريمه، كما لو

صالحه على استرقاق حر، أو إحلال بضع محرم، أو صالحه بخمر أو خنزير وليس ما نحن فيه كذلك، وعلى أنهم لا يقولون بهذا. فإنهم يبيحون لمن له حق يجحده غريمه أن يأخذ من ماله بقدره أو دونه. فإذا حل له ذلك من غير اختياره ولا علمه فلأن يحل برضاه وبذله أولى. وكذلك إذا حل مع اعتراف الغريم فلأن يحل مع جحده وعجزه عن الوصول إلى حقه إلا بذلك أولى. ولأن المدعي هاهنا يأخذ عوض حقه الثابت له والمدعى عليه يدفعه لدفع الشر عنه وقطع الخصومة ولم يرد الشرع بتحريم ذلك في موضع. ولأنه صلح يصح مع الأجنبي. فصح مع الخصم؛ كالصلح مع الإقرار. يحققه: أنه إذا صح مع الأجنبي مع غناه عنه. فلأن يصح مع الخصم مع حاجته إليه أولى.

Mas'alah: What is the definition and virtue of sulh (settlement) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 939

Index: Kitab al-Sulh (Settlement)

كتاب الصلح الصلح في الحقيقة: موافقة بعد مخالفة واتفاق بعد افتراق، ولا يقع في الغالب إلا عن انحطاط عن رتبة إلى ما دونها على سبيل المداراة لبلوغ بعض الغرض. وهو من أكبر العقود فائدة، إذ لا يقع إلا مصلحة لفاسد، ومزيلة للخصائم، ومطفية للثوائر، بمثابة الأدوية للأمراض العارضة على الأجسام، وتعديل للأمزجة عند منافرتها بالأدوية. ولذلك حسن فيه الكذب. والكذب من أقبح القبيح. لكن لما جعل سبيلا إلى إصلاح ما بين متهاجرين حسن شرعا.

Mas'alah: What are the conditions for a valid settlement in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 940

Index: Kitab al-Sulh (Settlement)

فصل وعلى ما قررناه لا يصح الصلح إلا أن يكون المدعي يعتقد أن ما ادعاه حق، والمدعى عليه يعتقد أنه لا حق عليه. فيدفع إلى المدعي شيئا افتداء ليمينه، وقطعا للخصومة وصيانة لنفسه عن التبذل وحضور مجلس الحكم. فإن ذوي النفوس الشريفة والمروءات يصعب ذلك عليهم، ويرون دفع ضررها عنهم من أعظم مصالحهم. والشرع لا يمنعهم من وقاية أنفسهم وصيانتها ودفع الشر عنهم ببذل أموالهم، والمدعي يأخذ ذلك عوضا عن حقه الثابت له، فلا يمنعه الشرع من ذلك أيضا، سواء كان المأخوذ من جنس حقه أو من غير جنسه بقدر حقه أو دونه فإن أخذ من جنس حقه بقدره فهو مستوف له، وإن أخذ دونه فقد استوفى بعضه وترك بعضه، وإن أخذ من غير جنس حقه فقد أخذ عوضه، ولا يجوز أن يأخذ من جنس حقه أكثر مما ادعاه؛ لأن الزائد لا

مقابل له. فيكون ظالما بأخذه، وإن أخذ من غير جنسه جاز. ويكون بيعا [1] في حق المدعي؛ لاعتقاده أخذه عوضا. فيلزمه حكم إقراره. فإن كان المأخوذ شقصا في دار أو عقار وجبت فيه الشفعة، فإن وجد به عيبا فله رده والرجوع في دعواه. ويكون في حق المنكر بمنزلة الإبراء؛ لأنه دفع المال افتداء ليمينه ودفعا للضرر عنه، لا عوضا عن حق يعتقده فيلزمه أيضا حكم إقراره، فإن وجد بالمصالح عنه عيبا لم يرجع به على المدعي لاعتقاده أنه ما أخذه عوضا، وإن كان شقصا لم تجب فيه الشفعة؛ لأنه يعتقده على ملكه لم يزل وما ملكه بالصلح، ولو دفع المدعى عليه إلى

المدعي ما ادعاه أو بعضه لم يثبت فيه حكم البيع. ولا تثبت فيه الشفعة؛ لأن المدعي يعتقد أنه استوفى بعض حقه وأخذ عين ماله مسترجعا لها ممن هي عنده. فلم يكن بيعا؛ كاسترجاع العين المغصوبة.

Mas'alah: What is the ruling on settlement (sulh) when one party is lying in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 941

Index: Kitab al-Sulh (Settlement)

فصل فأما إن كان أحدهما كاذبا، مثل أن يدعي المدعي شيئا يعلم أنه ليس له، أو ينكر المنكر حقا يعلم أنه عليه. فالصلح باطل في الباطن؛ لأن المدعي إذا كان كاذبا فما يأخذه أكل مال بالباطل، أخذه بشره وظلمه ودعواه الباطلة، لا عوضا عن حق له فيكون حراما عليه؛ كمن خوف رجلا بالقتل حتى أخذ ماله. وإن كان صادقا والمدعى عليه يعلم صدقه وثبوت حقه، فجحده لينتقص حقه أو يرضيه عنه بشيء فهو هضم للحق، وأكل مال بالباطل. فيكون ذلك حراما. والصلح باطل [2] ، ولا يحل له مال المدعي بذلك. وقد ذكره الخرقي بقوله: فإن كان يعلم ما عليه فجحده فالصلح باطل يعني: في الحقيقة. وأما الظاهر لنا فهو الصحة؛ لأنا لا نعلم باطن الحال. وإنما نبني الأمر على الظواهر. والظاهر من المسلم السلامة.

Mas'alah: What is the ruling on settlement (sulh) when the debtor admits the debt but settles for less in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 941

Index: Kitab al-Sulh (Settlement)

مسألة: (ومن اعترف بحق فصالح على بعضه لم يكن ذلك صلحا؛ لأنه هضم للحق) .

(1) في الأصل: تبعا. وما أثبتناه من المغني 5: 11. (2) في الأصل: باطلا. وما أثبتناه من المغني 5: 12.

KITAB 66

كتاب الحوالة

Kitab al-Hawalah (Debt Transfer)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب شروط الحوالة

Conditions of Debt Transfer

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the conditions for the validity of hawalah (debt transfer)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 945

Index: Kitab al-Hawalah (Debt Transfer) > Conditions of Debt Transfer > Conditions for Validity of Hawalah

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن أحيل بحقه على من عليه مثل ذلك الحق فرضي، فقد برىء المحيل أبدا) . يشترط لصحة الحوالة شروط أربعة: أحدها: تماثل الحقين؛ لأنها تحويل للحق ونقل له، فينقل على صفته ويعتبر تماثلهما في أمور ثلاثة: أحدها: الجنس. فيحيل من عليه ذهب بذهب ومن عليه فضة بفضة ولو أحال من عليه ذهب بفضة أو فضة بذهب لم يصح. الثاني: الصفة. فلو أحال من عليه صحاح بمكسرة، أو من عليه مصرية بأميرية لم يصح. الثالث: الحلول والتأجيل، ويعتبر اتفاق أجل المؤجلين. فإن كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا أو أجل أحدهما إلى شهر والآخر إلى شهرين لم تصح الحوالة ولو كان الحقين حالين، فشرط على المحتال: أن يقبض حقه أو بعضه بعد شهر لم تصح الحوالة؛ لأن الحال لا يتأجل. ولأنه شرط ما لو كان ثابتا في نفس الأمر لم تصح الحوالة فكذلك إذا اشترطه. وإذا اجتمعت هذه الأمور وصحت الحوالة فتراضيا بأن يدفع المحال عليه خيرا من حقه، أو رضي المحتال بدون الصفة، أو رضي من عليه المؤجل بتعجيله، أو رضي من له الحال بإنظاره جاز؛ لأن ذلك يجوز في القرض ففي الحوالة أولى. وإن مات المحيل أو المحتال فالأجل بحاله، وإن مات المحال عليه ففي حلول الحق روايتان مضى ذكرهما. الشرط الثاني: أن تكون على دين مستقر. ولا يعتبر أن يحيل بدين مستقر، إلا أن السلم لا تصح الحوالة به ولا عليه؛ لأن دين السلم ليس بمستقر لكونه بعرض الفسخ بانقطاع المسلم فيه، ولا تصح الحوالة به؛ لأنها لا تصح إلا فيما يجوز أخذ

العوض عنه. والسلم لا يجوز أخذ العوض عنه؛ لقوله عليه السلام: ((من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى

غيره)) [1] . ولا تصح الحوالة على المكاتب بمال الكتابة؛ لأنه غير مستقر فإن له أن يمتنع من أدائه ويسقط بعجزه. وتصح الحوالة عليه بدين غير دين الكتابة؛ لأن حكمه حكم الأحرار في المداينات، وإن أحال المكاتب سيده بنجم قد حل عليه صح وبرئت ذمة المكاتب بالحوالة. ويكون ذلك بمنزلة القبض، وإن أحالت المرأة على زوجها بصداقها قبل الدخول لم يصح؛ لأنه غير مستقر وإن أحالها الزوج صح؛ لأن له تسليمه إليها وحوالته به تقوم مقام تسليمه. وإن أحالت به بعد الدخول صح؛ لأنه مستقر.

Mas'alah: What is the ruling on hawalah (debt transfer) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 944

Index: Kitab al-Hawalah (Debt Transfer)

كتاب الحوالة والضمان الحوالة ثابتة بالسنة والإجماع. أما السنة: فما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال [1]: ((مطل الغني ظلم. وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع)) [2] رواه الجماعة. وفي لفظ لأحمد: ((ومن أحيل بحقه على مليء فليحتل)) [3]. وأجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة، واشتقاقها من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة، وقد قيل: إنها بيع فإن المحيل يشتري ما في ذمته بما له في ذمة المحال عليه. وجاز تأخير القبض رخصة؛ لأنه موضوع على الرفق فيدخلها خيار المجلس لذلك، والصحيح: أنها عقد إرفاق منفرد بنفسه ليس

بمحمول على غيره؛ لأنها لو كانت بيعا لما جازت لكونها بيع دين بدين، ولما جاز التفرق قبل القبض؛ لأنه بيع مال الربا بجنسه، ولجازت بلفظ البيع، ولجازت بين جنسين؛ كالبيع كله. ولأن لفظها يشعر بالتحول لا بالبيع. فعلى هذا لا يدخلها خيار وتلزم بمجرد العقد. وهذا أشبه بكلام أحمد وأصوله. ولا بد فيها من محيل ومحتال ومحال عليه. ويشترط في صحتها: رضى المحيل بلا خلاف. فإن الحق عليه ولا يتعين عليه جهة قضائه. وأما المحتال والمحال عليه فلا يعتبر رضاهما على ما سنذكره إن شاء الله تعالى. (1) زيادة من المغني 5: 54. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2166) 2: 799 كتاب الحوالات، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1564) 3: 1197 كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني ... وأخرجه أبو داود في سننه (3345) 3: 247 كتاب البيوع، باب في المطل. وأخرجه الترمذي في جامعه (1308) 3: 600 كتاب البيوع، باب ما جاء في مطل الغني أنه ظلم. وأخرجه النسائي في سننه (4691) 7: 317 كتاب البيوع، الحوالة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2403) 2: 803 كتاب الصدقات، باب الحوالة. وأخرجه أحمد في مسنده (9676) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه أحمد في مسنده (9974) 2: 463.

Mas'alah: What is the third condition for the validity of hawalah regarding known property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 946

Index: Kitab al-Hawalah (Debt Transfer)

الشرط الثالث: أن تكون بمال معلوم؛ لأنها إن كانت بيعا فلا تصح في مجهول. وإن كانت تحويلا للحق فيعتبر فيها التسليم، والجهالة تمنع التسليم. فتصح بكل ما يثبت

في الذمة سلما من الأثمان والحبوب والأدهان، ولا تصح فيما لا يصح فيه السلم؛ لأنه لا يثبت في الذمة. ومن شرط الحوالة: تساوي الدينين.

Mas'alah: What is the fourth condition for hawalah regarding the consent of the debtor?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 946

Index: Kitab al-Hawalah (Debt Transfer)

الشرط الرابع: أن يحيل برضاه؛ لأن الحق عليه فلا يلزمه أداؤه من جهة الدين الذي على المحال عليه، ولا خلاف في هذا.

Mas'alah: What is the effect of a valid hawalah on the liability of the original debtor?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 946

Index: Kitab al-Hawalah (Debt Transfer)

وإذا اجتمعت شروط الحوالة وصحت برئت ذمة المحيل في قول عامة الفقهاء. وقال زفر: لا تنقل الحق. وأجراها مجرى الضمان وليس بصحيح؛ لأن الحوالة مشتقة من تحويل الحق، بخلاف الضمان. فإنه مشتق من ضم ذمة إلى ذمة. فعلق على كل واحد مقتضاه وما دل عليه لفظه.

Mas'alah: Can the creditor revert to the original debtor after a valid hawalah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 946

Index: Kitab al-Hawalah (Debt Transfer)

إذا ثبت أن الحق انتقل فمتى رضي بها المحتال ولم يشترط اليسار لم يعد الحق إلى المحيل أبدا، سواء أمكن استيفاء الحق أو تعذر لمطل أو فلس أو موت أو غير ذلك. هذا ظاهر كلام الخرقي، وبه قال الشافعي. وعن أحمد: للمحتال الرجوع مع جهله بفلس المحتال عليه، إلا أن يرضى بعد العلم. وبه قال جماعة من أصحابنا، ونحوه قول مالك؛ (1) أخرجه أبو داود في سننه (3468) 3: 276 كتاب الإجارة، باب السلف لا يحول. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2283) 2:766 كتاب التجارات، باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم.

لأن الفلس عيب في المحال عليه. فكان له الرجوع، كما لو اشترى سلعة فوجدها معيبة. ولأن المحيل غره. فكان له الرجوع؛ كما لو دلس المبيع. ووجه الرواية الأولى –وهي أصح–؛ ما روي ((أن حزنا جد سعيد بن المسيب كان له على علي رضي الله عنه دين فأحاله فمات المحال عليه. فأخبره فقال: اخترت علينا فأبعدك الله)) فأبعده بمجرد احتياله. ولم يخبره أن له الرجوع. ولأنها براءة من دين ليس فيها قبض ممن عليه ولا ممن يدفع عنه. فلم يكن له فيها رجوع؛ كما لو أبرأه من الدين. وإن شرط ملاءة المحال عليه فبان معسرا رجع على المحيل، وبه قال بعض الشافعية؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((المسلمون على شروطهم)) [1] . ولأنه شرط ما فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة. فثبت الفسخ بفواته؛ كما لو شرط صفة في المبيع. وقد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد. بدليل اشتراط صفة في المبيع.

Mas'alah: What is the ruling on the creditor's recourse if he did not accept the transfer and the transferee is insolvent?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 947

Index: Kitab al-Hawalah (Debt Transfer)

فصل

Mas'alah: What is the ruling on the creditor's recourse if he did not accept the transfer and the transferee is insolvent?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 947

Index: Kitab al-Hawalah (Debt Transfer)

ولو لم يرض المحتال بالحوالة، ثم بان المحال عليه مفلسا أو ميتا رجع على المحيل بلا خلاف. فإنه لا يلزمه الاحتيال على غير مليء لما عليه فيه من الضرر. وإنما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقبول الحوالة إذا أحيل على مليء ولو أحاله على مليء فلم يقبل حتى أعسر فله الرجوع أيضا على ظاهر قول الخرقي؛ لكونه اشترط في براءة المحيل إبداء رضى المحتال.

Mas'alah: What is the ruling on accepting a transfer of debt to a solvent person?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 947

Index: Kitab al-Hawalah (Debt Transfer)

مسألة: (ومن أحيل بحقه على مليء فواجب عليه أن يحتال) . المليء: هو القادر على الوفاء. جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((إن الله يقول: من (1) أخرجه أبو داود في سننه (3594) 3: 304 كتاب الأقضية، باب في الصلح.

وأخرجه الترمذي في جامعه (1352) 3: 634 كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس.

يقرض المليء غير المعدم)) [1] . والظاهر: أن الخرقي أراد بالمليء هاهنا: القادر على الوفاء غير الجاحد ولا المماطل، قال أحمد في تفسير المليء: كأن المليء عنده: أن يكون مليئا بماله وقوله وبدنه. فإذا أحيل على من هذه صفته لزم المحتال والمحال عليه القبول ولم يعتبر رضاهما؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع)) [2] . ولأن للمحيل أن يوفي الحق الذي عليه بنفسه وبوكيله. وقد أقام المحال عليه مقام لنفسه في التقبيض. فلزم المحتال القبول؛ كما لو وكل رجلا في إيفائه.

KITAB 67

كتاب الضمان

Kitab al-Daman (Guarantee)

Canonical Hanbali reference section

BAB 3

باب ضمان المجهول وما لم يجب

Guaranteeing the Unknown and What Is Not Yet Due

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Is it valid to guarantee an unknown or unspecified debt in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 949

Index: Kitab al-Daman (Guarantee) > Guaranteeing the Unknown and What Is Not Yet Due > Guarantee of Unknown Debt

منها: صحة ضمان المجهول لقوله: ما أعطيته فهو علي وهذا مجهول فمتى قال: أنا ضامن لك مالك على فلان، أو ما يقضى به عليه، أو ما تقوم به البينة، أو ما يقر به لك، أو ما يخرج في روزمانجك صح الضمان. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك؛ لقوله تعالى: {ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم} [يوسف:72] وحمل البعير مجهول؛ لأن حمل البعير يختلف باختلافه، وعموم قوله عليه السلام: ((الزعيم غارم)) [1] . ولأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة. فيصح في المجهول؛ كالنذر والإقرار. ولأنه يصح تعليقه بغرر وخطر وهو ضمان العهدة. وإذا قال: ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه، أو قال: ادفع ثيابك إلى هذا الرفاء وعلي ضمانها. فصح في المجهول؛ كالعتق والطلاق.

BAB 4

باب رجوع الضامن

Recourse of the Guarantor

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: When can the guarantor seek reimbursement from the original debtor?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 952

Index: Kitab al-Daman (Guarantee) > Recourse of the Guarantor > Ruling on Guarantor's Recourse with Permission

مسألة: (فمتى أدى رجع به عليه، سواء قال له: اضمن عني أو لم يقل) . يعني: إذا أدى الدين محتسبا بالرجوع على المضمون عنه. فأما إن قضى الدين متبرعا به غير ناو للرجوع به فلا يرجع بشيء؛ لأنه تطوع بذلك. أشبه الصدقة، وسواء ضمن بأمره أو بغير أمره، فأما إذا أداه بنية الرجوع به لم يخل من أربعة أحوال:

أحدها: أن يضمن بأمر المضمون عنه ويؤدي بأمره فإنه يرجع عليه، سواء قال: اضمن عني، وأد عني أو أطلق. وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف؛ لأنه ضمن ودفع بأمره. فأشبه إذا كان مخالطا له، أو قال: اضمن عني وأنقد عني. الحال الثاني: ضمن بأمره وقضى بغير أمره فله الرجوع أيضا. وبه قال مالك والشافعي في أحد الوجوه عنه؛ لأنه إذا أذن في الضمان تضمن ذلك إذنه في الأداء؛ لأن الضمان يوجب عليه الأداء فرجع عليه؛ كما لو أذن في الأداء صريحا. الحال الثالث: ضمن بغير أمره وقضى بأمره فله الرجوع أيضا؛ لأنه أدى دينه بأمره. فرجع عليه؛ كما لو لم يكن ضامنا، أو كما لو ضمن بأمره. فمتى أداه عنه بإذنه لزمه إعطاؤه بدله. الحال الرابع: ضمن بغير أمره وقضى بغير أمره ففيه روايتان: إحداهما: يرجع بما أدى. وهو قول مالك. والثانية: لا يرجع بشيء. وهو قول أبي حنيفة والشافعي بدليل حديث علي وأبي قتادة فإنهما لو كانا يستحقان الرجوع على الميت صار الدين لهما فكانت ذمة الميت مشغولة بدينهما؛ كاشتغالها بدين المضمون عنه. ولم يصل عليه النبي عليه

السلام. ولأنه تبرع بذلك. أشبه ما لو علف دوابه وأطعم عبيده بغير إذنه. ووجه الأولى: أنه قضاء مبرئ من دين واجب. فكان من ضمان من هو عليه؛ كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه. وأما علي وأبو قتادة فإنهما تبرعا بالقضاء والضمان فإنهما قضيا دينه قصدا لتبرئة ذمته ليصلي عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم مع علمهما بأنه لم يترك وفاء، والمتبرع لا يرجع بشيء. وإنما الخلاف في المحتسب بالرجوع.

Mas'alah: What is the ruling on a guarantee (daman) for a debt after it becomes due?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 948

Index: Kitab al-Daman (Guarantee)

مسألة: (ومن ضمن عنه حق بعد وجوبه عليه، أو قال: ما أعطيته فهو علي فقد لزمه ما صح أنه أعطاه) .

Mas'alah: What is the definition and legal basis of guarantee (daman) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 948

Index: Kitab al-Daman (Guarantee)

الضمان: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق. فيثبت في ذمتهما جميعا. ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، واشتقاقه من الضم. وقال القاضي: هو مشتق من التضمن؛ لأن ذمة الضامن تتضمن الحق. والأصل في جوازه؛ الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب: فقوله تعالى: {ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم} [يوسف:72] . قال ابن عباس: الزعيم، الكفيل. وأما السنة: فما روي عن النبي

صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((الزعيم غارم)) [3] رواه أبو داود والترمذي وحسنه. وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة. إذا ثبت هذا فإنه يقال: ضمين وكفيل، وقبيل وحميل وزعيم، وصبير بمعنى واحد. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (758) 1: 522 كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الترغيب في الدعاء والذكر... (2) سبق تخريجه ص: 211. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3565) 3: 296 كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية. وأخرجه الترمذي في جامعه (1265) 3: 565 كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2405) 2: 804 كتاب الصدقات، باب الكفالة.

Mas'alah: What are the essential elements and consent requirements for a valid guarantee?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 949

Index: Kitab al-Daman (Guarantee)

ولا بد في الضمان من ضامن ومضمون له ومضمون عنه، ولا بد من رضى الضامن. فإن أكره على الضمان لم يصح، ولا يعتبر رضى المضمون عنه. لا نعلم فيه خلافا؛ لأنه لو قضى الدين عنه بغير إذنه ورضاه صح فكذلك إذا ضمن عنه. ولا يعتبر رضى المضمون له؛ لأن أبا قتادة ضمن من غير رضى المضمون له ولا المضمون عنه فأجازه النبي صلى الله عليه وسلم، وكذلك روي عن علي. ولأنها وثيقة لا يعتبر فيها قبض فأشبهت الشهادة. ولأنه ضمان دين. فأشبه ضمان بعض الورثة دين الميت للغائب.

Mas'alah: What rulings does the author derive from the previous mas'ala on guarantee?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 949

Index: Kitab al-Daman (Guarantee)

وقد دلت مسألة الخرقي على أحكام:

Mas'alah: Is it valid to guarantee a debt that has not yet become obligatory?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 949

Index: Kitab al-Daman (Guarantee)

ومنها: صحة ضمان ما لم يجب فإن معنى قوله: ما أعطيته أي: ما تعطيه في المستقبل. بدليل أنه عطفه على من ضمن عنه حق بعد وجوبه عليه. فيدل على أنه غيره ولو كان ما أعطيته في الماضي كان معنى المسألتين سواء، أو إحداهما داخلة في الأخرى. والخلاف في هذه المسألة ودليل القولين كالتي قبلها. (1) سبق تخريجه ص: 216.

Mas'alah: What is the effect of a valid guarantee on the guarantor's liability?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 950

Index: Kitab al-Daman (Guarantee)

ومنها: أن الضمان إذا صح لزم الضامن أداء ما ضمن وكان للمضمون له مطالبته ولا نعلم في هذا خلافا وهو فائدة الضمان. وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم:

((الزعيم غارم)) [1] واشتقاق اللفظة.

Mas'alah: Is it valid to guarantee a debt for a living or deceased debtor in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 950

Index: Kitab al-Daman (Guarantee)

ومنها: صحة الضمان عن كل غريم وجب عليه حق، حيا كان أو ميتا، مليئا أو مفلسا؛ لعموم لفظه فيه، وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لما روى سلمة بن الأكوع قال: ((كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فأتى بجنازة فقالوا: يا رسول الله صل عليها قال: هل ترك شيئا؟ قالوا: لا. فقال: هل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنانير. قال: صلوا على صاحبكم. فقال أبو قتادة: صل عليه وعلي دينه. فصلى عليه)) [2] رواه أحمد والبخاري والنسائي، ورواه الخمسة إلا أبا داود من حديث أبي قتادة، وصححه الترمذي وقال فيه النسائي وابن ماجة: ((فقال أبو قتادة: أنا أتكفل به)) [3] وهذا صريح في الإنشاء، ولا يحتمل الإخبار بما مضى. وعن جابر قال: ((كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يصلي على رجل مات عليه دين. فأتي بميت فسأل عليه دين؟ قالوا: نعم ديناران. فقال: صلوا على صاحبكم. قال أبو قتادة: هما علي يا رسول الله فلما فتح الله على رسوله قال: أنا أولى بكل مؤمن من نفسه. فمن ترك دينا فعلي. ومن ترك مالا فلورثته)) [4] رواه أحمد وأبو داود والنسائي. ولأنه دين ثابت. فصح ضمانه؛ كما لو خلف وفاء. ودليل ثبوته: أنه لو تبرع (1) سبق تخريجه ص: 216. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2168) 2: 799 كتاب الحوالات، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز. وأخرجه النسائي في سننه (1961) 4: 65 كتاب الجنائز، الصلاة على من عليه دين. وأخرجه أحمد في مسنده (16092) طبعة إحياء

التراث. (3) أخرجه الترمذي في جامعه (1069) 3: 381 كتاب الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على المديون. وأخرجه النسائي في سننه (4692) 7: 317 كتاب البيوع، الكفالة بالدين. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2407) 2: 804 كتاب الصدقات، باب الكفالة. وأخرجه أحمد في مسنده (22080) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه أبو داود في سننه (3343) 3: 247 كتاب البيوع، باب في التشديد في الدين. وأخرجه النسائي في سننه (1962) 4: 65 كتاب الجنائز، الصلاة على من عليه دين. وأخرجه أحمد في مسنده (13745) طبعة إحياء التراث.

رجل بقضاء دينه جاز لصاحب الدين اقتضاؤه. ولو ضمنه حيا ثم مات لم تبرأ ذمة الضامن. ولو برئت ذمة المضمون عنه برئت ذمة الضامن.

Mas'alah: What types of financial obligations can be guaranteed in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 951

Index: Kitab al-Daman (Guarantee)

ومنها: صحة الضمان في كل حق من الحقوق المالية الواجبة التي تؤول إلى الوجوب، كثمن المبيع في مدة الخيار وبعده، والأجرة والمهر قبل الدخول أو بعده؛ لأن هذه الحقوق لازمة وجواز سقوطها لا يمنع ضمانها؛ كالثمن في المبيع بعد انقضاء الخيار يجوز أن يسقط برده بعيب أو مقايلة. وبهذا كله قال الشافعي.

Mas'alah: Does the original debtor become free of the debt upon the guarantor's guarantee?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 951

Index: Kitab al-Daman (Guarantee)

مسألة: (ولا يبرأ المضمون عنه إلا بأداء الضامن) . يعني: أن المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضمان، كما يبرأ المحيل بنفس الحوالة قبل القبض. بل يثبت الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه)) [1] . ولأنها وثيقة فلا تنقل الحق كالشهادة. قال أبو بكر عبد العزيز: أما الحي فلا يبرأ بمجرد الضمان رواية واحدة. وأما الميت: ففي براءته بمجرد الضمان روايتان: إحدهما: يبرأ بمجرد الضمان. نص عليه أحمد؛ لما روى أبو سعيد الخدري قال: ((كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في جنازة فلما وضعت قال: هل على صاحبكم من دين؟ قالوا: نعم درهمان. فقال: صلوا على صاحبكم. فقال علي: هما علي يا رسول الله، وأنا لهما ضامن. فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى عليه. ثم أقبل على علي فقال: جزاك الله عن الإسلام خيرا، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك. فقيل يا رسول الله هذا لعلي خاصة أم للناس عامة؟ قال: للناس عامة)) [2] رواه الدارقطني. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1078) 3: 389 كتاب الجنائز، باب ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: نفس المؤمن معلقة... وأخرجه ابن ماجة في سننه (2413) 2: 806 كتاب الصدقات، باب التشديد في الدين. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (194) 3: 46 كتاب البيوع.

فدل على أن المضمون برئ بالضمان. ولأن فائدة الضمان في حقه تبرئة ذمته. فينبغي أن تحصل هذه الفائدة بمجرد الضمان. بخلاف الحي. فإن المقصود من الضمان في

حقه الاستيثاق بالحق، وثبوته في الذمتين آكد في الاستيثاق. والثانية: لا يبرأ إلا بالأداء؛ لما ذكرناه. ولأنه ضمان. فلا يبرأ به المضمون عنه؛ كالحي.

Mas'alah: Who can the creditor demand payment from when there is a guarantor?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 952

Index: Kitab al-Daman (Guarantee)

فصل ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما؛ لأن الحق ثابت في ذمة الضامن. فملك مطالبته؛ كالأصيل. ولأن الحق ثابت في ذمتهما. فملك مطالبة من شاء منهما؛ كالضامنين إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه. وإن أبرأ صاحب الدين المضمون عنه برئت ذمة الضامن لا نعلم فيه خلافا؛ لأنه تبع. ولأنه وثيقة. فإذا برئ الأصيل زالت الوثيقة؛ كالرهن. وإن أبرأ الضامن لم تبرأ ذمة المضمون عنه؛ لأنه أصل فلا يبرأ بإبراء التبع. ولأنه وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين منها. فلم تبرأ ذمة الأصيل؛ كالرهن إذا انفسخ من غير استيفائه. وأيهما قضى الحق برئا جميعا من المضمون له؛ لأنه حق واحد، فإذا استوفى مرة زال تعلقه بهما؛ كما لو استوفى الحق الذي به رهن، وإن أحال أحدهما الغريم برئا جميعا؛ لأن الحوالة كالقضاء.

Mas'alah: How does the guarantor calculate recourse against the guaranteed debtor?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 953

Index: Kitab al-Daman (Guarantee)

فصل ويرجع الضامن على المضمون عنه بأقل الأمرين مما قضى أو قدر الدين؛ لأنه

إن كان الأقل الدين، فالزائد لم يكن واجبا. فهو متبرع بأدائه، وإن كان المقضي الأقل، فإنما يرجع بما غرم. ولهذا لو أبرأه غريمه لم يرجع بشيء. وإن دفع عن الدين عرضا رجع

بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين لذلك، وإن قضى المؤجل قبل أجله لم يرجع به قبل أجله؛ لأنه لا يجب له أكثر مما كان للغريم، وإن أحاله كانت الحوالة بمنزلة تقبيضه ويرجع بالأقل مما أحال به أو قدر الدين، سواء قبض الغريم من المحال عليه أو أبرأه، أو تعذر عليه الاستيفاء، لفلس أو مطل؛ لأن نفس الحوالة كالإقباض.

KITAB 68

كتاب الكفالة

Kitab al-Kafalah (Suretyship)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب شروط الكفالة

Conditions of Suretyship

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the conditions for the validity of personal suretyship?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 954

Index: Kitab al-Kafalah (Suretyship) > Conditions of Suretyship

فصل وتفتقر صحة الكفالة إلى رضى الكفيل؛ لأنه لا يلزمه الحق ابتداء إلا برضاه، ولا يعتبر رضى المكفول له؛ لأنها التزام حق له من غير عوض. فلم يعتبر رضاه فيها؛ كالنذر. ولأنها وثيقة له لا قبض فيها. فصحت من غير رضاه؛ كالشهادة. (1) سبق تخريجه ص: 216.

وأما رضى المكفول به ففيه وجهان: أحدهما: لا يعتبر؛ كالضمان. والثاني: يعتبر. وهو مذهب الشافعي؛ لأن مقصودها إحضاره. فإذا تكفل بغير إذنه لم يلزمه الحضور معه. ولأنه يجعل لنفسه حقا عليه وهو الحضور معه من غير رضاه. فلم يجز؛ كما لو ألزمه الدين. وفارق الضمان فإن الضامن يقضي الحق ولا يحتاج إلى المضمون عنه. وعلى كلا الوجهين: متى كانت الكفالة بإذنه فأراد الكفيل إحضاره لزمه الحضور معه؛ لأنه شغل ذمته من أجله بإذنه. فكان عليه تخليصها؛ كما لو استعار عبده فرهنه بإذنه كان عليه تخليصه إذا طلبه سيده. وإن كانت الكفالة بغير إذنه نظرنا. فإن طلبه المكفول له منه لزمه أن يحضر معه؛ لأن حضوره حق للمكفول له وقد استناب الكفيل في طلبه. وإن لم يطلبه المكفول له لم يلزمه أن يحضر معه؛ لأنه لم يشغل ذمته. وإنما الكفيل شغلها باختيار نفسه. فلم يجز أن يثبت له بذلك حق على غيره. وإن قال [1] المكفول له: أحضر كفيلك كان توكيلا في إحضاره. ولزمه أن يحضر معه؛ كما لو وكل أجنبيا. وإن قال: أخرج من كفالتك احتمل أن يكون توكيلا في إحضاره كاللفظ الأول، ويحتمل أن يكون مطالبة بالدين الذي عليه فلا يكون توكيلا.

فلا يلزمه الحضور معه.

Mas'alah: What is the ruling on personal suretyship (kafalah bi al-nafs)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 954

Index: Kitab al-Kafalah (Suretyship)

مسألة: (ومن تكفل بنفس لزمه ما عليها إن لم يسلمها) . أما الكفالة بالنفس فصحيحة في قول أكثر أهل العلم. منهم أبو حنيفة ومالك؛ لقول الله عز وجل: {قال لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به إلا أن يحاط بكم} [يوسف:66] . ولأن ما وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفالة؛ كالمال. إذا ثبت هذا فإنه متى تعذر على الكفيل إحضار المكفول به مع حياته وامتنع من إحضاره لزمه ما عليه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الزعيم غارم)) [1] . ولأنها أحد نوعي نوعي الكفالة. فوجب بها الغرم؛ كالكفالة بالمال. وتصح الكفالة ببدن كل من يلزم حضوره في مجلس الحكم بدين لازم، سواء كان الدين معلوما أو مجهولا إذا كان مآله إلى العلم؛ لأن الكفالة بالبدن لا بالدين، والبدن معلوم. فلا تبطل الكفالة لاحتمال عارض. ولأنا قد بينا أن ضمان المجهول يصح وهو التزام المال ابتداء فالكفالة التي لا تتعلق بالمال ابتداء أولى.

Mas'alah: What happens to the surety if the guaranteed person dies?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 955

Index: Kitab al-Kafalah (Suretyship)

مسألة: (فإن مات برئ المتكفل) . أما إذا مات المكفول به سقطت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء. وبه قال أبو حنيفة والشافعي. ويحتمل أن يجب على الكفيل غرم ما عليه؛ لأن الكفيل وثيقة بحق. فإذا تعذرت من جهة من عليه الدين استوفى من الوثيقة؛ كالرهن. ولأنه تعذر إحضاره. فلزم كفيله ما عليه؛ كما لو غاب. والأول أصح؛ لأن الحضور سقط عن المكفول به فيبرأ الكفيل؛ كما لو برئ من الدين. (1) في الأصل: قال له. وما أثبتناه من المغني 5: 104.

ولأن ما التزمه من أجله سقط عن الأصل فبرئ الفرع؛ كالضامن إذا قضى المضمون عنه، أو أبرئ منه، وفارق ما إذا غاب فإن الحضور لم يسقط عنه. ويفارق الرهن فإنه علق به المال فاستوفى منه. والله أعلم.

KITAB 69

كتاب الشركة

Kitab al-Sharikah (Partnership)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب شركة العنان

Partnership of Capital and Work

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on a mixed partnership combining capital and labor from both parties?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 963

Index: Kitab al-Sharikah (Partnership) > Partnership of Capital and Work

القسم الرابع: أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما فهذا يجمع شركة ومضاربة. وهو صحيح فلو كان بين رجلين ثلاثة آلاف درهم لأحدهما ألف وللآخر ألفان فأذن صاحب الألفين لصاحب الألف يتصرف فيها على أن يكون الربح بينهما نصفين صح. ويكون لصاحب الألف ثلث الربح بحق ماله والباقي وهو ثلثا الربح بينهما، لصاحب الألفين ثلاثة أرباعه، وللعامل ربعه، وذلك لأنه جعل له نصف الربح، فجعلناه ستة أسهم، منها ثلاثة للعامل حصة ماله سهمان وسهم يستحقه بعمله في مال شريكه، وحصة مال شريكه أربعة أسهم، للعامل سهم وهو الربع. فإن قيل: فكيف تجوز المضاربة ورأس المال مشاع؟

قلنا: إنما تمنع الإشاعة الجواز إذا كانت مع غير العامل؛ لأنها تمنعه من التصرف. بخلاف ما إذا كانت مع العامل. فإنها لا تمنعه من التصرف فلا تمنع من صحة المضاربة، وإن شرط للعامل ثلث الربح فقط فمال صاحبه إبضاع في يده، وليست مضاربة؛ لأن المضاربة إنما تحصل إذا كان الربح بينهما. فأما إذا قال: ربح مالك لك، وربح مالي لي فقبل الآخر كان إبضاعا لا غير. وبهذا قال الشافعي؛ لأنهما لم يجعلا أحد العقدين شرطا للآخر. فلم يمنع من جميعهما؛ كما لو كان المال مميزا.

Mas'alah: What is the definition and evidence for partnership (sharikah) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 957

Index: Kitab al-Sharikah (Partnership)

كتاب الشركة الشركة: هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف. وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقوله تعالى: {فهم شركآء في الثلث} [النساء:12] . وقوله: {وإن كثيرا من الخلطآء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم} [ص:24] . والخلطاء: هم الشركاء. وأما السنة؛ فما روى أبو المنهال ((أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة. فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم، فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان نسيئة فردوه)) [1] رواه أحمد والبخاري بمعناه. وعن أبي هريرة يرفعه قال: إن الله تعالى يقول: ((أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه. فإذا خانه خرجت من بينهما)) [2] رواه أبو داود. وعن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا)) [3]. وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة. والشركة على ضربين: شركة أملاك، وشركة عقود. وهذا الباب لشركة العقود. وهي أنواع خمسة: شركة العنان، والأبدان، والوجوه، والمضاربة، والمفاوضة. ولا يصح شيء منها إلا من جائز التصرف؛ لأنه عقد على التصرف في المال. فلم يصح من غير جائز التصرف في المال؛ كالبيع. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1955) 2: 726 كتاب البيوع، باب التجارة في البر. وأخرجه مسلم في صحيحه (1589) 3: 1212 كتاب المساقاة، باب النهي عن بيع الورق بالذهب دينا. وأخرجه أحمد في مسنده (18820) ط إحياء التراث. واللفظ له. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3383) 3: 256 كتاب البيوع، باب في الشركة. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (140) 3: 35 كتاب البيوع.

Mas'alah: What is the ruling on partnership of bodies (shirkat al-abdan) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 958

Index: Kitab al-Sharikah (Partnership)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وشركة الأبدان جائزة) . معنى شركة الأبدان: أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم؛ كالصناع يشتركون على أن يعملوا في صناعاتهم، فما رزق الله فهو بينهم. وإن اشتركوا فيما يكسبون من المباح؛ كالحطب والحشيش والثمار المأخوذة من الجبال والمعادن والتلصص على دار الحرب فهذا جائز، نص عليه أحمد. وقد أشرك النبي صلى الله عليه وسلم بين عمار وسعد وابن مسعود فجاء سعد بأسيرين، ولم يجيئا بشيء. وفسر أحمد صفة الشركة في الغنيمة، فقال: يشتركان فيما يصيبان من سلب المقتول؛ لأن القاتل يختص به دون الغانمين، وبهذا قال مالك. وتصح شركة الأبدان مع اتفاق الصنائع. فأما مع اختلافها فقال أبو الخطاب: لا تصح. وهو قول مالك؛ لأن مقتضاها أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم صاحبه. ويطالب كل واحد منهما. فإذا تقبل أحدهما شيئا مع اختلاف صنائعهما لم يمكن الآخر أن يقوم به. فكيف يلزمه عمله؟ أم كيف يطالب بما لا قدرة له عليه؟ وقال القاضي: تصح الشركة؛ لأنهما اشتركا في مكسب مباح فصح؛ كما لو اتفقت الصنائع. ولأن الصنائع المتفقة قد يكون أحد الرجلين أحذق فيها من الآخر. فربما يتقبل أحدهما ما لا يمكن الآخر عمله، ولم يمنع ذلك صحتها فكذلك إذا اختلفت الصناعتان. وقولهم: يلزم كل واحد منهما ما يتقبله صاحبه قال القاضي: يحتمل أن لا يلزمه ذلك؛ لأنهما كالوكيلين بدليل صحتها في المباح. ولا ضمان فيها. وإن قلنا: يلزمه أمكنه تحصيل ذلك بالأجرة أو بمن يتبرع له بعمله، ويدل على صحة هذا: أنه لو قال أحدهما: أنا أتقبل وأنت تعمل صحت الشركة،

وعمل كل واحد منهما غير عمل الآخر. والربح في شركة الأبدان على ما اتفقوا عليه، من مساواة أو تفاضل؛ لأن العمل يستحق به الربح. ويجوز تفاضلهما في العمل. فجاز تفاضلهما في الربح الحاصل به،

ولكل واحد منهما المطالبة بالأجرة، وللمستأجر دفعها إلى كل واحد منهما، وإلى أيهما دفعها برئ منها. وإن تلفت في يد أحدهما من غير تفريط فهي من ضمانهما معا؛ لأنهما كالوكيلين في المطالبة، وما يتقبله كل واحد منهما من الأعمال فهو من ضمانهما، يطالب به كل واحد منهما ويلزمه عمله؛ لأن هذه الشركة لا تنعقد إلا على الضمان ولا شيء فيها تنعقد عليه الشركة حال الضمان، فكأن الشركة تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه. وقال القاضي: يحتمل أن لا يلزم أحدهما ما لزم الآخر كما ذكرنا من قبل، وما يتلف بتعدي أحدهما أو تفريطه أو تحت يده على وجه يوجب الضمان عليه فذلك عليه وحده، وإن أقر أحدهما بما في يده قبل عليه وعلى شريكه؛ لأن اليد له فيقبل إقراره بما فيها. ولا يقبل إقراره بما في يد شريكه ولا بدين عليه؛ لأنه لا يد له على ذلك.

Mas'alah: What are the permissible types of partnership in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 959

Index: Kitab al-Sharikah (Partnership)

مسألة: (وإن اشترك بدنان بمال أحدهما، أو بدنان بمال غيرهما، أو بدن ومال، أو مالان وبدن صاحب أحدهما، أو بدنان بماليهما، تساوى المال أو اختلف فكل ذلك جائز) . ذكر أصحابنا الشرك الجائزة أربعا. وقد ذكرنا نوعا منها، وهو شركة

الأبدان، وبقي ثلاثة أنواع ذكرها الخرقي في خمسة أقسام، ثلاثة منها المضاربة، وهي إذا اشترك بدنان بمال أحدهما أو بدن ومال، أو مالان وبدن صاحب أحدهما. وقسم منها: شركة الوجوه، وهو إذا اشترك بدنان بمال غيرهما. وقال القاضي: معنى هذا القسم: أن يدفع واحد ماله إلى اثنين مضاربة. فيكون المضاربان شريكين في الربح بمال غيرهما؛ لأنهما إذا أخذ المال بجاههما فلا يكونان مشتركين بمال غيرهما، وهذا محتمل. والذي قلنا له وجه، لكونهما اشتركا فيما يأخذان من مال غيرهما، واخترنا هذا التفسير؛ لأن كلام الخرقي بهذا التقدير يكون جامعا لأنواع الشركة الصحيحة وعلى تفسير القاضي يكون مخلا بنوع منها وهي شركة الوجوه. ويكون هذا المذكور نوعا من المضاربة. ولأن الخرقي ذكر الشركة بين اثنين. وهو صحيح على تفسيرنا، وعلى تفسير

القاضي: تكون الشركة بين ثلاثة، وهو خلاف ظاهر قول الخرقي. والقسم الخامس: إذا اشترك بدنان بماليهما، وهذه شركة العنان، وهي مجمع عليها. فأما شركة الوجوه: فهو أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما وثقة التجار بهما، من غير أن يكون لهما رأس مال، على أن ما اشتريا بينهما نصفين أو أثلاثا أو أرباعا أو نحو ذلك، ويبيعان ذلك فما قسم الله فهو بينهما فهي جائزة، سواء عين أحدهما لصاحبه ما يشتريه أو قدره أو وقته، أو وصف المال [1] ، أو لم يعين شيئا من ذلك، بل قال: ما اشتريت من شيء فهو بيننا. وبهذا قال محمد؛ لأنهما اشتركا في الابتياع. وأذن كل واحد منهما للآخر فيه. فصح وكان ما يبتاعانه بينهما، كما لو ذكرا شرائط الوكالة. فعلى هذا إذا قال لرجل: ما اشتريت اليوم من شيء فهو بيني وبينك نصفان، أو أطلق الوقت فقال: نعم، أو قال: ما اشتريت أنا من شيء فهو بيني وبينك نصفان جاز وكانت شركة صحيحة؛ لأنه أذن له في التجارة على أن يكون المبيع بينهما،

وهذا معنى الشركة، ويكون توكيلا له في شراء نصف المتاع بنصف الثمن. فيستحق الربح في مقابلة ملكه الحاصل في المبيع، سواء خص ذلك بنوع من المتاع أو أطلق، وكذلك إذا قالا: ما اشتريناه أو ما اشتراه أحدنا من تجارة فهو بيننا فهي شركة صحيحة. وهما في تصرفاتهما وما يجب لهما وعليهما وفي إقرارهما وخصومتهما وغير ذلك بمنزلة شريكي العنان على ما سنذكره إن شاء الله تعالى. وأيهما عزل صاحبه عن التصرف انعزل؛ لأنه وكيله، وسميت هذه شركة الوجوه؛ لأنهما يشتركان فيما يشتريان بجاههما والجاه والوجه واحد، يقال: فلان وجيه، إذا كان ذا جاه. قال الله في حق موسى: {وكان عند الله وجيها} [الأحزاب:69] . وفي بعض الآثار: أن موسى عليه السلام قال: ((يا رب! إن كان قد خلق جاهي عندك فأسألك بحق النبي الأمي الذي تبعثه في آخر الزمان. فأوحى الله إليه: ما خلق (1) في المغني: أو ذكر صنف المال 5: 122.

جاهك عندي وإنك عندي لوجيه)) . القسم الثاني: أن يشترك بدنان بماليهما. وهذا النوع الثالث من أنواع الشرك، وهي شركة العنان. ومعناها: أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملا فيهما بأبدانهما والربح بينهما. وهي جائزة بالإجماع ذكره ابن المنذر. وإنما اختلف في بعض شروطها واختلف في علة تسميتها شركة العنان فقيل: سميت بذلك؛ لأنهما يتساويان في المال والتصرف؛ كالفارسين إذا استويا بين فرسيهما وتساويا في السير. فإن عنانيهما يكونان سواء، وقال الفراء: هي مشتقة من عن الشيء إذا عرض، يقال: عنت لي حاجة إذا عرضت فسميت الشركة بذلك؛ لأن كل واحد منهما عن له أن يشارك صاحبه، وقيل: هي مشتقة من المعانتة. وهي المعارضة، يقال: عاننت فلانا إذا عارضته بمثل ماله وأفعاله فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله وفعاله وهذا يرجع إلى قول الفراء.

Mas'alah: What is the ruling on partnership with commodities as capital in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 961

Index: Kitab al-Sharikah (Partnership)

فصل ولا خلاف في أنه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير، فإنهما قيم الأموال وأثمان البياعات. والناس يشتركون بها من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى زماننا من غير نكير، فأما العروض فلا تجوز الشركة بها في ظاهر المذهب. نص عليه أحمد في رواية أبي طالب، ورواه عنه ابن المنذر، وكره ذلك أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأن الشركة إما أن تقع على أعيان العروض أو قيمتها أو أثمانها لا يجوز وقوعها على أعيانها؛ لأن الشركة تقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله. وهذه لا مثل لها فيرجع إليه. وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال. وقد تنقص قيمته، فيؤدي إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح، ولا على قيمتها؛ لأن القيمة غير متحققة القدر فيفضي إلى التنازع وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته. ولأن القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في العين المملوكة له، ولا يجوز وقوعها على أثمانها؛ لأنها معدومة حال العقد ولا يملكانها.

ولأنه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه وصار للبائع، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به فإنها تصير شركة معلقة على شرط وهو بيع الأعيان، ولا يجوز ذلك، وعن أحمد رواية أخرى: أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال. واختار هذا أبو بكر وأبو الخطاب وهو قول مالك؛ لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعا، وكون ربح المالين بينهما، وهذا يحصل

في العروض كحصوله في الأثمان فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها كالأثمان. ويرجع كل واحد منهما عند المفاصلة بقيمة ماله عند العقد كما أننا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها.

Mas'alah: What are the rules and conditions of partnership of capital and labor (shirkat al-'inan) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 962

Index: Kitab al-Sharikah (Partnership)

فصل وشركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة؛ لأن كل واحد منهما يدفع المال إلى صاحبه أمنه، وبإذنه له في التصرف وكله، ومن شرط صحتها: أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف، فإن أذن له مطلقا في جميع التجارات تصرف فيها. وإن عين له جنسا أو نوعا أو بلدا تصرف فيه دون غيره؛ لأنه متصرف بالإذن فوقف عليه كالوكيل، ويجوز لكل واحد منهما أن يبيع ويشتري مساومة ومرابحة وتولية ومواضعة وكيف رأى المصلحة؛ لأن هذا عادة التجار، وله أن يقبض المبيع والثمن ويقبضهما ويخاصم في الدين ويطالب به ويحيل ويحتال ويرد بالعيب فيما وليه هو وفيما ولي صاحبه، وله أن يستأجر من مال الشركة ويؤجر؛ لأن المنافع أجريت مجرى الأعيان. فصار كالشراء والبيع، والمطالبة بالأجر لهما وعليهما؛ لأن حقوق العقد لا يختص العاقد.

Mas'alah: What are the rules for profit distribution in capital partnership (shirkat al-'inan) when capital and labor differ?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 965

Index: Kitab al-Sharikah (Partnership)

فصل وأما شركة العنان فيجوز أن يجعلا الربح على قدر المالين ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال وأن يتفاضلا مع تساويهما في المال. وبهذا قال أبو حنيفة؛ لأن العمل مما يستحق به الربح فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما كالمضاربين لرجل واحد، وذلك لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر وأقوى على العمل. فجاز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمله، كما يشترط الربح في مقابلة عمل المضارب. يحققه: أن هذه الشركة معقودة على المال والعمل جميعا ولكل واحد منهما حصته من الربح إذا كان مفردا. فكذلك إذا اجتمعا. وأما شركة الأبدان فهي معقودة على العمل المجرد. وهما يتفاضلان فيه مرة ويتساويان أخرى فجاز ما اتفقا عليه من مساواة أو تفاضل. كما ذكرنا في شركة العنان، بل هذه أولى؛ لانعقادها على العمل المجرد. وأما شركة الوجوه فكلام الخرقي بعمومه يقتضي جواز ما يتفقان عليه من مساواة أو تفاضل، وهو قياس المذهب؛ لأن سائر الشركات الربح فيها على ما يتفقان عليه فكذلك هذه. ولأنها تنعقد على العمل وغيره، فجاز ما اتفقا عليه كشركة العنان.

وقال القاضي: الربح بينهما على قدر ملكيهما في المشترى؛ لأن الربح يستحق بالضمان، إذ الشركة وقعت عليه خاصة، إذ لا مال عندهما فيشتركان على العمل. والضمان لا تفاضل فيه، فلا يجوز التفاضل في الربح. والأول أصح؛ لأنها شركة فيها عمل. فجاز ما اتفقا عليه في الربح؛ كسائر الشركات. وقول القاضي: لا مال لهما يعملان فيه. قلنا: إنما يشتركان ليعملا في المستقبل فيما يأخذانه بجاههما، كما أن

سائر الشركات إنما يكون العمل فيها فيما يأتي. فكذلك هاهنا.

KITAB 70

كتاب الوكالة

Kitab al-Wakalah (Agency)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب ما تصح فيه الوكالة

Matters in Which Agency is Valid

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Is agency valid in hudud penalties?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 978

Index: Kitab al-Wakalah (Agency) > Matters in Which Agency is Valid > Validity of Agency in Hudud, Qisas, and Rights of Allah

والأول أصح؛ لحديث أنيس. فإن النبي صلى الله عليه وسلم وكله في إثباته واستيفائه جميعا. فإنه قال: ((فإن اعترفت فارجمها)) ، وهذا يدل على أنه لم يكن ثبت، وقد وكله في إثباته. ولأن الحاكم إذا استناب دخل في ذلك الحدود فإذا دخلت في التوكيل بطريق العموم وجب أن يدخل بالتخصيص بها أولى. والوكيل يقوم مقام الموكل في درئها بالشبهات

Mas'alah: What is the ruling on appointing an agent for physical acts of worship?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 979

Index: Kitab al-Wakalah (Agency) > Matters in Which Agency is Valid > Validity of Agency in Worship and Bodily Acts

وأما العبادات البدنية؛ كالصلاة والصيام والطهارة من الحدث فلا يجوز التوكيل فيها؛ لأنها تتعلق ببدن من هي عليه. فلا يقوم غيره مقامه فيها، إلا أن الصيام المنذور يفعل عن الميت، وليس ذلك بتوكيل؛ لأنه لم يوكل في ذلك ولا وكل فيه غيره. ولا يجوز في الصلاة إلا في ركعتي الطواف تبعا للحج [2] ، ولا في فعل الصلاة المنذورة، وفي الاعتكاف المنذور عن الميت روايتان. ولا تجوز الاستنابة في الطهارة إلا في صب الماء وإيصال الماء إلى الأعضاء. وفي تطهير النجاسة عن البدن والثوب وغيرهما.

BAB 7

باب الاختلاف بين الموكل والوكيل

Disputes Between Principal and Agent

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling when the agent and principal dispute over the return of property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 982

Index: Kitab al-Wakalah (Agency) > Disputes Between Principal and Agent > Disputes Over Return of Goods

الحال الرابع: أن يختلفا في الرد فيدعيه الوكيل فينكره الموكل. فإن كان بغير جعل (1) زيادة من المغني 5: 221.

فالقول قول الوكيل؛ لأنه قبض المال لنفع مالكه. فكان القول قوله كالمودع. وإن كان بجعل ففيه وجهان: أحدهما: أن القول قوله؛ لأنه وكيل. فكان القول قوله كالأول. والثاني: لا يقبل قوله؛ لأنه قبض المال لنفع نفسه. فلم يقبل قوله.

Mas'alah: What is the ruling on an agent (wakil) who acts contrary to instructions?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 861

Index: Kitab al-Wakalah (Agency)

مسألة: (والوكيل إذا خالف فهو ضامن، إلا أن يرضى الآمر فيلزمه) . أما الوكيل إذا خالف موكله فاشترى غير ما أمره به أو باع ما لم يؤذن له في بيعه، أو اشترى غير ما عين له: فعليه ضمان ما فوت على المالك أو تلف؛ لأنه خرج عن حال الأمانة وصار بمنزلة الغاصب. فأما قوله: إلا أن يرضى الآمر فيلزمه يعني: إذا اشترى غير ما أمر بشرائه بثمن في ذمته فإن الشراء صحيح، ويقف على إجازة الموكل. فإن أجازه لزمه وعليه الثمن. وإن لم يقبل لزم الوكيل، ويتعين حمله على هذه الصورة؛ لأنه قد بين

في موضع آخر. فقال: إلا أن يكون اشتراه بعين المال فيبطل الشراء. وذكره في كتاب العتق أيضا فلذلك تعين حمل هذه المسألة على ما قلنا. وإنما صح الشراء؛ لأنه متصرف في ذمته لا في مال غيره، وسواء نقد الثمن من مال الموكل أو لا؛ لأن الثمن هو الذي في الذمة والذي نقده عوضه، ولذلك قلنا: أنه إذا اشترى في الذمة ونقده الثمن بعد ذلك كان له البدل. وإن خرج مغصوبا لم يبطل العقد وإنما يقف على إجازة الآمر؛ لأنه قصد الشراء له. فإن أجازه لزمه وعليه الثمن، وإن لم يقبله لزم من اشتراه.

Mas'alah: What is the ruling on agency (wakalah) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 976

Index: Kitab al-Wakalah (Agency)

كتاب الوكالة وهي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقول الله تعالى: {إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها} [التوبة:60] . فجوز العمل عليها. وذلك بحكم النيابة عن المستحقين. وأيضا قوله تعالى: {فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه} [الكهف:19] وهذه وكالة. وأما السنة: فقد وكل النبي صلى الله عليه وسلم في الشراء، و ((وكل عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة)) [1]، ووكل الجباة في أخذ الصدقة والجزية، فكان في معنى الشراء البيع والإجارة والسلم والرهن والصلح والحوالة والضمان والكفالة والشركة والوديعة والإعارة والمضاربة والجعالة والمساقاة والقرض والهبة والوقف والصدقة؛ لأنها أسباب شرعت ذرائع إلى المقاصد تكثر الحاجة إلى التوكيل فيها، وفي معنى النكاح الخلع والطلاق والفسوخ في العقود

والرجعة، وفي معنى استيفاء الجزية والصدقات قبض الحقوق في الرهن والبيع وقبض الديون المستحقة. وأجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة. ولأن الحاجة داعية إلى ذلك. فإنه لا يمكن كل أحد فعل ما يحتاج إليه بنفسه فدعت الحاجة إليها.

Mas'alah: In what matters is it permissible to appoint an agent?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 976

Index: Kitab al-Wakalah (Agency)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ويجوز التوكيل في الشراء والبيع، ومطالبة الحقوق، والعتق والطلاق، حاضرا كان الموكل أو غائبا) . لا نعلم خلافا في جواز التوكيل في البيع والشراء. وقد ذكرنا الدليل عليه من الآية والخبر. ولأن الحاجة داعية إلى التوكيل فيه؛ لأنه قد يكون ممن لا يحسن البيع والشراء، أو (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 139 كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح.

لا يمكنه الخروج إلى السوق. وقد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه، وقد يحسن ولا يتفرغ، وقد لا تليق به التجارة لكونه امرأة أو ممن يعير بها ويحط ذلك من منزلته. فأباحها الشرع دفعا للحاجة، وتحصيلا لمنفعة الآدمي المخلوق لعبادة الله تعالى. ويجوز التوكيل في تحصيل المباحات؛ كإحياء الموات واستقاء الماء والاصطياد والاحتشاش؛ لأنها تملك مال بسبب لا يتعين عليه. فجاز التوكيل فيه كالابتياع والاتهاب. ويجوز التوكيل في إثبات القصاص وحد القذف واستيفائهما في حضرة الموكل وغيبته؛ لأنهما من حقوق الآدميين، وتدعو الحاجة إلى التوكيل فيهما؛ لأن من له الحق قد لا يحسن الاستيفاء، ولا يحب أن يتولاه. ويجوز التوكيل

في مطالبة الحقوق وإثباتها والمحاكمة فيها، حاضرا كان الموكل أو غائبا، صحيحا أو مريضا، وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد؛ لأنه حق تجوز النيابة فيه فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضى خصمه؛ كحالة غيبته ومرضه، وكدفع المال الذي عليه. ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فـ ((إن عليا وكل عقيلا عند أبي بكر، وقال: ما قضي له فلي، وما قضي عليه فعلي)) ، و ((وكل عبدالله بن جعفر عند عثمان وقال: إن للخصومة قحما، وإن الشيطان ليحضرها وإني أكره أن أحضرها)) . قال أبو زياد: القحم المهالك. وهذه قصص انتشرت؛ لأنها في مظنة الشهرة. فلم ينقل إنكارها. ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك. فإنه قد يكون له حق أو يدعى عليه فلا يحسن الخصومة أو لا يحب أن يتولاها بنفسه، ويجوز التوكيل في الإقرار؛ لأنه إثبات حق في الذمة بالقول. فجاز التوكيل فيه؛ كالبيع. وفارق الشهادة فإنها لا تثبت الحق. وإنما هي إخبار بثبوته عن غيره.

Mas'alah: Is it permissible to appoint an agent to establish hudud punishments?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 978

Index: Kitab al-Wakalah (Agency)

ويجوز التوكيل في إثباتها.

Mas'alah: What is the ruling on appointing an agent for financial acts of worship like zakat and expiations?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 978

Index: Kitab al-Wakalah (Agency)

وأما العبادات فما كان منها له تعلق بالمال كالزكاة والصدقات والمنذورات والكفارات جاز التوكيل في قبضها وتفريقها ويجوز للمخرج التوكيل في إخراجها ودفعها إلى مستحقها. ويجوز أن يقول لغيره: أخرج زكاة مالي من مالك؛ لأن النبي (1) زيادة من الصحيح. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2575) 2: 971 كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود. وأخرجه مسلم في صحيحه (1697) 3: 1324 كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى. وأخرجه أبو داود في سننه (4445) 4: 153 كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها من جهينة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1433) 4: 39 كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم على الثيب. وأخرجه النسائي في سننه (5411) 8: 241 كتاب آداب القضاة، صون النساء عن مجلس الحكم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2549) 2: 852 كتاب الحدود، باب حد الزنا. وأخرجه أحمد في مسنده (16594) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (6438) 6: 2502 كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (1707) 3: 1331 كتاب الحدود، باب حد الخمر.

صلى الله عليه وسلم بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها. وقال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: ((أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم. فإن هم أطاعوك بذلك فإياك وكرائم أموالهم، واتق دعوة المظلوم فإنه ليس بينها وبين الله حجاب)) [1] .

Mas'alah: Is it permissible to appoint an agent for Hajj and Umrah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 979

Index: Kitab al-Wakalah (Agency)

ويجوز التوكيل في الحج إذا يئس المحجوج عنه من الحج بنفسه، وكذلك العمرة. ويجوز أن يستناب من يحج عنه بعد الموت.

Mas'alah: When is an agent allowed to delegate his authority to another person in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 979

Index: Kitab al-Wakalah (Agency)

مسألة: (وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه، إلا أن يجعل ذلك إليه) . لا يخلو التوكيل من ثلاثة أحوال: أحدها: أن ينهى الموكل وكيله عن التوكيل. فلا يجوز له ذلك؛ لأن ما نهاه عنه غير داخل في إذنه. فلم يجز له؛ كما لو لم يوكله. الثاني: أذن له في التوكيل فيجوز له ذلك؛ لأنه عقد أذن له فيه. فكان له فعله؛ كالتصرف المأذون فيه، ولا نعلم في هذين خلافا. وإن قال له: وكلتك فاصنع ما شئت فله أن يوكل؛ لأن لفظه عام فيما شاء. فيدخل في عمومه التوكيل. الثالث: أطلق الوكالة. فلا يخلو من أقسام ثلاثة: أحدها: أن يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله؛ كالأعمال الدنية في حق (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1425) 2: 544 كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة من الأغنياء وترد في الفقراء حيث كانوا. وأخرجه مسلم في صحيحه (19) 1: 51 كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام. (2) زيادة من المغني 5: 207.

أشراف الناس المرتفعين عن فعلها في العادة، أو يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه أو غير ذلك فإنه يجوز له التوكيل فيه؛ لأنه إذا كان مما لا يعمله [1] الوكيل عادة انصرف الإذن إلى ما جرت به العادة من الاستنابة فيه. القسم الثاني: أن يكون مما يعمله بنفسه، إلا أنه يعجز عن عمله كله لكثرته وانتشاره. فيجوز له التوكيل في عمله أيضا؛ لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل. فجاز التوكيل في فعل جميعه؛ كما لو أذن في التوكيل بلفظه. وقال القاضي: عندي أنه إنما له التوكيل فيما زاد على ما يتمكن من عمله بنفسه؛ لأن التوكيل إنما جاز للحاجة. فاختص ما دعت إليه الحاجة بخلاف وجود إذنه فإنه مطلق. ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين. القسم الثالث: ما عدا هذين القسمين. وهو ما يمكنه عمله بنفسه ولا يترفع عنه. فهل يجوز له التوكيل فيه؟ على روايتين: أحدهما: لا يجوز. وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي؛ لأنه لم يأذن له في التوكيل ولا تضمنه إذنه. فلم يجز؛ كما لو نهاه. ولأنه استئمان فيما يمكنه النهوض فيه. فلم يكن له أن يوليه لمن لم يأمنه عليه؛ كالوديعة. والأخرى: يجوز؛ لأن الوكيل له أن يتصرف بنفسه فملكه بنائبه كالمالك، والأولة أولى. ولا يشبه الوكيل المالك. فإن المالك يتصرف بنفسه [2] في ملكه كيف شاء بخلاف الوكيل.

Mas'alah: What are the restrictions on an agent when delegating to a sub-agent in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 980

Index: Kitab al-Wakalah (Agency)

فصل وكل وكيل جاز له التوكيل فليس له أن يوكل إلا أمينا؛ لأنه لا نظر للموكل في

(1) في الأصل: مما يعمله. وما أثبتناه من المغني 5: 215. (2) زيادة من المغني 5: 216.

توكيل من ليس بأمين، فيقيد جواز التوكيل بما فيه الحظ والنظر كما أن الإذن [1] في البيع يتقيد بالبيع بثمن المثل، إلا أن يعين له الموكل من يوكله. فيجوز توكيله وإن لم يكن أمينا؛ لأنه قطع نظره بتعيينه. وإن وكل أمينا فصار خائنا فعليه عزله؛ لأن تركه يتصرف مع الخيانة تضييع وتفريط. والوكالة تقتضي استئمان أمين، وهذا ليس بأمين فوجب عزله. والحكم في الوصي يوكل فيما أوصي به إليه، وفي الحاكم يولي القضاء في ناحية يستنيب غيره حكم الوكيل فيما ذكرنا من التفصيل، إلا أن المنصوص عن أحمد جواز ذلك. وهو قول الشافعي في الوصي؛ لأن الوصي يتصرف بولاية. بدليل أنه يتصرف فيما لم ينص له على التصرف فيه. والوكيل لا يتصرف إلا فيما نص له عليه. والجمع بينهما أولى؛ لأنه متصرف في مال غيره بالإذن. فأشبه الوكيل. وإنما يتصرف فيما اقتضته الوصية كالوكيل إنما يتصرف فيما اقتضته الوكالة.

Mas'alah: What happens when an agent claims the price was lost without negligence in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 981

Index: Kitab al-Wakalah (Agency)

مسألة: (وإذا باع الوكيل ثم ادعى تلف الثمن بغير تعد منه فلا ضمان عليه. فإن اتهم حلف) . إذا اختلف الوكيل والموكل لم يخل من خمسة أحوال: أحدها: أن يختلفا في التلف. فيقول الوكيل: تلف مالك في يدي أو الثمن الذي قبضته ثمن متاعك

تلف في يدي فيكذبه الموكل. فالقول قول الوكيل مع يمينه؛ لأنه أمين. وهذا مما يتعذر إقامة البينة عليه. فلا يكلف ذلك كالمودع، وكذلك كل من كان في يده شيء لغيره على سبيل الأمانة؛ كالأب والوصي وأمين الحاكم والمودع والشريك والمضارب والمرتهن والمستأجر والأجير المشترك. وإنما كان كذلك؛ لأنه لو كلف ذلك مع تعذره عليه لامتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها، فيلحقهم الضرر. قال القاضي: إلا أن يدعي التلف بأمر ظاهر؛ كالحريق والنهب وشبههما. فعليه إقامة البينة على وجود هذا الأمر في تلك الناحية ثم يكون القول قوله في تلفها بذلك. (1) في الأصل: كما لو أذن. وما أثبتناه من المغني 5: 216.

وهذا قول الشافعي؛ لأن وجود الأمر [الظاهر مما] [1] لا يخفى. فلا تتعذر إقامة البينة عليه.

Mas'alah: How is a dispute between principal and agent regarding misconduct resolved in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 982

Index: Kitab al-Wakalah (Agency)

الحال الثاني: أن يختلفا في تعدي الوكيل أو تفريطه في الحفظ، ومخالفته أمر موكله، مثل أن يدعي عليه أنك حملت على الدابة فوق طاقتها، أو حملت عليها شيئا لنفسك، أو فرطت في حفظها، أو لبست الثوب، أو أمرتك برد المال فلم تفعل ونحو ذلك. فالقول قول الوكيل أيضا مع يمينه؛ لما ذكرنا في الذي قبله. ولأنه منكر لما يدعى عليه. والقول قول المنكر. ومتى ثبت التلف في يده من غير تعديه، إما

بقبول قوله وإما بإقرار موكله أو ببينة فلا ضمان عليه. سواء تلف المتاع الذي أمر ببيعه أو باعه وقبض ثمنه فتلف الثمن، وسواء كان بجعل أو بغير جعل؛ لأنه نائب المالك في اليد والتصرف. فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك، وجرى مجرى المودع والمضارب وشبههما. وإن تعدى أو فرط ضمن وكذلك سائر الأمناء. ولو باع الوكيل سلعة وقبض ثمنها فتلف من غير تعد واستحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الموكل دون الوكيل؛ لأن المبيع له. فالرجوع بالعهدة عليه؛ كما لو باع بنفسه.

Mas'alah: How is a dispute between principal and agent regarding the act of sale resolved in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 982

Index: Kitab al-Wakalah (Agency)

الحال الثالث: أن يختلفا في التصرف، فيقول الوكيل: بعت الثوب وقبضت الثمن فتلف، فيقول الموكل: لم تبع ولم تقبض، أو يقول: بعت ولم تقبض شيئا، فالقول قول الوكيل. ذكره ابن حامد. وهو قول أبي حنيفة وأصحابه؛ لأنه يملك البيع والقبض، فيقبل قوله فيهما، كما يقبل قول ولي المرأة المجبرة على النكاح في تزويجها. قال صاحب المغني: ويحتمل أن لا يقبل قوله. وهو أحد القولين للشافعي؛ لأنه يقر بحق لغيره على موكله. فلم يقبل؛ كما لو أقر بدين عليه.

Mas'alah: What is the ruling when the agent and principal dispute over the existence of agency?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 983

Index: Kitab al-Wakalah (Agency)

الحال الخامس: إذا اختلفا في أصل الوكالة فقال: وكلتني، فأنكر الموكل. فالقول قول الموكل؛ لأن الأصل عدم الوكالة. ولم يثبت أنه أمينه ليقبل قوله عليه. ولو قال: وكلتك ودفعت إليك مالا، فأنكر الوكيل ذلك كله، أو اعترف بالتوكيل وأنكر دفع المال إليه: فالقول قوله لذلك.

Mas'alah: What is the ruling when an agent claims to have paid a debt to a third party?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 983

Index: Kitab al-Wakalah (Agency)

مسألة: (ولو أمر وكيله أن يدفع إلى رجل مالا، فادعى أنه دفعه إليه لم يقبل قوله على الآمر إلا ببينة) . أما الرجل إذا وكل وكيلا في قضاء دينه ودفع إليه مالا ليدفعه إليه فادعى الوكيل قضاء الدين ودفع المال إلى الغريم لم يقبل قوله على الغريم إلا ببينة؛ لأنه ليس بأمينه. فلم يقبل قوله عليه في الدفع إليه؛ كما لو ادعى الموكل ذلك. فإذا حلف الغريم فله مطالبة الموكل؛ لأن ذمته لا تبرأ بدفع المال إلى وكيله. فإذا دفعه فهل للموكل الرجوع على وكيله؟ ينظر. فإن ادعى أنه قضى الدين بغير بينة فللموكل الرجوع عليه إذا قضاه في غيبة الموكل. قال القاضي: سواء صدقه أنه قضى الحق أو كذبه. وهذا قول الشافعي؛ لأنه أذن له في قضاء يبرئه ولم يوجد. وعن أحمد رواية أخرى: لا يرجع عليه بشيء، إلا أن يكون أمره بالإشهاد [فلم يفعل] [1] ، فعلى هذه الرواية: إن صدقه الموكل في الدفع لم يرجع عليه بشيء، وإن كذبه فالقول قول الوكيل مع يمينه. وهذا قول أبي حنيفة؛ لأنه ادعى فعل ما أمر به موكله. فكان

القول قوله؛ كما لو أمره ببيع ثوبه فادعى أنه باعه. ووجه الأول: أنه مفرط بترك الإشهاد فضمن؛ كما لو فرط في البيع بدون ثمن (1) زيادة من المغني 5: 232.

المثل. فإن قيل: فلم يأمره بالإشهاد؟ قلنا: إطلاق الأمر بالقضاء اقتضى ذلك؛ لأنه لا يثبت إلا به فيصير كأمره بالبيع والشراء يقتضي ذلك العرف لا العموم كذا هاهنا، وقياس القول الآخر يمكن القول بموجبه وأن قوله مقبول في القضاء لكن لزمه الضمان لتفريطه لا لرد قوله. وعلى هذا لو كان القضاء بحضرة الموكل لم يضمن الوكيل شيئا؛ لأن تركه الإشهاد والاحتياط رضى منه بما فعل وكيله. وكذلك لو أذن له في القضاء بغير إشهاد فلا ضمان على الوكيل؛ لأن صريح قوله يقدم على ما تقتضيه دلالة الحال. وكذلك إن أشهد على القضاء عدولا فماتوا أو غابوا فلا ضمان عليه؛ لعدم تفريطه. وإن اختلف الوكيل والموكل فقال: قضيت الدين بحضرتك قال: بل في غيبتي، أو قال: أذنت لي في قضائه بغير بينة فأنكر الإذن، أو قال: أشهدت على القضاء شهودا فماتوا فأنكره الموكل. فالقول قول الموكل؛ لأن الأصل معه.

Mas'alah: Is it permissible for an agent or executor to buy from himself?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 984

Index: Kitab al-Wakalah (Agency)

مسألة: (وشراء الوكيل من نفسه غير جائز وكذلك الوصي) . أما من وكل في بيع شيء لم يجز له أن يشتريه من نفسه في إحدى الروايتين، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه والشافعي، وكذلك الوصي لا يجوز أن يشتري من مال اليتيم شيئا لنفسه، وهو مذهب الشافعي. والرواية الثانية، عن أحمد: يجوز لهما أن يشتريا بشرطين:

أحدهما: أن يزيدا على مبلغ ثمنه في النداء. والثاني: أن يتولى النداء غيره. قال القاضي: يحتمل أن يكون اشتراط تولي غيره للنداء واجبا، ويحتمل أن يكون مستحبا. والأول أشبه بكلامه. وقال أبو الخطاب: الشرط الثاني: أن يولي من يبيع ويكون هو أحد المشترين. فإن قيل: فكيف يجوز له دفعها إلى غيره ليبيعها وهذا توكيل وليس للوكيل التوكيل؟

قلنا: يجوز التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه والنداء مما لم تجر العادة أن يتولاه أكثر الناس بنفوسهم، وإن وكل إنسانا يشتري له وباعه هو جاز على هذه الرواية؛ لأنه امتثل أمر موكله في البيع وحصل غرضه من الثمن. فجاز كما لو اشتراها أجنبي. ووجه قول الخرقي: أن العرف في البيع بيع الرجل من غيره. فحملت الوكالة عليه؛ كما لو صرح به فقال: بعه غيرك. ولأنه تلحقه التهمة ويتنافى الغرضان في بيعه نفسه. فلم يجز؛ كما لو نهاه. والوصي كالوكيل؛ لأنه يلي بيع مال غيره بتوليه. فأشبه الوكيل أو متهم، فهو كالوكيل بل التهمة في الوصي آكد؛ لأن الوكيل يتهم في ترك الاستقصاء في الثمن لا غير. والوصي يتهم في ذلك، وفي أنه يشتري من مال اليتيم ما لا حظ لليتيم في بيعه. فكان أولى بالمنع. والحكم في الحاكم وأمينه كالحكم في الوكيل، والحكم في بيع أحد هؤلاء لوكيله أو ولده الصغير أو طفل يلي عليه أو لوكيله أو عبده المأذون كالحكم في بيعه لنفسه. كل ذلك يخرج على روايتين بناء على بيعه لنفسه.

Mas'alah: What is the ruling on an agent's actions after the principal's revocation or death in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 986

Index: Kitab al-Wakalah (Agency)

مسألة: (وما فعله الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فباطل) . الوكالة من العقود الجائزة من الطرفين فللموكل عزل وكيله متى شاء، وللوكيل عزل نفسه [1] ؛ لأنه أذن في التصرف. فكان لكل واحد منهما إبطاله؛ كما لو أذن في أكل طعامه، وتبطل أيضا بموت أحدهما أيهما كان وجنونه المطبق، ولا خلاف في هذا. فمتى تصرف الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فهو باطل إذا علم ذلك. فإن لم يعلم الوكيل بالعزل ولا موت الموكل فعن أحمد: فيه روايتان، وللشافعي فيه قولان. وظاهر كلام الخرقي: أنه ينعزل، علم أو لم يعلم. ومتى تصرف فبان أن [2] تصرفه بعد عزله أو موت موكله فتصرفه باطل؛ لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضى صاحبه. فلا يفتقر إلى علمه؛ كالطلاق والعتاق. والرواية الثانية: لا ينعزل قبل علمه بموت الموكل وعزله. نص عليه أحمد؛ لأنه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر؛ لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة، وربما باع الجارية فيطأها المشتري، أو الطعام فيأكله أو غير ذلك، فيتصرف فيه المشتري، ويجب ضمانه، ويتضرر المشتري والوكيل. ولأنه يتصرف بأمر الموكل، ولا يثبت حكم الرجوع في حق المأمور قبل علمه؛ كالفسخ. فعلى هذه الرواية متى تصرف قبل العلم نفذ تصرفه.

Mas'alah: What is the ruling on an agency for divorcing a wife in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 986

Index: Kitab al-Wakalah (Agency)

مسألة: (وإذا وكله في طلاق زوجته فهو في يده حتى يفسخ أو يطأ) . أما الوكالة إذا

وقعت مطلقة غير مؤقتة ملك التصرف أبدا، ما لم تنفسخ الوكالة. وفسخ الوكالة أن يقول: فسخت الوكالة، أو أبطلتها، أو نقضتها، أو عزلتك، أو (1) في الأصل: من الطرفين فللوكيل عزل نفسه. وما أثبتناه من المغني 5: 242. (2) زيادة من المغني 5: 242.

صرفتك عنها، أو أزلتك عنها، أو ينهاه عن فعل ما أمره به أو وكله فيه، وما أشبه هذا من الألفاظ المقتضية عزله المؤدية معناه، أو يعزل الوكيل نفسه، أو يوجد ما يقتضي فسخها حكما على ما ذكرنا، أو يزول ملكه عما وكله في التصرف فيه، أو يوجد ما يدل على الرجوع عن الوكالة. فإذا وكله في طلاق امرأته ثم وطئها انفسخت الوكالة؛ لأن ذلك يدل على رغبته فيها واختياره إمساكها. وكذلك لو وطئها بعد طلاقها طلاقا رجعيا، كان ذلك ارتجاعا لها، فإذا اقتضى رجعتها بعد طلاقها فلأن يقتضي استبقاءها على نكاحها [1] ومنع طلاقها أولى. وإن باشرها دون الفرج أو قبلها أو فعل بها ما يحرم غير الزوج، فهل تنفسخ الوكالة في الطلاق؟ يحتمل وجهين، بناء على الخلاف في حصول الرجعة به. وإن وكله في بيع عبد ثم أعتقه أو باعه بيعا صحيحا أو كاتبه أو دبره انفسخت الوكالة؛ لأنه بزوال ملكه لا يبقى له إذن في التصرف فيما لا يملكه. وفي الكتابة والتدبير على إحدى الروايتين لم يبق محلا للبيع، وعلى الرواية الأخرى: تصرفه فيه بذلك يدل على أنه قصد الرجوع عن بيعه. وإن باعه بيعا فاسدا لم تبطل الوكالة؛ لأن ملكه في العبد لم يزل. ذكره ابن المنذر.

Mas'alah: What is the ruling if an agent buys something other than what he was authorized to buy in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 987

مسألة: (ومن وكل في شراء شيء فاشترى غيره، كان الآمر مخيرا في قبول الشراء. فإن لم يقبل لزم الوكيل، إلا أن يكون اشتراه بعين المال فيبطل الشراء) . أما الوكيل في الشراء إذا خالف موكله فاشترى غير ما وكل فيه، مثل: أن يوكله في شراء عبد فيشتري جارية لم يخل من أن يكون اشتراه في ذمته أو بعين المال. فإن كان اشتراه في ذمته ثم نقد ثمنه فالشراء صحيح؛ لأنه إنما اشترى بثمن في ذمته، وليس ذلك ملكا لغيره. إذا ثبت هذا فعن أحمد روايتان: إحداهما: الشراء له؛ كما لو لم [2] ينو غيره. (1) في الأصل: يقتضي استيفائها على نكاحه. وما أثبتناه من المغني 5: 248. (2) زيادة من المغني 5: 249.

والثانية: يقف على إجازة الموكل. فإن أجازه لزمه؛ لأنه اشترى له وقد أجازه فلزمه؛ كما لو اشترى بإذنه، وإن لم يجزه لزم الوكيل؛ لأنه لا يجوز أن يلزم الموكل؛ لأنه لم يأذن في شرائه ولزم الوكيل؛ لأن الشراء صدر منه ولم يثبت لغيره فثبت في حقه؛ كما لو اشتراه لنفسه. وهكذا الحكم في كل من اشترى شيئا في ذمته لغيره بغير إذنه، سواء كان وكيلا للذي قصد الشراء له أو لم يكن وكيلا له، فأما إن اشترى بعين المال مثل أن يقول: بعني الجارية بهذه الدنانير، أو باع مال غيره بغير إذنه، فالصحيح في المذهب: أن البيع باطل، وهو مذهب الشافعي. وعن أحمد: هو صحيح ويقف على إجازة المالك. فإن لم يجزه بطل. وإن أجازه صح؛ لما روى عروة بن الجعد ((أن النبي صلى الله عليه وسلم وكله أن يشتري له شاة بدينار. فاشترى شاتين بدينار فباع إحداهما بدينار وجاء بدينار وشاة. فدعى له بالبركة في بيعه. وكان لو

اشترى التراب لربح فيه)) [1] . رواه أحمد والبخاري وأبو داود. وهذا باع ما لم يؤذن له في بيعه. فأقره عليه النبي عليه السلام. ولأنه تصرف له بخير فصح، ووقف على الإجازة؛ كالوصية بالزائد على الثلث. ووجه الرواية الأولى وهي أصح: أنه عقد على مال من لم يأذن له في العقد. فلم يصح؛ كما لو باع مال الصبي المراهق ثم بلغ فأجاز. ولأن حكيم بن حزام قال له النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا تبع ما ليس عندك)) [2] يعني: ما لا (1) أخرجه البخاري في صحيحه (3443) 3: 1332 كتاب المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي صلى الله عليه وسلم آية... وأخرجه أبو داود في سننه (3384) 3: 256 كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2402) 2: 803 كتاب الصدقات، باب الأمين يتجر فيه فيربح. وأخرجه أحمد في مسنده (18867) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3503) 3: 283 كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده. وأخرجه الترمذي في جامعه (1232) 3: 534 كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك. وأخرجه النسائي في سننه (4613) 7: 289 كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2187) 2: 737 كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن.

تملك. وأما حديث عروة فإنه يحتمل أنه كان وكيلا مطلقا، بدليل أنه باع وسلم المبيع وأخذ ثمنه. وليس ذلك جائزا لمن لم يؤذن له فيه اتفاقا. ومتى حكمنا ببطلان البيع فاعترف له العاقد معه ببطلان البيع أو ثبت ذلك ببينة فعليه رد ما أخذه، وإن لم يعترف بذلك ولا قامت به بينة حلف العاقد ولم يلزمه رد شي؛ لأن الأصل أن تصرف الإنسان لنفسه فلا يصدق على غيره فيما يبطل عقده. وإن ادعى البائع أنه باع مال غيره بغير إذنه، فالقول قول المشتري؛ لما ذكرناه. ولو قال المشتري: إنك بعت مال

غيرك بغير إذنه، فأنكر البائع ذلك وقال: بل بعت ملكي، أو قال: بعت مال موكلي بإذنه فالقول قول البائع لما ذكرنا. وإن اتفق البائع والمشتري على ما يبطل البيع وقال الموكل: بل البيع صحيح. فالقول قوله مع يمينه. ولا يلزمه رد ما أخذه من العوض. والله أعلم.

Mas'alah: What are the conditions for the validity of a proxy in marriage guardianship?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1307

Index: Kitab al-Wakalah (Agency)

فصل ولا يعتبر في صحة الوكالة إذن المرأة في التوكيل، سواء كان الموكل أبا أو غيره، ولا يفتقر إلى حضور شاهدين، وخرجه القاضي على الروايتين في توكيل الوكيل من غير إذن الموكل، والصحيح أنه يصح من غير إذن المرأة؛ لأنه أذن من الولي في التزويج فلم يفتقر إلى إذن المرأة كإذن الحاكم، ويثبت للوكيل مثل ما ثبت للموكل من الإجبار (1) سبق تخريجه ص: 539. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2086) 2: 229 كتاب النكاح، باب في الولي. (3) أخرجه الترمذي في جامعه (841) 3: 200 كتاب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم. وأخرجه أحمد في مسنده (27240) 6: 393. (4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 139 كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح.

وغيره؛ لأنه نائب فيثبت له مثل ما يثبت لمن ينوب عنه، وكذلك الحكم في السلطان والحاكم يأذن لغيره في التزويج فيكون المأذون له قائما مقامه.

KITAB 71

كتاب الإقرار

Kitab al–Iqrar (Confession)

Canonical Hanbali reference section

BAB 3

باب الإقرار بالدين والعين

Admission of Debt and Specific Property

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling when the acknowledging party and the claimant disagree over whether a sum is a debt or a deposit?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 996

Index: Kitab al-Iqrar (Confession) > Admission of Debt and Specific Property > Dispute Over Nature of Confessed Item (Debt vs. Deposit)

فصل وإن قال: لك علي مائة درهم ثم أحضرها وقال: هذه التي أقررت بها وهي وديعة كانت لك عندي فقال المقر له: هذه وديعة والتي أقررت بها غيرها وهي دين عليك، فقول الخرقي يقتضي أن القول قول المقر له، وهو قول أبي حنيفة. وقال القاضي: القول قول المقر مع يمينه، وللشافعي قولان كالوجهين، وتعليلهما ما تقدم. وإن كان قال في إقراره: لك علي مائة في ذمتي فإن القاضي وافق هاهنا في أنه لا يقبل قول المقر؛ لأن الوديعة عين لا تكون في الذمة قال: وقد قيل يقبل؛ لأنه يحتمل في ذمتي أداؤها. ولأنه يجوز أن تكون عنده وديعة تعدى فيها فكان ضمانها عليه في ذمته. فأما إن وصل ذلك بكلامه فقال: لك علي مائة وديعة قبل؛ لأنه وصل كلامه بما يحتمله. فصح؛ كما لو قال: له علي دراهم ناقصة. وإن قال: لك علي مائة وديعة دينا أو مضاربة دينا صح ولزمه ضمانها؛ لأنه قد يتعدى فيها فتكون دينا. وإن قال: أردت أنه شرط علي ضمانها لم يقبل؛ لأنها لا تصير بذلك دينا. وإن قال: عندي مائة وديعة شرط علي ضمانها لم يلزمه ضمانها؛ لأن الوديعة لا تصير بالشرط مضمونة. وإن قال: علي أو عندي مائة درهم عارية لزمته وكانت مضمونة عليه، سواء حكمنا بصحة العارية في الدراهم أو بفسادها؛ لأن ما ضمن في العقد الصحيح ضمن في الفاسد. وإن قال: أودعني مائة فلم أقبضها أو أقرضني مائة فلم آخذها قبل قوله متصلا ولم يقبل إذا كان منفصلا. وهكذا إذا قال: نقدني مائة فلم أقبضها وهذا قول الشافعي.

Mas'alah: What is the ruling if someone acknowledges a pledge but the owner claims it is a deposit?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 996

Index: Kitab al-Iqrar (Confession) > Admission of Debt and Specific Property > Confession Involving Pledge vs. Deposit

مسألة: (ولو قال: له عندي رهن فقال المالك: وديعة، كان القول قول المالك) . إنما قدم قول المالك؛ لأن العين ثبتت له بالإقرار وادعى المقر دينا لا يعترف له به،

والقول قول المنكر. ولأنه أقر بمال لغيره وادعى أن له به تعلقا. فلم يقبل؛ كما لو ادعاه بكلام منفصل.

Mas'alah: What is the ruling if an heir acknowledges a debt owed by the deceased?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 998

Index: Kitab al-Iqrar (Confession) > Admission of Debt and Specific Property > Heirs' Confession of Deceased's Debt

مسألة: (وكذلك إن أقر بدين على أبيه لزمه من الدين بقدر ميراثه) . أما الوارث إذا أقر بدين على موروثه قبل إقراره بغير خلاف نعلمه ويتعلق ذلك بتركة الميت؛ كما لو أقر به الميت قبل موته فإن لم يخلف تركة لم يلزم الوارث شيء؛ لأنه لا يلزمه أداء دينه إذا كان حيا مفلسا فكذلك إذا كان ميتا. وإن خلف تركة تعلق الدين بها فإن أحب الوارث تسليمها في الدين لم يلزمه إلا ذلك، وإن أحب استخلاصها وإيفاء

الدين من ماله فله ذلك ويلزمه أقل الأمرين من قيمتها أو قدر الدين بمنزلة الجاني، فإن كان الوارث واحدا فحكمه ما ذكرنا. وإن كان اثنين أو أكثر ثبت الدين بإقرار الميت أو ببينة أو بإقرار جميع الورثة فكذلك، وإذا اختار الورثة أخذ التركة وقضاء الدين من أموالهم فعلى كل واحد منهم من الدين بقدر ميراثه. وإن أقر أحدهم لزمه من الدين بقدر ميراثه والخيرة إليه في تسليم نصيبه في الدين أو استخلاصه وأداء قدره من الدين، فإن كانا اثنين لزمه النصف وإن كانوا ثلاثة فعليه الثلث، وبهذا قال الشافعي.

BAB 4

باب الإقرار بالنسب

Admission of Lineage

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling if one of two heirs acknowledges a third heir?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 997

Index: Kitab al-Iqrar (Confession) > Admission of Lineage > Acknowledgment by Some Heirs and Its Effect on Inheritance

مسألة: (ولو مات وخلف ولدين فأقر أحدهما بأخ أو أخت لزمه أن يعطي الفضل الذي في يده لمن أقر له به [1] . أما أحد الوارثين إذا أقر بوارث ثالث مشارك لهما في الميراث لم يثبت النسب بالإجماع؛ لأن النسب لا يتبعض فلا يمكن إثباته في حق المقر دون المنكر ولا يمكن إثباته في حقهما؛ لأن أحدهما منكر ولم توجد شهادة يثبت بها النسب ولكنه يشارك المقر في الميراث في قول أكثر أهل العلم؛ لأنه أقر بسبب مال فلم يحكم ببطلانه. فلزمه المال؛ كما لو أقر ببيع أو أقر بدين فأنكر الآخر. إذا ثبت هذا فإن الواجب له فضل ما في يد المقر عن ميراثه، وبهذا قال مالك، ويحتمل أنه إذا كان اثنان فأقر أحدهما بأخ لزمه دفع نصف ما في يده، وإن أقر بأخت لزمه ثلث ما في يده؛ لأن المنكر أخذ ما لا يستحقه من التركة فصار كالغاصب. فيكون الباقي بينهما؛ كما لو غصب بعض التركة أجنبي. ولأن الميراث يتعلق ببعض التركة كما يتعلق بجميعها فإذا هلك بعضها أو غصب تعلق الحق بباقيها والذي في يد المنكر كالمغصوب فيقتسمان الباقي بالسوية؛ كما لو غصبه أجنبي، وهذا مذهب أبي حنيفة. ووجه قول أصحابنا: أن التركة بينهم أثلاثا فلا يستحق مما في يده إلا الثلث، كما لو ثبت نسبه ببينة. ولأنه إقرار بحق يتعلق بحصته وحصة أخيه فلا يلزمه أكثر مما يخصه؛ كالإقرار بالوصية، وكإقرار أحد الشريكين على مال الشركة بدين. ولأنه لو شهد معه بالنسب أجنبي ثبت، ولو لزمه أكثر من حصته لم تقبل شهادته؛ لكونه يجر بها نفعا، لكونه يسقط عن نفسه بعض ما يستحقه عليه. (1)

زيادة من المغني 5: 325.

ولأنه حق لو ثبت ببينة لم يلزمه إلا قدر حصته. فإذا ثبت بالإقرار لم يلزمه أكثر من ذلك كالوصية، وفارق ما إذا غصب بعض التركة وهما اثنان؛ لأن كل واحد منهما يستحق النصف من كل جزء من التركة، وهاهنا يستحق الثلث فافترقا.

BAB 5

باب الاستثناء في الإقرار

Exception in Admission

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on an exception (istithna) in a confession from a different genus in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 990

Index: Kitab al-Iqrar (Confession) > Exception in Admission > Exception of a Different Genus or Type

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن أقر بشيء واستثنى من غير جنسه، كان استثناؤه باطلا، إلا أن يستثني عينا من ورق، أو ورقا من عين) . في هذه المسألة حكمان: أحدهما: أنه لا يصح الاستثناء في الإقرار من غير الجنس، وبهذا قال زفر ومحمد بن الحسن؛ لأن الاستثناء صرف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه. وقيل: إخراج بعض ما تناوله المستثنى منه، مشتق من ثنيت فلانا عن رأيه إذا صرفته (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1695) 3: 1321 كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2575) 2: 971 كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود. وأخرجه مسلم في صحيحه (1697) 3: 1324 الموضع السابق.

عن رأي كان عازما عليه. وثنيت عنان دابتي إذا صرفتها عن وجهتها التي كانت تذهب إليها، وغير الجنس ليس بداخل في الكلام، فإذا ذكره فما صرف الكلام عن صوبه ولا ثناه عن وجه استرساله فلا يكون استثناء وإنما يسمى استثناء تجوزا. وإنما هو في الحقيقة استدراك. الحكم الثاني: إذا استثنى عينا من ورق أو ورقا من عين فاختلف أصحابنا في صحته فذهب أبو بكر عبد العزيز إلى أنه لا يصح؛ لما ذكرنا، وهو قول محمد بن الحسن. وقال ابن أبي موسى: فيه روايتان، واختار الخرقي صحته؛ لأن قدر أحدهما معلوم من الآخر، ويعتبر بأحدهما عن الآخر. فإن قوما

يسمون تسعة دراهم دينارا وآخرون يسمون ثمانية دينارا، فإذا استثنى أحدهما من الآخر علم أنه أراد المعبر بأحدهما عن الآخر. فإذا قال: له علي دينار إلا ثلاثة دراهم في موضع يعبر فيه بالدينار عن التسعة، كان معناه: له علي تسعة دراهم إلا ثلاثة. ومهما أمكن حمل الكلام على وجه صحيح لم يجز إلغاؤه وقد أمكن بهذا الطريق فوجب تصحيحه. وقال أبو الخطاب: لا فرق بين العين والورق وبين غيرهما فيلزم من صحة استثناء أحدهما من الآخر صحة استثناء الثياب وغيرها، وقد ذكرنا الفرق. ويمكن الجمع بين الروايتين بحمل رواية الصحة على ما إذا كان أحدهما يعبر به عن الآخر أو يعلم قدره منه ورواية البطلان على ما إذا انتفى ذلك.

Mas'alah: What is the ruling when someone responds to a claim by saying 'he had a right against me and I paid it'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 991

Index: Kitab al-Iqrar (Confession) > Exception in Admission > Exception in Confession of Debt with Interpretation

مسألة: (ومن ادعى عليه شيء فقال: قد كان له علي وقضيته لم يكن ذلك إقرارا) . حكى ابن أبي موسى في هذه المسألة روايتين: إحداهما: أن هذا ليس بإقرار. اختاره القاضي وقال: لم أجد عن أحمد رواية بغير هذا. والثانية: أنه مقر بالحق مدع لقضائه فعليه البينة بالقضاء، وإلا حلف غريمه وأخذ. اختاره أبو الخطاب، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه أقر بالدين وادعى القضاء. فلم تقبل دعواه؛ كما لو ادعى القضاء بكلام منفصل.

ولأنه رفع جميع ما أثبته. فلم يقبل كاستثناء الكل، وللشافعي قولان كالمذهبين. ووجه قول الخرقي: أنه قول متصل يمكن صحته ولا تناقض فيه. فوجب أن يقبل؛ كاستثناء البعض، وفارق المنفصل؛ لأن حكم الأول قد استقر بسكوته عليه فلا يمكن رفعه بعد استقراره ولذلك لا يرتفع بعضه باستثناء ولا غيره. فما تأتى بعده من دعوى القضاء يكون دعوى مجردة لا تقبل إلا ببينة. وأما استثناء الكل فمتناقض؛ لأنه لا يمكن أن يكون عليه ألف وليس عليه شيء.

Mas'alah: What is the ruling on making an exception of more than half in a confession?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 993

Index: Kitab al-Iqrar (Confession) > Exception in Admission > Exception of More Than Half

مسألة: (ومن أقر بشيء واستثنى منه الكثير وهو أكثر من النصف أخذ بالكل وكان استثناؤه باطلا) . لا يختلف المذهب: أنه لا يجوز استثناء ما زاد على النصف، ويحكى ذلك عن ابن درستويه النحوي؛ لأنه لم يرد في لسان العرب الاستثناء إلا في الأقل، وقد أنكروا استثناء الأكثر فقال الزجاج: لم يأت الاستثناء إلا في القليل من الكثير. ولو قال قائل: مائة إلا تسعة وتسعين لم يكن متكلما بالعربية، وكان عيا من الكلام ولكنة. وقال القتيبي: يقال: صمت الشهر إلا يوما، ولا يقال: صمت الشهر إلا تسعة وعشرين يوما، ويقال: لقيت القوم جميعهم إلا واحدا أو اثنين، ولا يجوز أن يقول: لقيت القوم إلا أكثرهم، وإذا لم يكن صحيحا في الكلام لم يرتفع به ما أقر به كاستثناء الكل، وكما لو قال: له علي عشرة بل خمسة. إذا ثبت هذا فإن استثنى النصف ففيه وجهان: أحدهما: يصح، وهو ظاهر كلام الخرقي لتخصيصه الإبطال بما زاد على النصف؛ لأنه ليس بأكثر فجاز كالأقل. والثاني: لا يصح. ذكره أبو بكر؛

لأنه لم يرد في كلامهم إلا في القليل من الكثير،

والنصف ليس بقليل.

Mas'alah: What are the conditions for a valid exception (istithna) in a confession?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 994

Index: Kitab al-Iqrar (Confession) > Exception in Admission > Conditions for a Valid Exception

فصل ولا يصح الاستثناء إلا أن يكون متصلا بالكلام فإن سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه أو فصل بين المستثنى والمستثنى منه بكلام أجنبي لم يصح؛ لأنه إذا سكت أو عدل عن إقراره إلى شيء آخر استقر حكم ما أقر به فلم يرتفع بخلاف ما إذا كان في كلامه فإنه لا يثبت حكمه وينتظر ما يتم به كلامه ويتعلق به حكم الاستثناء والشرط والعطف والبدل ونحوه. ولا يصح استثناء الكل بغير خلاف؛ لأن الاستثناء رفع بعض ما يتناوله اللفظ واستثناء الكل رفع الكل فلو صح صار الكلام كله لغوا غير مفيد.

BAB 6

باب إقرار المريض

Admission of the Fatally Ill

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on a terminally ill person's admission of debt to a non-heir?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 999

Index: Kitab al-Iqrar (Confession) > Admission of the Fatally Ill > Confession of Debt

مسألة: (والإقرار بدين في مرض موته كالإقرار في الصحة إذا كان لغير وارث) . هذا ظاهر المذهب وقول أكثر أهل العلم. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4277) 4: 1656 باب {إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم} . وأخرجه مسلم في صحيحه (1711) 3: 1336 كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز، وحكى أصحابنا رواية أخرى: أنه لا يقبل؛ لأنه إقرار في مرض الموت. أشبه الإقرار لوارث، وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة: أنه لا يقبل إقراره بزيادة على الثلث؛ لأنه ممنوع من عطية ذلك للأجنبي كما هو ممنوع من عطية الوارث. فلم يصح إقراره بما لا يملك عطيته بخلاف الثلث فما دون. والأول المذهب؛ لأنه إقرار غير متهم فيه فقبل كالإقرار في الصحة. يحققه: أن حالة المرض أقرب إلى الاحتياط لنفسه وإبراء ذمته وتحري الصدق فكان أولى بالقبول، وفارق الإقرار للوارث؛ لأنه متهم فيه على ما سنذكره.

Mas'alah: What is the ruling on acknowledging a debt to an heir during terminal illness?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1000

Index: Kitab al-Iqrar (Confession) > Admission of the Fatally Ill > Confession to an Heir

مسألة: (وإن أقر لوارث لم يلزم باقي الورثة قبوله إلا ببينة) . وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في أحد قوليه؛ لأنه إيصال المال إلى وارثه بقوله في مرض موته. فلم يصح بغير رضى بقية ورثته؛ كهبته. ولأنه محجور عليه في حقه. فلم يصح إقراره له؛ كالصبي في حق جميع الناس. وفارق الأجنبي فإن هبته له تصح. وقول الخرقي: إلا ببينة معناه: أن تكون البينة شهدت بأصل الدين سابقا على إقراره في المرض فتمنع إذا ولا أثر للبينة على إقراره لوارث في المرض. وإن أقر لامرأته بمهر مثلها أو دونه صح في قول أكثرهم ولا نعلم فيه مخالفا بين الأئمة الأربعة؛ لأنه أقر بما تحقق سببه وعلم وجوده ولم تعلم البراءة منه. فأشبه ما لو كان عليه دين ببينة فأقر بأنه لم يوفه وكذلك إن اشترى من وارثه شيئا فأقر له بثمن مثله؛ لأن القول قول المقر له في أنه لم يقبض ثمنه. وإن أقر لامرأته بدين سوى الصداق لم يقبل.

Mas'alah: What is the ruling on a sick person's gesture as acknowledgment of a claim?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2322

Index: Kitab al-Iqrar (Confession) > Admission of the Fatally Ill > Validity of Confession by Gesture

مسألة: (ومن ادعى دعوى على مريض فأومأ برأسه أي نعم لم يحكم بها حتى يقول بلسانه) . أما إشارة المريض فلا تقوم مقام نطقه، سواء كان عاجزا عن الكلام أو قادرا عليه. وبهذا قال الثوري. وقال الشافعي: يقبل إقراره بإشارته إذا كان عاجزا عن الكلام؛ لأنه إقرار بالإشارة من عاجز عن الكلام. أشبه إقرار الأخرس. ولنا أنه غير مأيوس من نطقه فلم تقم إشارته مقام نطقه كالصحيح وبهذا فارق الأخرس فإنه مأيوس من نطقه ولهذا لو أرتج عليه في الصلاة لم تصح صلاته بغير قراءة بخلاف

الأخرس. ولأن عجزه عن النطق غير متحقق فإنه يحتمل أن يترك الكلام لصعوبته عليه ومشقته لا لعجزه وإن صار إلى حال تحقق الإياس من نطقه لم يوثق بإشارته؛ لأن المرض الذي أعجزه عن النطق لم يختص بلسانه فيجوز أن يكون أثر في عقله أو سمعه فلم يدر ما قيل له بخلاف الأخرس. ولأن الأخرس قد تكررت إشارته حتى صارت عند من يعاشره كاليقين ومماثلة النطق وهذا لم تتكرر إشارته فلعله لم يرد الإقرار وإنما أراد الإنكار أو إسكات من يسأله ومع هذه الفروق لا يصح القياس.

Mas'alah: What is the definition and legal basis of iqrar (confession) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 990

Index: Kitab al-Iqrar (Confession)

كتاب الإقرار بالحقوق الإقرار: الاعتراف. والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقوله تعالى: {وإذ أخذ الله ميثاق النبيين -إلى قوله-: قال أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا} [آل عمران:81] ، وقوله: {وآخرون اعترفوا بذنوبهم} [التوبة:102] ، وقوله: {ألست بربكم قالوا بلى} [الأعراف:172] في آي كثيرة. وأما السنة: فما روي أن ماعزا أقر بالزنا فرجمه رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكذلك الغامدية [1]. وقال: ((اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها)) [2]. وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار. ولأن الإقرار إخبار على وجه تنتفي عنه التهمة والريبة. فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها. ولهذا كان آكد من الشهادة، فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة وإنما تسمع إذا أنكر. ولو كذب المدعي بينته لم تسمع وإن كذب المقر ثم صدقه سمع.

Mas'alah: What is the ruling on a confession followed by a pause and then a qualifying description?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 992

Index: Kitab al-Iqrar (Confession)

مسألة: (ومن أقر بعشرة دراهم ثم سكت سكوتا كان يمكنه الكلام فيه ثم قال: زيوفا، أو صغارا، أو إلى شهر، كانت عشرة جيادا وافية حالة) . أما إذا أقر بدراهم وأطلق اقتضى إقراره الدراهم الوافية وهي دراهم الإسلام كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل وكل درهم ستة دوانيق. واقتضى أن تكون جيادا حالة كما لو باعه بعشرة دراهم وأطلق فإنها تلزمه كذلك، فإذا سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه وأخذ في كلام غير ما كان فيه استقرت عليه كذلك، فإن عاد فقال: زيوفا يعني: رديئة، أو صغارا وهي الدراهم الناقصة مثل دراهم طبرية كان كل درهم منها أربعة دوانيق وذلك ثلثا درهم، أو إلى شهر يعني مؤجلة لم يقبل منه؛ لأنه يرجع عن بعض ما أقر به ويرفعه بكلام منفصل. فلم يقبل؛ كالاستثناء المنفصل، وهذا مذهب الشافعي. ولا فرق بين الإقرار بها دينا أو وديعة أو غصبا؛ لأن إطلاق الاسم يقتضي الوازنة الجياد. فلم يقبل تفسيره بما يخالف ذلك؛ كالدين. فأما إن وصفها بذلك بكلام متصل، أو سكت للنفس، أو اعترضته سعلة ونحو ذلك ثم وصفها بذلك أو شيء منه قبل منه، وذكر أبو الخطاب أنه يحتمل أن لا يقبل منه التأجيل، وهو قول أبي حنيفة؛ لأن التأجيل يمنع استيفاء الحق. فلم يقبل؛ كما لو قال: له علي دراهم قضيته إياها. وقال القاضي: إن قال: له علي عشرة دراهم ناقصة قبل قوله، وإن قال: صغارا وللناس دراهم صغار قبل قوله أيضا، وإن لم يكن لهم دراهم صغار لزمه وازنة؛ كما لو قال: دريهم لزمه درهم وازن. والأول أصح؛ لأنه فسر كلامه بما يحتمله بكلام متصل فقبل منه؛

كاستثناء البعض،

وذلك لأن الدراهم يعبر بها عن الوازنة والناقصة والزيوف والجيدة وكونها عليه يحتمل الحلول والتأجيل فإذا وصفها بذلك تقيدت به؛ كما لو وصف الثمن فقال: بعتك بعشرة دراهم مؤجلة ناقصة وثبوتها على غير هذه الصفة حالة الإطلاق لا يمنع من صحة تقييدها به كالثمن. وقولهم: أن التأجيل يمنع استيفاءها ليس بصحيح وإنما يؤخره. فأشبه الثمن المؤجل، يحققه: أن الدراهم تثبت في الذمة على هذه الصفات. فإذا كانت ثابتة بهذه الصفة لم تقتض الشريعة سد باب الإقرار بها على صفتها، وعلى ما ذكروه لا سبيل له إلى الإقرار بها إلا على وجه يؤاخذ بغير ما هو واجب عليه فينسد باب الإقرار، فأما إن قال: زيوفا وفسرها بمغشوشة أو معيبة عيبا ينقصها قبل تفسيره، وإن فسرها بنحاس أو رصاص أو ما لا قيمة له لم يقبل؛ لأن تلك ليست دراهم على الحقيقة فيكون تفسيره بها رجوعا عما أقر به. فلم يقبل؛ كاستثناء الكل.

Mas'alah: What is the ruling if someone says 'I owe' and then interprets it as a deposit?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 995

Index: Kitab al-Iqrar (Confession)

مسألة: (ولو قال: له علي ألف [1] ثم قال: وديعة، لم يقبل قوله) . أما إذا أقر بدراهم بقوله: علي كذا ثم فسره بالوديعة لم يقبل قوله. فلو ادعى بعد هذا تلفها لم يقبل قوله وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال القاضي: يقبل قوله أنها وديعة، وإذا ادعى بعد ذلك تلفها قبل منه وحكي هذا عن الشافعي؛ لأن الوديعة عليه حفظها وردها، فإذا قال: علي وفسرها بذلك احتمل صدقه فقبل منه؛ كما لو وصله بكلامه

فقال: علي ألف وديعة. ولأن حروف الصفات يخلف بعضها بعضا فيجوز أن تستعمل "على" بمعنى "عندي" ، كما قال الله إخبارا عن موسى: {ولهم علي ذنب} [الشعراء:14] أي: عندي. ووجه قول الخرقي: أن "على" للإيجاب، وذلك يقتضي كونها في ذمته. ولذلك لو قال: ما على فلان علي كان ضامنا له والوديعة ليست في ذمته ولا هي عليه إنما هي عنده وما ذكروه مجاز طريقه حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه أو إقامة حرف مقام حرف والإقرار يؤخذ فيه بظاهر اللفظ بدليل أنه لو قال: له [2] علي دراهم لزمته ثلاثة. وإن جاز التعبير بلفظ الجمع عن اثنين وعن واحد كقوله عز وجل: {فإن كان له إخوة فلأمه السدس} [النساء:11] ومواضع كثيرة في القرآن، ولو قال: له علي درهم وقال: أردت نصف درهم فحذفت المضاف وأقمت المضاف إليه مقامه لم يقبل منه. ولو قال: لك من مالي ألف فقال: صدقت، ثم قال: أردت أن عليك من مالي ألفا وأقمت اللام مقام على؛ كقوله تعالى: {وإن أسأتم فلها} [الإسراء:7] لم يقبل منه، ولو قبل في الإقرار مطلق الاحتمال لسقط ولقبل تفسير الدراهم بالناقصة والزائفة والمؤجلة، وأما إذا قال: لك علي ألف ثم قال: كان وديعة فتلف لم يقبل قوله؛ لأنه مناقض. (1) زيادة من المغني 5: 309. (2) مثل السابق.

Mas'alah: What is the ruling when one heir acknowledges another heir in inheritance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1242

Index: Kitab al-Iqrar (Confession)

مسألة: (وإذا خلف ابنين فأقر أحدهما بأخ فللمقر له ثلث ما في يد المقر. وإن أقر بأخت فلها خمس ما في يده) . قد ذكرنا في باب الإقرار من يثبت النسب بقوله ومن

لا يثبت. ونذكر هاهنا ما يستحق المقر به من الميراث إذا لم يثبت نسبه فنقول: إذا أقر بعض الورثة بمشارك في الميراث فلم يثبت نسبه لزم المقر أن يدفع إليه فضل ما في يده عن ميراثه، وهذا قول مالك؛ لأنه أقر بحق لمدعيه يمكن صدقه فيه ويد المقر عليه وهو متمكن من دفعه إليه. فلزمه ذلك؛ كما لو أقر بمعين. ولأنه إذا علم أن هذا أخوه وله ثلث التركة وتيقن استحقاقه لها وفي يده بعضه وصاحبه يطلبه لزمه دفعه إليه وحرم عليه منعه منه كما في سائر المواضع. وعدم ثبوت نسبه في الظاهر لا يمنع وجوب دفعه إليه؛ كما لو غصبه شيئا ولم تقم البينة بغصبه. فعلى هذا: إذا خلف ابنين فأقر أحدهما بأخ فللمقر له ثلث ما في يد المقر وهو سدس المال؛ لأنه يقول: نحن ثلاثة لكل واحد منا الثلث وفي يدي النصف ففضل في يدي لك السدس فيدفعه إليه وهو ثلث ما في يده. وإن أقر بأخت دفع إليها خمس ما في يده؛ لأنه يقول: نحن أخوان وأخت فلك الخمس من جميع المال وهو خمس ما في يدي وخمس ما في يد أخي فيدفع إليها خمس ما في يده.

Mas'alah: What is the ruling when one of two heirs admits a debt owed by the deceased?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2303

Index: Kitab al-Iqrar (Confession)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا هلك رجل وخلف ولدين ومائتي درهم فأقر أحدهما بمائة درهم دينا على أبيه لأجنبي دفع إلى المقر له نصف ما في يده من إرثه عن أبيه، إلا أن يكون المقر عدلا فيشاء الغريم أن يحلف مع شهادة الابن ويأخذ مائة وتكون المائة الباقية بين الابنين) . هذه المسألة في الإقرار من بعض الورثة وقد ذكرناها في باب الإقرار، وأنه إنما يلزم المقر من الدين بقدر ميراثه منه وميراثه هاهنا

النصف فيكون عليه نصف الدين وهو نصف المائة ونصفها الباقي يشهد به على أخيه. فإن كان عدلا فشاء الغريم حلف مع شهادته واستحق الباقي؛ لأنه لا تهمة في حق الابن المقر فإنه لا يجر إلى نفسه بهذه الشهادة نفعا ولا يدفع بها ضرا. وإن شهد أجنبي مع الوارث المقر كملت الشهادة وحكم للمدعي بما شهدا به له إذا كانا عدلين وأديا الشهادة بلفظ الشهادة ولا يكتفى بلفظ الإقرار في الشهادة؛ لما ذكرنا من قبل. وإن كان الإقرار من اثنين من الورثة عدلين مثل أن يخلف ثلاثة بنين فيقر اثنان منهم بالدين ويشهدان به فإن شهادتهما تقبل ويثبت باقي الدين في حق المنكر. وبهذا قال الشافعي.

Mas'alah: What is the ruling when an heir acknowledges debts from multiple claimants in one or separate sessions?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2321

Index: Kitab al-Iqrar (Confession)

مسألة: (وإذا مات رجل وخلف ابنا وألف درهم فادعى رجل على الميت ألف درهم وصدقه الابن وادعى آخر مثل ذلك وصدقه الابن فإن كان في مجلس واحد كان الألف بينهما وإن كان في مجلسين كانت الألف للأول ولا شيء للثاني) . أما إذا خلف الميت وارثا وتركة فأقر الوارث لرجل بدين على الميت يستغرق ميراثه فقد أقر بتعلق دينه بجميع التركة واستحقاقه لجميعها، فإذا أقر بعد ذلك لآخر نظرت فإن كان في المجلس صح الإقرار واشتركا في التركة؛ لأن حالة المجلس كلها كحالة واحدة بدليل القبض فيما يعتبر فيه القبض وإمكان الفسخ في البيع ولحوق الزيادة في العقد فكذلك في الإقرار، وإن كان في مجلس آخر لم يقبل إقراره؛ لأنه يقر بحق

على غيره فإنه يقر بما يقتضي مشاركة الأول في التركة ومزاحمته فيها وتنقيص حقه منها، ولا يقبل إقرار الإنسان على غيره. وقال الشافعي: يقبل إقراره ويشتركان فيها؛ لأن الوارث يقوم مقام الموروث ولو أقر الموروث لهما لقبل فكذلك الوارث. ولأن منعه من الإقرار يفضي إلى إسقاط حق الغرماء فإنه قد لا يتفق حضورهم في مجلس واحد فيبطل حقه بغيبته. ولأن من قبل إقراره أولا قبل إقراره ثانيا إذا لم يتغير حاله كالموروث. ولنا أنه إقرار بما يتعلق بمحل تعلق به حق غيره تعلقا يمنع تصرفه فيه على وجه يضر به. فلم يقبل؛ كإقرار الراهن بجناية عبده المرهون أو الجاني، وأما الموروث فإن أقر في صحته صح؛ لأن الدين لا يتعلق بماله، وإن أقر في مرضه لم يحاص المقر له غرماء الصحة لذلك، وإن أقر في مرضه لغريم يستغرق دينه تركته ثم أقر لآخر في مجلس آخر، فالفرق بينه وبين الوارث أن إقراره الأول لم يمنعه التصرف في ماله ولا أن يعلق به دينا آخر بأن يستدين دينا آخر فلم يمنع ذلك تعليق الدين بتركته بالإقرار بخلاف الوارث فإنه لا يملك

أن يعلق بالتركة دينا آخر بفعله فلا يملكه بقوله، ولا يملك التصرف في التركة ما لم يلتزم قضاء الدين.

KITAB 72

كتاب العارية

Kitab al–'Ariyah (Loan of Goods)

Canonical Hanbali reference section

BAB 5

باب رد العارية

Returning the Borrowed Item

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on returning and guaranteeing a borrowed item?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1002

Index: Kitab al-'Ariyah (Loan of Goods) > Returning the Borrowed Item

فصل ويجب رد العارية إن كانت باقية بغير خلاف، ويجب ضمانها إن كانت تالفة، تعدى فيها المستعير أو لم يتعد. وبه قال الشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث صفوان: ((بل عارية مضمونة)) [5] . (1) أخرجه مسلم في صحيحه (988) 2: 686 كتاب الزكاة، باب تغليظ عقوبة من لا يؤدي الزكاة. وأخرجه أحمد في مسنده (14033) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (618) 3: 13 كتاب الزكاة، باب ما جاء إذا أديت الزكاة فقد قضيت ما عليك. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1788) 1: 570 كتاب الزكاة، باب ما أدى زكاته ليس بكنز. (3) أخرجه الترمذي في جامعه (659-660) 3: 48 كتاب الزكاة، باب ما جاء أن في المال حقا سوى الزكاة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1789) 1: 570 كتاب الزكاة، باب ما أدى زكاته ليس بكنز. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (46) 1: 25 كتاب الإيمان، باب الزكاة من الإسلام. وأخرجه مسلم في صحيحه (11) 1: 40 كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام. (5) سبق تخريجه قريبا.

وعن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((على اليد ما أخذت حتى تؤديه)) [1] رواه الخمسة إلا النسائي. ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه لا عن استحقاق واجب منفردا بنفعه من غير إذن في الإتلاف. فكان مضمونا؛ كالغصب، والمأخوذ على وجه السوم.

Mas'alah: What is the beginning of the chapter on loans in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1001

Index: Kitab al-'Ariyah (Loan of Goods)

[كتاب العارية] [1]

Mas'alah: What is the ruling on the guarantee of a borrowed item in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1001

Index: Kitab al-'Ariyah (Loan of Goods)

مسألة: (والعارية مضمونة وإن لم يتعد فيها المستعير) . العارية: إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال، مشتق من عار الشيء إذا ذهب وجاء، ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته، والعرب تقول: أعاره وعاره مثل: أطاعه وطاعه. والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقول الله تعالى: {ويمنعون الماعون} [الماعون:7] . روي عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قالا: العواري، وفسرها ابن مسعود فقال: القدر والميزان والدلو. وأما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبته عام حجة الوداع: ((العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم)) [2] أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن غريب. وعن صفوان بن أمية ((أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه يوم أحد دروعا فقال: أغصب يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة. قال: فضاع بعضها فعرض عليه النبي عليه السلام أن يضمنها له فقال: أنا اليوم في الإسلام أرغب)) [3] رواه أحمد وأبو داود. وأجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها. ولما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع

ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعا. إذا ثبت هذا فإن العارية مندوب إليها وليست بواجبة في قول أكثر أهل العلم. (1) أضيف عنوان الكتاب من المغني 5: 354. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (2120) 4: 433 كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3562) 3: 296 كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية. وأخرجه أحمد في مسنده (27674) 6: 465.

وقيل: هي واجبة للآية، ولما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدي حقها إلا أقعد لها يوم القيامة بقاع قرقر تطؤه ذات الظلف بظلفها وتنطحه ذات القرن ليس فيها يومئذ جماء ولا مكسورة القرن. قلنا: يا رسول الله وما حقها؟ قال: إطراق فحلها وإعارة دلوها ومنحتها وحلبها على الماء وحمل عليها في سبيل الله)) [1] رواه أحمد ومسلم. فذم الله مانع العارية وتوعده رسول الله صلى الله عليه وسلم في خبره. والأول أصح؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك)) [2] . وعن النبي عليه السلام: ((ليس في المال حق سوى الزكاة)) [3] ، وفي حديث الأعرابي الذي سأل النبي صلى الله عليه وسلم: ((ماذا فرض الله علي من الصدقة؟ قال: الزكاة. قال: هل علي غيرها؟ قال: لا، إلا أن تطوع شيئا، أو كما قال)) [4] . والآية فسرها ابن عمر والحسن البصري بالزكاة، وكذلك زيد بن أسلم. وقال عكرمة: إذا جمع ثلاثتها فله الويل إذا سهى عن الصلاة وراءى ومنع الماعون.

Mas'alah: What is the ruling on liability for parts of a borrowed item that wear out with use?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1003

Index: Kitab al-'Ariyah (Loan of Goods)

فصل وإذا انتفع بها وردها على صفتها، فلا شيء عليه؛ لأن المنافع مأذون في إتلافها فلا يجب عوضها. وإن تلف شيء من أجزائها التي لا تذهب بالاستعمال، فعليه ضمانها؛ لأن ما ضمنت جملته ضمنت أجزاؤه؛ كالمغصوب. وأما أجزاؤها التي تذهب بالاستعمال؛ كخمل المنشفة والقطيفة وخف الثوب يلبسه ففيه وجهان: أحدهما: يجب ضمانه؛ لأنها أجزاء عين مضمونة. فكانت مضمونة؛ كما لو كانت مغصوبة. ولأنها أجزاء يجب ضمانها لو تلفت العين قبل استعمالها فتضمن إذا تلفت وحدها كسائر الأجزاء. والثاني: لا يضمنها. وهو قول الشافعي؛ لأن الإذن في الاستعمال تضمنه. فلا يجب ضمانه؛ كالمنافع، وكما لو أذن في إتلافها صريحا. وفارق ما إذا تلفت العين قبل استعمالها؛ لأنه لا يمكن تمييزها من العين. ولأنه إنما أذن في إتلافها على وجه الانتفاع فإذا تلفت قبل ذلك فقد فاتت على غير الوجه الذي أذن فيه [2] . فضمنها؛ كما لو أجر العين المستعارة فإنه يضمن منافعها. فإذا

(1) أخرجه أبو داود في سننه (3561) 3: 296 كتاب البيوع، باب في تضمين العارية. وأخرجه الترمذي في جامعه (1266) 3: 492 كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2400) 2: 802 كتاب الصدقات، باب العارية. وأخرجه أحمد في مسنده (19582) طبعة إحياء التراث.

(2) زيادة من المغني 5: 357.

قلنا لا يضمن الأجزاء فتلفت العين بعد ذهابها بالاستعمال فإنها تقوم حال التلف؛ لأن الأجزاء التالفة تلفت غير مضمونة لكونها مأذونا في إتلافها فلا يجوز تقويمها عليه. وإن قلنا: يجب ضمان الأجزاء قومت العين قبل تلف أجزائها، وإن تلفت العين قبل ذهاب أجزائها ضمنها كلها بأجزائها، وكذلك لو تلفت الأجزاء باستعمال غير مأذون فيه مثل أن يعيره ثوبا ليلبسه فحمل فيه ترابا فإنه يضمن نقصه ومنافعه؛ لأنه تلف

بتعديه وإن تلف بغير تعد منه ولا استعمال كتلفها بطول الزمان عليها ووقوع نار عليها فينبغي أن يضمن ما تلف منها بالنار ونحوها؛ لأنه تلف لم يضمنه الاستعمال المأذون فيه. فأشبه تلفها بفعل غير مأذون فيه، وما تلف بمرور الزمان عليه يكون حكمه حكم ما تلف بالاستعمال؛ لأنه تلف بالإمساك المأذون فيه. فأشبه تلفه بفعل المأذون فيه. والله أعلم.

Mas'alah: What is the ruling on cutting off the hand of one who denies a borrowed item?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1892

Index: Kitab al-'Ariyah (Loan of Goods)

واختلفت الرواية عن أحمد في جاحد العارية فعنه عليه القطع وهو قول إسحاق؛ لما روي عن عائشة ((أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده. فأمر النبي عليه السلام بقطع يدها. فأتى أهلها أسامة فكلموه فكلم النبي صلى الله عليه وسلم فيها. فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: يا أسامة ألا أراك تشفع في حد من حدود الله ثم قام النبي صلى الله عليه وسلم خطيبا فقال: إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه. والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها. قالت: فقطع يدها)) [2] رواه أحمد ومسلم والنسائي. قال أحمد: لا أعرف شيئا يدفعه.

KITAB 73

كتاب الغصب

Kitab al-Ghasb (Usurpation)

Canonical Hanbali reference section

BAB 3

باب نماء المغصوب وزيادته

Growth and Increase of Usurped Property

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on crops planted on usurped land in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1008

Index: Kitab al-Ghasb (Usurpation) > Growth and Increase of Usurped Property > Crops Planted on Usurped Land

مسألة: (وإن كان زرعها فأدركها ربها والزرع قائم كان الزرع لصاحب الأرض وعليه النفقة، وإن استحقت بعد أخذ الغاصب الزرع لزمته أجرة الأرض) . قوله: فأدركها ربها يعني: استرجعها من الغاصب أو قدر على أخذها منه وهو معنى قوله: استحقت يعني: أخذها مستحقها. فمتى كان هذا بعد حصاد الغاصب الزرع فإنه للغاصب لا نعلم فيه خلافا، وذلك لأنه نماء ماله وعليه الأجرة إلى وقت التسليم وضمان النقص ولو لم يزرعها فنقصت لترك الزراعة كأراضي البصرة أو نقصت لغير ذلك ضمن نقصها أيضا؛ لما قدمنا في المسألة قبلها، فأما إن أخذها صاحبها والزرع (1) في الأصل: التأليف. وما أثبتناه من المغني 5: 384. (2) في الأصل: تلفه. وما أثبتناه من المغني 5: 384.

قائم فيها لم يملك إجبار الغاصب على قلعه وخير المالك بين أن يقر الزرع في الأرض إلى الحصاد وأن يأخذ من الغاصب أجر الأرض وأرش نقصها وبين أن يدفع إليه نفقته ويكون الزرع له؛ لما روى رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته)) [1] رواه الخمسة إلا النسائي. ولأنه أمكن رد المغصوب إلى مالكه من غير إتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان. فلم يجز إتلافه؛ كما لو غصب سفينة فحمل فيها ماله وأدخلها البحر أو غصب لوحا فرقع به سفينة فإنه لا يجبر على رد المغصوب في

اللجة وينتظر حتى ترسي صيانة للمال عن التلف كذا هاهنا. إذا ثبت هذا فمتى رضي المالك بترك الزرع للغاصب ويأخذ منه أجر الأرض فله ذلك؛ لأنه شغل المغصوب بماله فملك صاحبه أخذ أجره؛ كما لو ترك في الدار طعاما أو أحجارا يحتاج في نقله إلى مدة، وإن أحب أخذ الزرع فله ذلك كما يستحق الشفيع أخذ شجر المشتري بقيمته، وفيما يرد على الغاصب روايتان: إحداهما: قيمة الزرع؛ لأنه بدل عن الزرع. فيقدر بقيمته؛ كما لو أتلفه. ولأن الزرع للغاصب إلى حين انتزاع المالك له منه بدليل أنه لو أخذه قبل انتزاع المالك له كان ملكا له [ولو لم يكن ملكا له لما ملكه] [2] بأخذه فيكون أخذ المالك له تملكا له، إلا أن يعوضه فيجب أن يكون بقيمته كما لو أخذ الشقص المشفوع. ويجب على الغاصب أجر الأرض إلى حين تسليم الزرع؛ لأن الزرع كان محكوما له به وقد شغل به أرض غيره. والرواية الثانية: أنه يرد على الغاصب ما أنفق من البذر ومؤونة الزرع في الحرث (1) أخرجه أبو داود في سننه (3403) 3: 261 كتاب البيوع، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها. وأخرجه الترمذي في جامعه (1366) 3: 492 كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2466) 2: 824 كتاب الرهون، باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم. وأخرجه أحمد في مسنده (16818) طبعة إحياء التراث. (2) زيادة من المغني 5: 393.

والسقي وغيره، وهذا الذي ذكره القاضي، وهو ظاهر كلام الخرقي وظاهر الحديث؛ لقوله عليه السلام: ((وعليه نفقته)) [1] ، وقيمة الشيء لا تسمى نفقة له، والحديث مبني على هذه المسألة، فإن أحمد إنما ذهب إلى هذا الحكم استحسانا على خلاف القياس، فإن القياس أن الزرع لصاحب البذر؛ لأنه نماء عين ماله. فأشبه ما لو غصب دجاجة فحضنت بيضا له أو طعاما فعلفه دوابا له؛ لأن النماء له. وقد

صرح به أحمد فقال: هذا شيء لا يوافق القياس، استحسن أن يدفع إليه نفقته للأثر ولذلك جعلناه للغاصب إذا استحقت الأرض بعد أخذ الغاصب له، وإذا كان العمل بالحديث فيجب أن يتبع مدلوله.

Mas'alah: What is the ruling on a usurped slave whose value increases and then decreases?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1010

Index: Kitab al-Ghasb (Usurpation) > Growth and Increase of Usurped Property > Increase and Decrease in Value of Usurped Property

مسألة: (ومن غصب عبدا أو أمة وقيمته مائة فزاد في بدنه أو بتعليم صنعة حتى صارت قيمته مائتين ثم نقص بنقصان بدنه أو نسيان ما علم حتى صارت قيمته مائة أخذه سيده وأخذ من الغاصب مائة) . وبهذا قال الشافعي؛ لأنها زيادة في نفس المغصوب. فلزم الغاصب ضمانها؛ كما لو طالبه بردها فلم يفعل. والصناعة إن لم تكن من عين [2] المغصوب فهي صفة فيه ولذلك يضمنها إذا طولب برد العين وهي موجودة فلم يردها وأجريناها هي والتعلم مجرى السمن الذي هو عين؛ لأنها صفة تتبع العين وأجرينا الزيادة الحادثة في يد الغاصب مجرى الزيادة الموجودة حال الغصب؛ لأنها زيادة في العين المملوكة للمغصوب منه فتكون مملوكة له أيضا؛ لأنها تابعة للعين، فأما إن غصب العين سمينة أو ذات صناعة أو تعلم القرآن ونحوه فهزلت ونسيت فنقصت قيمتها فعليه ضمان نقصها، لا نعلم فيه خلافا؛ لأنها نقصت عن حال غصبها نقصا أثر في قيمتها. فوجب ضمانه؛ كما لو أذهب [3] عضوا من أعضائها. (1) سبق تخريجه قريبا. (2) في الأصل: غير. وما أثبتناه من المغني 5: 397. (3) في الأصل: ذهب. وما أثبتناه من المغني 5: 398.

Mas'alah: How is compensation calculated for a usurped slave with multiple increases and decreases in value?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1011

Index: Kitab al-Ghasb (Usurpation) > Growth and Increase of Usurped Property > Compensation for Multiple Increases and Decreases

فصل إذا غصبها وقيمتها مائة فسمنت فبلغت قيمتها ألفا ثم تعلمت صناعة فبلغت ألفين ثم هزلت ونسيت فعادت قيمتها إلى مائة ردها ورد ألفا وتسعمائة، وإن بلغت بالسمن ألفا ثم هزلت فبلغت مائة ثم تعلمت فبلغت ألفا ثم نسيت فعادت إلى مائة ردها ورد ألفا وثمانمائة؛ لأنها نقصت بالهزال تسعمائة وبالنسيان تسعمائة. وإن سمنت فبلغت ألفا ثم هزلت فعادت إلى مائة ثم تعلمت فعادت إلى ألف ردها وتسعمائة؛ لأن زوال الزيادة الأولى أوجب الضمان ثم حدثت زيادة أخرى على ملك المغصوب منه فلا ينجبر ملك الإنسان بملكه، فإذا بلغت بالسمن ألفا ثم هزلت فعادت إلى مائة ثم سمنت فعادت إلى ألف ففيه وجهان: أحدهما: يردها زائدة ويضمن نقص الزيادة الأولى كما لو كانا من جنسين فإن ملك الإنسان لا ينجبر بملكه؛ لأن الزيادة الثانية غير الأولى. فعلى هذا إن هزلت مرة ثانية فعادت إلى مائة ضمن النقصين بألف وثمانمائة. والوجه الثاني: أنه إذا ردها سمينة فلا شيء عليه؛ لأنه عاد ما ذهب. فأشبه ما لو مرضت فنقصت ثم عوفيت أو نسيت صناعة ثم تعلمتها أو أبق العبد ثم عاد. وفارق ما إذا زادت من جهة أخرى فإنه لم يعد ما ذهب وهذا الوجه أقيس؛ لما ذكرنا من شواهده. فعلى هذا لو سمنت بعد الهزال ولم تبلغ قيمتها إلى ما بلغت في السمن الأول أو زادت عليه ضمن أكثر الزيادتين وتدخل الأخرى فيها وعلى الوجه الأول يضمنها جميعا فأما إن زادت بالتعليم أو الصناعة ثم نسيت ثم

تعلمت ما نسيته فعادت القيمة الأولى لم يضمن النقص الأول؛ لأن العلم الثاني هو الأول فقد عاد ما ذهب وإن تعلمت علما آخر أو صناعة أخرى فهو كعود السمن فيه وجهان ذكر هذا القاضي، وهو مذهب الشافعي. وقال أبو الخطاب: متى زادت ثم نقصت ثم زادت مثل الزيادة الأولى ففيه وجهان، سواء كانا من جنس؛ كالسمن مرتين، أو من جنسين؛ كالسمن والتعليم.

والأول أولى.

Mas'alah: What is the ruling on a usurper who has intercourse with a usurped slave girl and she bears a child?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1012

Index: Kitab al-Ghasb (Usurpation) > Growth and Increase of Usurped Property > Offspring and Produce of Usurped Items

مسألة: (ولو غصب جارية فوطئها وأولدها لزمه الحد، وأخذها سيدها وأولادها ومهر مثلها) . أما الغاصب إذا وطئ الجارية المغصوبة فهو زان؛ لأنها ليست زوجة له ولا ملك يمين. فإن كان عالما بالتحريم فعليه حد الزنا؛ لأنه لا ملك له ولا شبهة ملك، وعليه مهر مثلها، سواء كانت مكروهة أو مطاوعة؛ لأن هذا حق للسيد. فلا يسقط بمطاوعتها؛ كما لو أذنت في قطع يدها. ولأنه حق يجب للسيد مع إكراهها فيجب مع مطاوعتها كأجر منافعها ويجب أرش بكارتها؛ لأنه بدل جزء منها. وعن أحمد أنه لا يجب؛ لأن مهر البكر يدخل فيه أرش البكارة. ولهذا يزيد على مهر الثيب عادة لأجل ما يتضمنه من تفويت البكارة، وإن حملت فالولد مملوك لسيدها؛ لأنه من

نمائها وأجزائها ولا يلحق نسبه بالواطئ؛ لأنه من زنا. فإن وضعته حيا وجب رده معها وإن أسقطته ميتا لم يضمن؛ لأننا لا نعلم حياته قبل هذا. وهذا قول القاضي، وهو الظاهر من مذهب الشافعي. وإن وضعته حيا حصل مضمونا في يد الغاصب؛ كالأم. فإن مات بعد ذلك ضمنه بقميته وإن نقصت الأم بالولادة ضمن نقصها ولم ينجبر بالولد، وبه قال الشافعي؛ لأن ولدها ملك للمغصوب منه فلا ينجبر به نقص حصل بجناية الغاصب كالنقص الحاصل بغير الولادة. وإن ماتت الجارية فعليه قيمتها أكثر ما كانت. ويدخل في ذلك أرش بكارتها ونقص ولادتها، ولا يدخل فيه ضمان ولدها ولا مهر مثلها، وسواء في هذه الأحكام كلها حالة الإكراه والمطاوعة؛ لأنها حقوق لسيدها فلا تسقط بمطاوعتها. وأما حقوق الله عز وجل؛ كالحد والإثم والتعزير في موضع يجب فإن كانت مطاوعة على الوطء عالمة بالتحريم فعليها الحد إذا كانت من أهله والإثم وإلا فلا.

BAB 4

باب تلف المغصوب ونقصه

Destruction and Diminution of Usurped Property

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on compensating for damage to usurped property in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1008

Index: Kitab al-Ghasb (Usurpation) > Destruction and Diminution of Usurped Property > Liability for Destruction of Usurped Property

الحكم الرابع: أن على الغاصب ضمان نقص الأرض إن كان نقصها الغرس أو نقصت بغيره وهكذا كل عين مغصوبة على الغاصب ضمان نقصها إذا كان نقصها مستقرا؛ كثوب تخرق وإناء تكسر وطعام سوس وبناء تخرب ونحوه فإنه يردها وأرش النقص؛ لأنه نقص حصل في يد الغاصب. فوجب ضمانه؛ كالقفيز من الطعام والذراع من الثوب، وبهذا قال الشافعي؛ لأنها جناية على مال أرشها دون قيمته. فلم يملك المطالبة بجميع قيمته؛ كما لو شق الثوب يسيرا. وقدر الأرش قدر نقص القيمة في جميع الأعيان، وبهذا قال الشافعي.

Mas'alah: What is the ruling on destroying a dhimmi's wine or pig in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1020

Index: Kitab al-Ghasb (Usurpation) > Destruction and Diminution of Usurped Property > Liability for Destroying Non-Muslim Property (wine, pig)

مسألة: (ومن أتلف لذمي خمرا أو خنزيرا فلا غرم عليه، وينهى عن التعرض لهم فيما لم يظهروه) . أما الخمر والخنزير فلا يجب ضمانهما، سواء أتلفهما مسلم أو ذمي لمسلم أو ذمي نص عليه أحمد، وبهذا قال الشافعي؛ لما روى جابر أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: ((إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى به السفن ويدهن به الجلود

ويستصبح بها الناس فقال: لا هو حرام. ثم قال عليه (1) زيادة من المغني 5: 436.

السلام عند ذلك: قاتل الله اليهود. إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه وأكلوا ثمنه)) [1] رواه الجماعة. وما حرم بيعه لا لحرمته لم تجب قيمته؛ كالميتة. ولأن ما لم يكن مضمونا في حق المسلم لم يكن مضمونا في حق الذمي؛ كالمرتد. ولأنها غير متقومة فلا تضمن كالميتة، ودليل أنها غير متقومة في حق المسلم فكذلك في حق الذمي فإن تحريمها ثبت في حقهما وخطاب النواهي يتوجه إليهما فما ثبت في حق أحدهما ثبت في حق الآخر. وأما قول الخرقي: وينهى عن التعرض لهم فيما لم يظهروه فلأن كل ما اعتقدوا حله في دينهم مما لا أذى للمسلمين فيه من الكفر وشرب الخمر واتخاذه ونكاح ذوات المحارم لا يجوز لنا التعرض لهم فيه إذا لم يظهروه؛ لأننا التزمنا إقرارهم عليه في دارنا فلا نتعرض لهم فيما التزمنا تركه، وما أظهروه من ذلك تعين إنكاره عليهم. فإن كان خمرا جازت إراقته، وإن أظهروا صليبا أو طنبورا جاز كسره، وإن أظهروا كفرهم أدبوا على ذلك، ويمنعون من إظهار ما يحرم على المسلمين. والله أعلم. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2121) 2: 779 كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام. وأخرجه مسلم في صحيحه (1581) 3: 1207 كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر... وأخرجه أبو داود في سننه (3486) 3: 279 كتاب البيوع، باب في ثمن الخمر والميتة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1297) 3: 591 كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام. وأخرجه النسائي في سننه (4669) 7: 309 كتاب البيوع، بيع الخنزير. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2167) 2: 732 كتاب التجارات، باب ما لا يحل بيعه. وأخرجه أحمد في مسنده (14086) طبعة إحياء التراث.

BAB 6

باب غصب العقار

Usurpation of Real Estate

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on usurping land and planting trees in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1005

Index: Kitab al-Ghasb (Usurpation) > Usurpation of Real Estate > Usurpation by Building or Planting

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن غصب أرضا فغرسها أخذ بقلع غرسه وأجرتها إلى وقت تسليمها، ومقدار نقصانها إن كان نقصها الغرس) . هذه المسألة تشتمل على أحكام: أحدها: أنه يتصور غصب العقار من الأراضي والدور ويجب ضمانها على غاصبها، هذا ظاهر مذهب أحمد، وهو المنصوص عند أصحابه، وبه قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن. وروى ابن منصور عن أحمد: فيمن غصب أرضا فزرعها ثم أصابها غرق من جهة الغاصب غرم قيمة الأرض، وإن كان سببا من السماء لم يكن عليه شيء. فظاهر هذا: أنها لا تضمن بالغصب. وقال أبو حنيفة: لا يتصور غصبها ولا تضمن بالغصب، وإن أتلفها ضمنها (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1218) 2: 891 كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم. وأخرجه أبو داود في سننه (1905) 2: 185 أول كتاب المناسك، باب صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3074) 2: 1026 كتاب المناسك، باب حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

Mas'alah: What is the evidence for the liability of usurping land in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1006

Index: Kitab al-Ghasb (Usurpation) > Usurpation of Real Estate > Liability for Usurping Real Estate

بالإتلاف؛ لأنه لا يوجد فيها النقل والتحويل. فلم يضمنها؛ كما لو حال بينه وبين متاعه فتلف المتاع. ولأن الغصب إثبات اليد على المال عدوانا على وجه تزول به يد المالك، ولا يمكن ذلك في العقار. ولنا: ما روت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من ظلم شبرا من الأرض طوقه الله من سبع أرضين)) [1] . وعن سعيد بن زيد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من أخذ شبرا من الأرض ظلما فإنه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين)) [2] متفق عليهما. ولأن ما ضمن في البيع وجب ضمانه في الغصب؛ كالمنقول. ولأنه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه، مثل: أن يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها. فأشبه ما لو أخذ الدابة والمتاع، وأما إذا حال بينه وبين متاعه فما استولى على ماله فنظيره هاهنا أن يحبس المالك ولا يستولي على داره، وأما ما تلف من الأرض بفعله أو سبب فعله؛ كهدم حيطانها وتغريقها، وكشط ترابها وإلقاء الحجارة فيها، أو نقص يحصل بغرسه أو بنائه فيضمنه بغير اختلاف بين العلماء؛ لأن هذا إتلاف والعقار يضمن بالإتلاف، ولا يحصل الغصب من غير استيلاء. فلو دخل أرض إنسان أو داره لم يضمنها بدخوله، سواء دخلها بإذنه أو غير إذنه، وسواء كان صاحبها فيها أو لم يكن؛ لأنه غير مستول عليها. فلم يضمنها؛ كما لو دخلها بإذنه أو دخل صحراة. ولأنه إنما يضمن بالغصب ما يضمنه بالعارية، وهذا لا تثبت به العارية، ولا يجب به الضمان فيها فكذلك لا يثبت به الغصب إذا كان بغير إذن. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2321) 2: 865 كتاب المظالم، باب إثم من ظلم شيئا من الأرض. وأخرجه مسلم في صحيحه (1612) 3: 1231 كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (3026) 3: 1168 كتاب بدء الخلق، باب ما جاء في سبع أرضين. وأخرجه مسلم في صحيحه (1610) الموضع السابق.

Mas'alah: What is the ruling on zakat for usurped property in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 547

Index: Kitab al-Ghasb (Usurpation)

مسألة: (وإذا غصب مالا زكاه إذا قبضه لما مضى في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رضي الله عنه، والرواية الأخرى قال: ليس هو كالدين الذي متى قبضه زكاه، وأحب إلي أن يزكيه) . قوله: إذا غصب مالا أي: إذا غصب الرجل مالا فالمفعول الأول المرفوع مستتر في الفعل والمال هو المفعول الثاني فلذلك نصبه، وفي بعض النسخ: وإذا غصب ماله وكلاهما صحيح والحكم في المغصوب والمسروق والمجحود والضال واحد، وفي جميعه روايتان: إحداهما: لا زكاة فيه. ومتى عاد صار كالمستفاد يستقبل به حولا؛ لأنه مال خرج عن يده وتصرفه وصار ممنوعا منه. فلم تلزمه زكاته؛ كمال المكاتب. والثانية: عليه زكاته؛ لأن ملكه عليه تام فلزمته زكاته؛ كما لو نسي عند من أودعه، أو كما لو أسر، أو حبس، وحيل بينه وبين ماله، وعلى كلتا الروايتين لا يلزمه إخراج زكاته قبل قبضه.

Mas'alah: What is the definition and prohibition of usurpation in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1005

Index: Kitab al-Ghasb (Usurpation)

كتاب الغصب الغصب: هو الاستيلاء على مال غيره بغير حق، وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقوله تعالى: {ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون}

[البقرة:188] . وأما السنة؛ فما روى مسلم وغيره من حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته يوم النحر: ((إن دماءكم وأعراضكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا)) [1]. وأجمع المسلمون على تحريم الغصب في الجملة، وإن اختلفوا في فروع منه.

Mas'alah: What is the ruling on removing trees or buildings planted on usurped land in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1007

Index: Kitab al-Ghasb (Usurpation)

الحكم الثاني: أنه إذا غرس في أرض غيره بغير إذنه أو بنى فيها فطلب صاحب الأرض قلع غراسه وبنائه لزم الغاصب ذلك، لا نعلم فيه خلافا؛ لما روى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ليس لعرق ظالم حق)) [1] رواه أبو داود والترمذي وحسنه. ولأنه شغل ملك غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه بغير إذنه. فلزمه تفريغه؛ كما لو جعل فيه قماشا. وإذا قلعها لزمه تسوية الحفر ورد الأرض إلى ما كانت عليه؛ لأنه ضرر حصل بفعله في ملك غيره فلزمه إزالته. وإن أراد صاحب الأرض أخذ الشجر والبناء بغير عوض لم يكن له ذلك؛ لأن ذلك عين مال الغاصب. فلم يملك صاحب الأرض أخذه؛ كما لو وضع فيها أثاثا أو حيوانا. وإن طلب أخذه بقيمته وأبى مالكه إلا القلع فله القلع؛ لأنه ملكه فملك نقله ولا يجبر على أخذ القيمة؛ لأنها معاوضة. فلم يجبر عليها وإن اتفقا على تعويضه عنه بالقيمة أو غيرها جاز؛ لأن الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه. وإن وهب الغاصب الغراس والبناء لمالك الأرض ليتخلص من قلعه فقبله المالك جاز، وإن أبى قبوله وكان في قلعه غرض صحيح لم يجبر على قبوله؛ لما تقدم، وإن لم يكن فيه غرض صحيح

احتمل أن يجبر على قبوله؛ لأن فيه رفع الخصومة من غير غرض يفوت. قال صاحب المغني: ويحتمل أن لا يجبر؛ لأن فيه إجبارا على عقد يعتبر الرضى فيه.

Mas'alah: What is the ruling on rental payment for usurped land in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1007

Index: Kitab al-Ghasb (Usurpation)

الحكم الثالث: أن على الغاصب أجرة الأرض منذ غصبها إلى وقت تسليمها وهكذا كل ما له أجر. فعلى الغاصب أجر مثله سواء استوفى المنافع أو تركها حتى ذهبت؛ لأنها تلفت في يده العادية. فكان عليه عوضها؛ كالأعيان. وإن غصب أرضا فبناها دارا فإن كانت آلات بنائها من مال الغاصب فعليه أجر الأرض دون بنائها؛ لأنه إنما غصب الأرض والبناء له. فلم يلزمه أجر ماله. وإن بناها بتراب منها وآلات للمغصوب منه فعليه أجرها مبنية؛ لأن الدار كلها (1) أخرجه أبو داود في سننه (3073) 3: 178 كتاب الخراج، باب في إحياء الموات. وأخرجه الترمذي في جامعه (1378) 3: 662 كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء الأرض الموات.

ملك للمغصوب منه وإنما للغاصب فيها أثر الفعل [1] فلا يكون في مقابلته أجر؛ لأنه وقع عدوانا. وإن غصب دارا فنقضها ولم يبنها فعليه أجر دار إلى حين نقضها وأجرها مهدومة من حين نقضها إلى حين ردها؛ لأن البناء انهدم وتلف فلم يجب أجره مع تلفها [2] ، وإن نقضها ثم بناها بآلة من عنده، فالحكم فيها كذلك. وإن بناها بآلتها أو آلة من ترابها أو ملك المغصوب منه فعليه أجرها عرصة منذ نقضها إلى أن بناها وأجرها دارا فيما قبل ذلك وبعده؛ لأن البناء للمالك وحكمها في نقض بنائها

الذي بناه الغاصب حكم ما لو غصبها عرصة فبناها.

Mas'alah: What is the ruling when a usurper sells a slave girl and the buyer has intercourse with her unknowingly?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1012

Index: Kitab al-Ghasb (Usurpation)

مسألة: (وإن كان الغاصب باعها فوطئها المشتري وأولدها وهو لا يعلم ردت الجارية إلى سيدها ومهر مثلها، وفدا أولاده بمثلهم وهم أحرار، ورجع بذلك كله

على الغاصب) . أما إذا باع الغاصب الجارية فبيعه فاسد؛ لأنه باع مال غيره بغير إذنه، وفيه رواية أخرى: أنه يصح ويقف على إجازة المالك، وفيه رواية ثالثة: أن البيع يصح وينفذ؛ لأن الغصب في الظاهر تتطاول مدته فلو لم يصح تصرف الغاصب أفضى إلى الضرر بالمالك والمشتري؛ لأن المالك لا يملك ثمنها والمشتري لا يملكها، والتفريع على الرواية الأولى والحكم في وطء المشتري كالحكم في وطء الغاصب، إلا أن المشتري إذا ادعى الجهالة قبل منه بخلاف الغاصب فإنه لا يقبل منه إلا بشرط ذكرناه، ويجب رد الجارية إلى سيدها وللمالك مطالبة أيهما شاء بردها؛ لأن الغاصب أخذها بغير حق، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((على اليد ما أخذت حتى ترده)) [1] والمشتري أخذ مال غيره بغير حق أيضا فيدخل في عموم الخبر. ولأن مال غيره في يده وهذا لا خلاف فيه. ويلزم المشتري المهر؛ لأنه وطئ جارية غيره بغير نكاح وعليه أرش البكارة ونقص الولادة وإن ولدت منه فالولد حر لاعتقاده أنه [2] يطأ مملوكته فمنع ذلك انخلاق الولد رقيقا ويلحقه نسبه وعليه

فداؤهم؛ لأنه فوت رقهم على سيدهم باعتقاده حل الوطء هذا هو الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب. ونقل ابن منصور عن أحمد: أن المشتري لا يلزمه فداء أولاده وليس للسيد بدلهم؛ لأنهم كانوا في حال العلوق أحرارا ولم تكن لهم قيمة حينئذ. قال الخلال: أحسبه قولا لأبي عبدالله أولا، والذي أذهب إليه: أنه يفديهم، وهو قول أبي حنيفة والشافعي ويفديهم ببدلهم يوم الوضع. وبهذا قال الشافعي.

Mas'alah: What is the ruling on ransoming children born from a usurped slave girl?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1013

Index: Kitab al-Ghasb (Usurpation)

فصل واختلف أصحابنا فيما يفديهم به فنقل الخرقي هاهنا: أنه يفديهم بمثلهم. والظاهر أنه أراد بمثلهم في السن والجنس والصفات والذكورية والأنوثية وقد نص عليه أحمد. (1) سبق تخريجه ص: 230. (2) في الأصل: لأنه. وما أثبتناه من المغني 5: 410.

Mas'alah: What is the ruling on ransoming children of a usurped slave girl by value in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1014

Index: Kitab al-Ghasb (Usurpation)

وقال أبو بكر عبد العزيز: يفديهم بمثلهم في القيمة. وعن أحمد رواية ثالثة: أنه يفديهم بقيمتهم. وهو قول أبي حنيفة والشافعي. وهو أصح؛ لأن الحيوان ليس بمثلي. فيضمن بقيمته؛ كسائر المتقومات. ولأنه لو أتلفه ضمنه بقيمته. وسنذكر وجه هذه

الأقوال في كتاب النكاح.

Mas'alah: What does the buyer of a usurped slave girl recover from the usurper in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1014

Index: Kitab al-Ghasb (Usurpation)

وقول الخرقي: يرجع بذلك كله على الغاصب، يعني: بالمهر وما فدى به الأولاد؛ لأن المشتري دخل على أن تسلم له الأولاد وأن يتمكن من الوطء بغير عوض. فإذا لم يسلم له [1] ذلك فقد غره البائع فرجع به عليه.

Mas'alah: What compensation is due when a usurped slave girl is returned in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1014

Index: Kitab al-Ghasb (Usurpation)

وأما الجارية إذا ردها لم يرجع ببدلها؛ لأنها ملك للمغصوب منه رجعت إليه، لكنه يرجع على الغاصب بالثمن الذي أخذه منه. وإن كانت قد أقامت عنده مدة لمثلها أجر في تلك المدة فعليه أجرها، وإن اقتضها بكرا فعليه أرش بكارتها وإن نقصتها الولادة أو غيرها فعليه أرش نقصها. وإن تلفت في يده فعليه قيمتها. وكل ضمان يجب على المشتري فللمغصوب منه أن يرجع به على من شاء منهما؛ لأن يد الغاصب سبب يد المشتري. وما وجب على الغاصب من أجر المدة التي في يده أو نقص حدث عنده فإنه يرجع به على الغاصب وحده؛ لأن ذلك كان قبل يد المشتري، فإذا طالب المالك المشتري بما وجب وأخذه منه فأراد المشتري الرجوع على

الغاصب نظرنا، فإن كان المشتري حين الشراء علم أنها مغصوبة لم يرجع بشيء؛ لأن موجب الضمان وجد في يده من غير تغرير، وإن لم يعلم فذلك على ثلاثة أضرب: ضرب [2] لا يرجع به وهو قيمتها إن تلفت في يده وأرش بكارتها وبدل جزء من أجزائها؛ لأنه دخل مع البائع على أن يكون ضامنا لذلك بالثمن. فإذا ضمنه لم يرجع به. وضرب يرجع به وهو بدل الولد إذا ولدت منه؛ لأنه دخل معه في العقد على أن لا يكون الولد مضمونا عليه ولم يحصل من جهته إتلاف وإنما الشرع أتلفه بحكم بيع (1) في الأصل: أنه. وما أثبتناه من المغني 5: 411. (2) زيادة من المغني 5: 412.

الغاصب منه وكذا نقص الولادة. وضرب اختلف فيه، وهو مهر مثلها وأجر نفعها، فهل يرجع به على الغاصب؟ فيه روايتان: إحداهما: يرجع به، وهو قول الخرقي؛ لأنه دخل في العقد على أن يتلفه بغير عوض. فإذا غرم عوضه رجع به كبدل الولد ونقص الولادة وهذا أحد قولي الشافعي. والثانية: لا يرجع به، وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة؛ لأنه غرم ما استوفى بدله فلا يرجع به كقيمة الجارية وبدل أجزائها. وهذا القول الثاني للشافعي. وإن رجع بذلك كله على الغاصب فكلما لو رجع به على المشتري لم يرجع به على الغاصب إذا رجع به على الغاصب رجع به الغاصب على المشتري. وكلما لو رجع به المشتري رجع به المشتري على الغاصب إذا غرمه الغاصب لم يرجع به الغاصب على المشتري، وإذا ردها حاملا فماتت من الوضع فإنها مضمونة على الواطئ؛ لأن التلف بسبب من جهته.

Mas'alah: What is the ruling on a usurper who cannot return the usurped item in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1015

Index: Kitab al-Ghasb (Usurpation)

مسألة: (ومن غصب شيئا ولم يقدر على رده لزمت الغاصب القيمة فإن قدر عليه رده وأخذ القيمة) . أما من غصب شيئا فعجز عن رده؛ كعبد أبق أو دابة شردت فللمغصوب منه المطالبة ببدله فإذا أخذه ملكه ولم يملك الغاصب العين المغصوبة، بل متى قدر عليها لزمه ردها ويسترد قيمتها التي أداها. وبهذا قال الشافعي؛ لأن المغصوب لا يصح تملكه بالبيع. فلا يصح بالتضمين؛ كالتالف. ولأنه غرم ما يتعذر عليه رده بخروجه عن يده فلا يملكه بذلك؛ كما لو كان المغصوب مدبرا وليس هذا جمعا بين البدل والمبدل؛ لأنه ملك القيمة لأجل الحيلولة لا على سبيل العوض. ولهذا إذا رد المغصوب إليه رد القيمة عليه. إذا ثبت هذا فإنه متى قدر على المغصوب رده ونماءه المنفصل والمتصل وأجرة مثله إلى حين دفع بدله، وهل يلزمه أجره من حين دفع بدله إلى رده؟ فيه وجهان: أصحهما: لا يلزمه؛ لأنه استحق الانتفاع ببدله الذي أقيم مقامه. فلم يستحق الانتفاع به وبما قام مقامه؛ كسائر ما عداه.

والثاني: له الأجر؛ لأن العين باقية على ملكه والمنفعة له ويجب على المالك رد ما أخذه بدلا عنه إلى الغاصب؛ لأنه أخذه بالحيلولة وقد زالت فيجب رد ما أخذ من أجلها إن كان باقيا بعينه ورد زيادته المتصلة؛ كالسمن ونحوه؛ لأنها تتبع في الفسوخ وهذا فسخ ولا يلزم رد زيادته المنفصلة؛ لأنها وجدت في ملكه ولا تتبع في الفسوخ فأشبهت زيادة المبيع المردود بعيب، وإن كان البدل تالفا رد مثله أو قيمته إن لم يكن من ذوات الأمثال.

Mas'alah: What is the ruling on a usurper who takes a pregnant animal and the offspring dies in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1016

Index: Kitab al-Ghasb (Usurpation)

مسألة: (ولو غصبها حاملا فولدت في يده ثم مات الولد أخذها سيدها وقيمة ولدها أكثر ما كانت قيمته) . هذه المسألة تشتمل على حكمين: أحدهما: أنه إذا غصب حاملا من الحيوان أمة أو غيرها فالولد مضمون عليه وكذلك لو غصبها حائلا فحملت عنده وولدت ضمن ولدها، وبهذا قال الشافعي؛ لأن ما ضمن خارج الوعاء ضمن ما فيه؛ كالدرة في الصدفة والجوز واللوز. ولأنه مغصوب فيضمن كالأم، فإن الولد إما أن يكون مودعا في الأم؛ كالدرة في الحقة، وإما أن يكون كأجزائها وفي كلا الموضعين الاستيلاء على الظرف والاستيلاء على الجملة استيلاء على الجزء والمظروف، فإن أسقطته ميتا لم يضمنه؛ لأنه لا تعلم حياته ولكن يجب ما نقصت الأم عن كونها حاملا. الحكم الثاني: أنه يلزمه رد الموجود من المغصوب وقيمة التالف فإن كانت قيمة التالف لا تختلف من حين الغصب إلى حين الرد ردها، وإن كانت تختلف نظرنا فإن كان اختلافها لمعنى فيه من صغر وكبر وسمن وهزال وتعلم ونسيان ونحو ذلك من المعاني التي تزيد بها القيمة وتنقص فالواجب القيمة أكثر ما كانت؛ لأنها مغصوبة في الحال التي زادت فيها والزيادة لمالكها مضمونة على الغاصب على ما قررناه فيما مضى، فإن كانت زائدة حين تلفها لزمته قيمتها حينئذ؛ لأنه كان يلزمه ردها زائدة فلزمته قيمتها كذلك، وإن كانت زائدة قبل تلفها ثم نقصت عند تلفها لزمه قيمتها حين كانت زائدة؛ لأنه لو ردها ناقصة للزمه أرش نقصها وهو بدل الزيادة فإذا ضمن الزيادة مع ردها ضمنها عند

تلفها وإن كان اختلافها لتغير الأسعار لم يضمن الزيادة؛ لأن نقصان القيمة لذلك لا يضمن مع رد العين فلا يضمن عند تلفها، وحمل القاضي قول الخرقي على ما إذا اختلفت القيمة لتغير الأسعار، وهو مذهب الشافعي؛ لأن أكثر القيمتين فيه للمغصوب منه. فإذا تعذر ردها ضمنها كقيمته يوم التلف وإنما سقطت القيمة مع رد العين. والمذهب الأول؛ لما ذكرنا، وتفارق هذه الزيادة زيادة المعاني؛ لأن تلك تضمن مع رد العين فكذلك مع تلفها وهذه لا تضمن مع رد العين في الصحيح من المذهب فكذلك مع تلفها، وقولهم أنها سقطت برد العين لا يصح؛ لأنها لو وجبت لما سقطت بالرد كزيادة السمن والتعلم. قال القاضي: ولم أجد عن أحمد رواية بأنها تضمن بأكثر القيمتين لتغير الأسعار. فعلى هذا تضمن بقيمتها يوم التلف رواه الجماعة عن أحمد. وعنه أنها تضمن بقيمتها يوم الغصب، وهو قول أبي حنيفة ومالك؛ لأنه الوقت الذي أزال يده عنه فيه فتلزمه القيمة حينئذ كما لو أتلفه. والأول أصح؛ لأن القيمة إنما تثبت في الذمة حين التلف؛ لأن قبل ذلك كان الواجب رد العين دون قيمتها فاعتبرت تلك الحالة كما لو لم تختلف قيمته وما ذكروه لا يصح؛ لأن إمساك المغصوب غصب. فإنه فعل محرم يجب عليه تركه في كل حال. وما روي عن أحمد من اعتبار القيمة بيوم الغصب فقال الخلال: جبن أحمد عنه كأنه رجع إلى قوله الأول.

Mas'alah: What is the ruling on returning a usurped item or paying its replacement?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1017

Index: Kitab al-Ghasb (Usurpation)

فصل ويجب رد المغصوب إن كان باقيا بغير خلاف نعلمه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((على اليد ما أخذت حتى تؤديه)) [1] . ولأن حق المغصوب منه متعلق بعين ماله وماليته ولا يتحقق ذلك إلا برده. فإن تلف في يده لزمه بدله؛ لقوله تعالى: فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى (1) سبق تخريجه ص: 230.

عليكم [البقرة:194] . ولأنه لما تعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها في المالية، ثم ينظر فإن كان مما تتماثل أجزاؤه وتتفاوت صفاته؛ كالحبوب والأدهان وجب مثله؛ لأن المثل أقرب إليه من القيمة وهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى، والقيمة مماثلة من طريق الظن والاجتهاد فكان ما طريقه المشاهدة مقدما كما يقدم النص على القياس لكون النص طريقه الإدراك بالسماع، والقياس طريقه الظن والاجتهاد، وإن كان غير متقارب الصفات وهو ما عدا المكيل والموزون وجبت قيمته في قول الجماعة؛ لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق عليه ما عتق)) [1] رواه الجماعة والدارقطني وزاد: ((ورق ما بقي)) .

Mas'alah: What is the ruling on the usurper returning the item and paying its rental value?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1018

Index: Kitab al-Ghasb (Usurpation)

مسألة: (وإذا كانت للمغصوب أجرة فعلى الغاصب رده، وأجرة مثله مدة مقامه في يده) . هذه المسألة تشتمل على حكمين: أحدهما: وجوب رد المغصوب. والثاني:

رد أجرته. فأما الأول فلا نعلم فيه خلافا؛ لما أسلفنا من النص والإجماع. وروى عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يأخذ أحدكم متاع صاحبه لاعبا ولا جادا، ومن أخذ عصا أخيه فليردها)) [2] رواه أحمد (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2386) 2: 892 كتاب العتق، باب إذا أعتق عبدا بين اثنين أو أمة بين الشركاء. وأخرجه مسلم في صحيحه (1501) 3: 1286 كتاب الأيمان، باب من أعتق شركا له في عبد. وأخرجه أبو داود في سننه (3940) 4: 24 كتاب العتق، باب فيمن روى أنه لا يستسعي. وأخرجه الترمذي في جامعه (1346) 3: 629 كتاب الأحكام، باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين... وأخرجه النسائي في سننه (4699) 7: 319 كتاب البيوع، الشركة في الرقيق. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2528) 2: 844 كتاب العتق، باب من أعتق شركا له في عبد. وأخرجه أحمد في مسنده (5884) طبعة إحياء التراث. وأخرجه الدارقطني في سننه (7) 4: 123 كتاب المكاتب. (2) أخرجه أبو داود في سننه (5003) 4: 301 كتاب الأدب، باب من يأخذ الشيء على المزاح. وأخرجه الترمذي في جامعه (2160) 4: 462 كتاب الفتن، باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروع مسلما. وأخرجه أحمد في مسنده (17481) طبعة إحياء التراث. ولم أقف عليه عند مسلم.

ومسلم. يعني: أنه يقصد المزح مع صاحبه بأخذ متاعه وهو جاد في إدخال الغم والغيظ عليه. ولأنه أزال يد المالك عن ملكه بغير حق فلزمته إعادتها. فإن غصب شيئا فبعده لزم رده وإن غرم عليه أضعاف قيمته؛ لأنه جنى عليه بتبعيده فكان ضرر ذلك عليه. فإن قال الغاصب: خذ مني أجر رده وتسلمه مني هاهنا، أو بذل له أكثر من قيمته على أن لا يسترده لم يلزم المالك قبول ذلك؛ لأنها معاوضة فلا يجبر عليها

كالبيع. وإن قال المالك: دعه لي في مكانه الذي نقلته إليه لم يملك الغاصب رده؛ لأنه أسقط عنه حقا فسقط وإن لم يقبله كما لو أبرأه من دينه. وإن قال: رده إلي بعض الطريق لزمه ذلك؛ لأنه يلزمه جميع المسافة فلزمه بعضها المطلوب وسقط عنه ما أسقطه. وإن طلب منه حمله إلى مكان آخر في غير طريق الرد لم يلزم ذلك الغاصب، سواء كان أقرب من المكان الذي يلزمه رده إليه أو لم يكن؛ لأنه معاوضة. وإن قال: دعه في مكانه وأعطني أجر رده لم يجبر على إجابته لذلك، ومهما اتفقا عليه من ذلك جاز؛ لأن الحق لهما لا يخرج عنهما. الحكم الثاني: أنه متى كان للمغصوب أجر فعلى الغاصب أجر مثله مدة مقامه في يده، سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب، هذا هو المشهور في المذهب نص عليه أحمد، وبه قال الشافعي، ونقل محمد بن الحكم عن أحمد فيمن غصب دارا فسكنها عشرين سنة، لا أجترئ أن أقول: عليه أجرة ما سكن، وهذا يدل على توقفه عن إيجاب الأجر، إلا أن أبا بكر قال: هذا قول قديم؛ لأن محمد بن الحكم مات قبل أبي عبدالله بعشرين سنة واحتج من لم يوجب الأجر بقوله صلى الله عليه وسلم: ((الخراج بالضمان)) [1] (1) أخرجه أبو داود في سننه (3510) 3: 284 كتاب الإجارة، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله... وأخرجه الترمذي في جامعه (1286) 3: 582 كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله... وأخرجه النسائي في سننه (4490) 7: 254 كتاب البيوع، الخراج بالضمان. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2243) 2: 754 كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان.

وضمانها على الغاصب. ولأنه استوفى منفعته بغير عقد ولا شبهة ملك. فلم يضمنها؛ كما لو زنا بامرأة مطاوعة. والأول أصح؛ لأن كل ما ضمنه بالإتلاف في العقد الفاسد جاز أن يضمنه بمجرد الإتلاف كالأعيان. ولأنه أتلف متقوما فوجب ضمانه كالأعيان،

أو نقول مال متقوم مغصوب فوجب ضمانه كالعين. وأما الخبر فوارد في البيع ولا يدخل فيه الغاصب؛ لأنه لا يجوز له [1] الانتفاع بالمغصوب بالإجماع ولا يشبه الزنا؛ لأنها رضيت بإتلاف منافعها بغير عوض ولا عقد يقتضي العوض فكان بمنزلة من أعاره داره، ولو أكرهها عليه لزمه مهرها. والخلاف فيما له منافع تستباح بعقد الإجارة؛ كالعقار والدواب والثياب ونحوها. وأما الغنم والشجر والطير ونحوها فلا شيء فيها؛ لأنه لا منافع لها يستحق بها عوض. ولو غصب جارية ولم يطأها ومضت عليها مدة يمكن الوطء فيها لم يضمن مهرها؛ لأن منافع البضع لا تضمن إلا بالاستيفاء بخلاف غيرها. ولأنها لا تقدر بزمن فيكون مضي الزمان بتلفها بخلاف المنفعة.

Mas'alah: What is the ruling on taking one's due from someone who withholds it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2342

Index: Kitab al-Ghasb (Usurpation)

مسألة: (ومن كان له على أحد حق فمنعه منه وقدر له على مال لم يأخذ منه مقدار حقه؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك)) [1] . أما إذا كان للرجل على غيره حق وهو مقر به باذل له لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا ما يعطيه بغير خلاف بين أهل العلم. فإن أخذ من ماله شيئا بغير إذنه لزمه رده إليه وإن كان قدر حقه؛ لأنه لا يجوز أن يملك عليه عينا من أعيان ماله بغير اختياره لغير ضرورة وإن كانت من جنس حقه؛ لأنه قد يكون للإنسان غرض في العين. وإن أتلفها أو تلفت فصارت دينا في ذمته وكان الثابت في ذمته من جنس حقه تقاصا في قياس المذهب والمشهور من مذهب الشافعي وإن كان مانعا له

لأمر يبيح المنع كالتأجيل والإعسار لم يجز أخذ شيء من ماله بغير خلاف وإن أخذ شيئا لزمه رده إن كان باقيا أو عوضه إن كان تالفا، ولا يحصل التقاص هاهنا؛ لأن الدين الذي له لا يستحق أخذه في الحال بخلاف التي قبلها وإن كان مانعا له بغير حق وقدر على استخلاصه بالحاكم أو السلطان لم يجز له الأخذ أيضا بغيره؛ لأنه قدر على استيفاء حقه بمن يقوم مقامه فأشبه ما لو قدر على استيفائه من وكيله وإن لم يقدر على ذلك لكونه جاحدا له ولا بينة له [2] به أو لكونه لا يجيبه إلى الحاكم ولا يمكنه إجباره على ذلك أو نحو هذا فالمشهور في (1) سيأتي تخريجه ص: 564.

(2) زيادة من المغني 12: 229.

KITAB 74

كتاب الشفعة

Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب شروط الشفعة

Conditions of Pre-emption

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the four conditions for the validity of pre-emption?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1023

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption) > Conditions of Pre-emption > Conditions for the Right of Pre-emption

أما الشفعة فثبتت على خلاف الأصل، إذ هي انتزاع ملك المشتري بغير رضى منه وإجبار له على المعاوضة مع ما ذكره الأصم، لكن أثبتها الشرع لمصلحة راجحة، فلا تثبت إلا بشروط أربعة:

Mas'alah: What is the second condition for pre-emption regarding the type of property sold?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1025

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption) > Conditions of Pre-emption > Nature of the Sold Property

الشرط الثاني: أن يكون المبيع أرضا؛ لأنها التي تبقى على الدوام ويدوم ضررها، وأما غيرها فينقسم قسمين: أحدهما: تثبت فيه الشفعة تبعا للأرض، وهو البناء والغراس يباع مع الأرض فإنه يؤخذ بالشفعة تبعا للأرض بغير خلاف نعلمه عند من أثبت الشفعة. وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم وقضاؤه بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعه أو حائط، وهذا يدخل فيه البناء والأشجار. القسم الثاني: ما لا تثبت فيه الشفعة تبعا ولا مفردا. وهو الزرع والثمرة الظاهرة تباع مع الأرض، فإنه لا يؤخذ بالشفعة مع الأصل، وبهذا قال الشافعي، وخرج بعض أصحابنا أن يؤخذ ذلك بالشفعة مع أصوله؛ لأنه متصل بما فيه الشفعة. فتثبت فيه الشفعة تبعا؛ كالبناء والغراس. ووجه الأول وهو أصح: أنه لا يدخل في البيع تبعا فلا يؤخذ بالشفعة؛

كقماش الدار وعكسه البناء والغراس، وتحقيقه: أن الشفعة بيع في الحقيقة. لكن الشارع جعل له سلطان الأخذ بغير رضى المشتري، فإن بيع الشجر وفيه ثمر غير ظاهر؛ كالطلع غير المؤبر دخل في الشفعة؛ لأنها تبع في البيع. فأشبهت الغراس في الأرض، وأما ما بيع (1) أخرجه أبو داود في سننه (4572) 4: 191 كتاب الديات، باب دية الجنين. وأخرجه النسائي في سننه (4739) 8: 21 كتاب القسامة، قتل المرأة بالمرأة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2641) 2: 882 كتاب الديات، باب دية الجنين. (2) زيادة من المغني 5: 463.

Mas'alah: What is the ruling on pre-emption for property transferred without compensation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1028

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption) > Conditions of Pre-emption > Transfer Without Compensation

الشرط الرابع: أن يكون الشقص منتقلا بعوض فأما المنتقل بغير عوض؛ كالهبة بغير ثواب والصدقة والوصية والإرث فلا شفعة فيه في قول عامة أهل العلم، منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأنه انتقل بغير عوض. أشبه الميراث. ولأن محل الوفاق هو البيع والخبر ورد فيه وليس غيره في معناه؛ لأن الشفيع يأخذه من المشتري بمثل السبب الذي انتقل إليه به ولا يمكن هذا في غيره. ولأن الشفيع يأخذ الشقص بثمنه لا بقيمته وفي غيره يأخذه بقيمته فافترقا.

BAB 4

باب ما تثبت فيه الشفعة

Property in Which Pre-emption Applies

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on pre-emption for movable property sold separately from land?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1026

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption) > Property in Which Pre-emption Applies > Movable Property and Pre-emption

مفردا من الأرض فلا شفعة فيه، سواء كان مما ينقل؛ كالحيوان والثياب والحجارة والزرع والثمار، أو لا ينقل؛ كالبناء والغراس إذا بيع مفردا. وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه. قال أبو الخطاب: وعن أحمد رواية أخرى: أن الشفعة تجب في البناء والغراس وإن بيع مفردا، وهو قول مالك؛ لعموم قوله عليه السلام: ((الشفعة فيما لم يقسم)) [1] . ولأن الشفعة وضعت لدفع الضرر وحصول الضرر بالشركة فيما لا يقسم أبلغ منه فيما ينقسم. ولأن ابن أبي مليكة روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((الشفعة في كل شيء)) [2] . والمذهب هو الأول؛ لأن قول النبي عليه السلام: ((الشفعة فيما لم يقسم. فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)) [3] لا يتناول إلا ما ذكرناه. وإنما أراد ما لا ينقسم من الأرض بدليل قوله: ((فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)) [4] . ولأن هذا مما لا يبقى على الدوام فلا تجب فيه الشفعة؛ كصبرة الطعام، وحديث ابن [5] أبي مليكة مرسل لم يرو في الكتب الموثوق بها، والحكم في الغراق والدولاب والناعورة كالحكم في البناء فأما إن بيعت الشجرة مع قرارها من الأرض مفردة يتخللها من الأرض فحكمها حكم ما لا ينقسم من العقار؛ لأن هذا مما لا ينقسم على ما سنذكره ويحتمل أن لا تجب الشفعة فيها بحال؛ لأن القرار تابع لها. فإذا لم تجب الشفعة فيها مفردة لم تجب في تبعها، وإن بيعت حصة من علو دار مشترك نظرت فإن كان السقف الذي تحته لصاحب السفل فلا شفعة في العلو؛ لأنه بناء مفرد وإن كان لصاحب العلو

فكذلك؛ لأنه بناء منفرد لكونه لا أرض له فهو كما لو لم يكن السقف له، ويحتمل ثبوت الشفعة؛ لأن له قرارا فهو كالسفل. (1) سبق تخريجه ص: 230. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (1371) 3: 654 كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الشريك شفيع. (3) سبق تخريجه ص: 230. (4) سبق تخريجه ص: 230. (5) زيادة يقتضيها السياق.

BAB 5

باب سقوط الشفعة

Loss of Pre-emption

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the immediacy of claiming pre-emption?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1028

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption) > Loss of Pre-emption > Loss by Delay Without Excuse

مسألة: (ومن لم يطالب بالشفعة في وقت علمه بالبيع فلا شفعة له) . الصحيح في المذهب: أن حق الشفعة على الفور إن طالب بها ساعة يعلم بالبيع وإلا بطلت. نص عليه أحمد في رواية أبي طالب فقال: الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم. وهذا قول أبي حنيفة وجديد قولي الشافعي. وعن أحمد: أن الشفعة على التراخي لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من عفو أو مطالبة بقسمة ونحو ذلك. وهذا قول مالك وقول للشافعي، إلا أن مالكا قال: ينقطع بمضي سنة، وعنه بمضي مدة يعلم أنه تارك لها؛ لأن هذا الخيار لا ضرر في تراخيه فلم يسقط بالتأخر كحق القصاص. وبيان عدم الضرر: أن النفع للمشتري باستغلال المبيع فإن أحدث فيه عمارة من غراس أو بناء فله قيمته. والأول المذهب؛ لقول عمر: ((الشفعة كحل العقال)) ، ورواه مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم [1] . وفي لفظ أنه قال: ((الشفعة كنشطة العقال إن قيدت ثبتت، وإن تركت فاللوم على من تركها)) [2] . (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (2500) 2: 835 كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 108 كتاب الشفعة، باب رواية ألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة. (2) قال ابن حجر: هذا الحديث ذكره القاضي أبو الطيب، وابن الصباغ، والماوردي، هكذا بدون إسناد. وأخرج عبد الرزاق 8: 83 (14406) من قول شريح: إنما الشفعة لمن واثبها. ر. تلخيص الحبير 3: 125-126.

ولأنه خيار لدفع الضرر عن المال. فكان على الفور؛ كخيار الرد بالعيب. ولأن إثباته على التراخي يضر المشتري لكونه لا يستقر ملكه على المبيع ويمنعه من التصرف بعمارة خشية أخذه منه ولا يندفع عنه الضرر بدفع قيمته؛ لأن خسارتها في الغالب أكثر من قيمتها مع تعب قلبه وبدنه فيها. إذا ثبت هذا فقال ابن حامد: يتقدر الخيار بالمجلس، وهو قول أبي حنيفة فمتى طالب في مجلس العلم ثبتت الشفعة وإن طال؛ لأن المجلس كله في حكم حالة العقد بدليل أن القبض فيه لما يشترط فيه القبض كالقبض حالة العقد. وظاهر كلام الخرقي: أنه لا يتقدر بالمجلس بل متى بادر فطالب عقيب علمه وإلا بطلت شفعته، وهذا ظاهر كلام أحمد وقول للشافعي؛ لما ذكرنا من الخبر والمعنى وما ذكروه يبطل بخيار الرد بالعيب. فعلى هذا متى أخر المطالبة عن وقت العلم لغير عذر بطلت شفعته، وإن أخرها لعذر مثل أن يعلم ليلا فيؤخره إلى الصبح أو لشدة جوع أو عطش حتى يأكل أو يشرب، أو لطهارة أو إغلاق باب، أو ليخرج من الحمام، أو ليؤذن ويقيم ويأتي بالصلاة وسنتها، أو ليشهدها في جماعة يخاف فوتها لم تبطل شفعته؛ لأن العادة تقديم هذه الحوائج على غيرها فلا يكون الاشتغال بها رضى بترك الشفعة إلا أن يكون المشتري حاضرا عنده في هذه الأحوال فيمكنه أن يطالبه من غير اشتغاله عن أشغاله فإن شفعته تبطل بتركه المطالبة؛ لأن هذا لا يشغله عنها ولا تشغله بالمطالبة عنه. وأما مع غيبته فلا، فإن العادة تقديم هذه الحوائج. فلم يلزمه تأخيرها؛ كما لو أمكنه أن يسرع في مشيته أو تحريك دابته فلم يفعل ومضى على حسب عادته لم تسقط شفعته؛ لأنه طلب بحكم العادة. وإذا فرغ من حوائجه مضى على حسب عادته إلى المشتري فإذا لقيه بدأه بالسلام؛ لأن ذلك السنة. وفي الحديث: ((من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه)) [1] ثم يطالب.

(1) أخرجه الطبراني في الأوسط 1: 269/413 عن ابن عمر ولفظه: ((من بدأ بالسؤال قبل السلام فلا تجيبوه)) . وأخرج الترمذي في جامعه عن جابر بن عبد الله

قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((السلام قبل الكلام)) (2699) 5: 59 كتاب الاستئذان، باب ما جاء في السلام قبل الكلام.

وإن قال بعد السلام: بارك الله لك في صفقة يمينك، أو دعا له بالمغفرة ونحوه لم تبطل شفعته؛ لأن ذلك يتصل بالسلام فيكون من جملته، والدعاء له بالبركة في صفقته دعاء لنفسه؛ لأن الشقص يرجع إليه فلا يكون ذلك رضى. وإن اشتغل بكلام آخر أو سكت لغير حاجة بطلت شفعته لما قدمناه.

Mas'alah: What is the definition and basis of pre-emption (shuf'ah) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1022

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

كتاب الشفعة وهي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه بالثمن الذي استقر عليه العقد، وهي ثابتة بالسنة والإجماع. أما السنة؛ فما روى جابر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شرك لم يقسم، ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك. فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به)) [1] رواه مسلم والنسائي وأبو داود. وأما الإجماع، فقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط. والمعنى في ذلك: أن أحد الشريكين إذا أراد أن يبيع نصيبه وتمكن من بيعه لشريكه وتخليصه مما كان بصدده من توقع الخلاص والاستخلاص، فالذي يقتضيه حسن العشرة أن يبيعه منه ليصل إلى غرضه من بيع نصيبه وتخليص شريكه من الضرر، فإذا لم يفعل ذلك وباعه لأجنبي سلط الشرع

الشريك على صرف ذلك إلى نفسه. ولا نعلم أحدا خالف هذا إلا الأصم فإنه قال: لا تثبت الشفعة؛ لأن في ذلك إضرارا بأرباب الأملاك. فإن المشتري إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتاعه لم يبتعه، ويتقاعد الشريك عن الشراء فيستضر المالك، وهذا ليس بشيء لمخالفته للآثار الثابتة والإجماع المنعقد قبله، والجواب عما ذكره من وجهين: أحدهما: أننا نشاهد الشركاء يبيعون، ولا يعدم من يشتري منهم غير شركائهم ولم يمنعهم استحقاق الشفعة من الشراء. الثاني: أنه يمكنه إذا لحقته بذلك مشقة أن يقاسم فتسقط الشفعة. واشتقاق الشفعة من الشفع وهو الزوج، فإن الشفيع كان نصيبه منفردا في ملكه فبالشفعة يضم المبيع إلى (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1608) 3: 1229 كتاب المساقاة، باب الشفعة. وأخرجه أبو داود في سننه (3513) 3: 285 كتاب البيوع، باب في الشفعة. وأخرجه النسائي في سننه (4701) 7: 320 كتاب البيوع، الشركة في الرباع.

ملكه فيشفعه به. وقيل اشتقاقها من الزيادة؛ لأن الشفيع يزيد المبيع في ملكه.

Mas'alah: When is pre-emption (shuf'ah) not obligatory in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1023

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ولا تجب الشفعة إلا للشريك المقاسم فإذا وقعت الحدود وصرفت [1] الطرق فلا شفعة) .

Mas'alah: What is the first condition for pre-emption regarding undivided ownership?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1023

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

أحدها: أن يكون الملك مشاعا غير مقسوم فأما الجار فلا شفعة له، وبه قال عمر وعثمان وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ومالك والشافعي. وقال أصحاب الرأي: الشفعة بالشركة ثم بالشركة في الطريق ثم بالجوار. قال أبو حنيفة: يقدم الشريك فإن لم يكن وكان الطريق مشتركا كدرب لا ينفذ تثبت الشفعة لجميع أهل الدرب الأقرب فالأقرب. فإن لم يأخذوا ثبتت للملاصق من درب آخر خاصة، واحتجوا بما روى أبو رافع قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((الجار أحق بصقبه)) [2] رواه البخاري وأبو داود. وروى الحسن عن سمرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((جار الدار أحق بالدار)) [3] رواه الترمذي وحسنه وصححه. وعن عبد الملك بن سليمان عن عطاء عن جابر قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا)) [4] رواه الخمسة إلا (1) في الأصل: وطرقت. وما أثبتناه من المغني 5: 461. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6579) 6: 2560 كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدى له. وأخرجه أبو داود في سننه (3516) 3: 286 كتاب البيوع، باب في الشفعة. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3517) 3: 286 كتاب البيوع، باب في الشفعة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1368) 3: 650 كتاب الأحكام، باب ما جاء في الشفعة. (4) أخرجه أبو داود في سننه (3518) 3: 286 كتاب البيوع، باب في الشفعة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1369) 3: 651 كتاب الأحكام، باب ما جاء في الشفعة للغائب. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2494) 2: 833 كتاب

الشفعة، باب الشفعة بالجوار. وأخرجه أحمد في مسنده (13841) طبعة إحياء التراث.

النسائي. ولأنه اتصال ملك يدوم ويتأبد فتثبت الشفعة به كالشركة. ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)) [1] رواه أحمد والبخاري من حديث جابر. وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة فيها)) [2] رواه أبو داود وابن ماجة بمعناه. ولأن الشفعة ثبتت في موضع الوفاق على خلاف الأصل لمعنى معدوم في محل النزاع فلا تثبت فيه، وبيان انتفاء المعنى هو: أن الشريك ربما دخل على شريكه فيتأذى به فتدعوه الحاجة إلى مقاسمته أو يطلب الداخل المقاسمة، فيدخل الضرر على الشريك بنقص قيمة ملكه وما يحتاج إلى إحداثه من المرافق وهذا لا يوجد في المقسوم. وأما حديث أبي رافع فليس بصريح في الشفعة، فإن الصقب القرب، يقال بالسين والصاد. قال الشاعر: كوفية نازح محلتها... لا أمم دارها ولا صقب فيحتمل أنه أراد بإحسان جاره وصلته وعيادته ونحو ذلك، وخبرنا صريح صحيح فيقدم، وحديث سمرة يرويه عنه الحسن ولم يسمع منه إلا حديث العقيقة. قاله أصحاب الحديث. وعبد الملك قد أنكر عليه هذا الحديث. قال شعبة: سهى فيه عبد الملك، فإن روى حديثا مثله طرحت حديثه ثم ترك التحدث عنه. وقال أحمد: هذا الحديث منكر. وقال يحيى بن معين: لم يروه غير عبد الملك وقد أنكروه عليه ويقوي ضعفه رواية جابر الصحيحة المشهورة. قال ابن المنذر: الحديث الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث جابر الذي رويناه، وما (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6575) 6: 2558 كتاب الحيل، باب في الهبة والشفعة. وأخرجه أحمد في مسنده (14865) طبعة إحياء التراث.

(2) أخرجه أبو داود في سننه (3515) 3: 286 كتاب البيوع، باب في الشفعة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2497) 2: 834 كتاب الشفعة، باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة.

عداه من الأحاديث فيها مقال. على أنه يحتمل أنه أراد بالجار الشريك فإنه جار أيضا. ويسمى كل واحد من الزوجين جارا. وتسمى الضرتان جارتين؛ لاشتراكهما في الزوج. قال حمل بن مالك: ((كنت بين جارتين لي فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وجنينها)) [1] ، وهذا يمكن في تأويل [2] حديث أبي رافع أيضا. إذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الطريق مفردة أو مشتركة في عدم الشفعة.

Mas'alah: What is the third condition for pre-emption regarding the divisibility of the property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1027

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

الشرط الثالث: أن يكون المبيع مما يمكن قسمته فأما ما لا يمكن قسمته من العقار؛ كالحمام الصغير والرحى الصغيرة والعضادة والطريق الضيقة والعراص الضيقة فعن أحمد فيها روايتان: إحداهما: لا شفعة فيه، وبه قال الشافعي. والثانية: فيها الشفعة، وهي قول أبي حنيفة. وعن مالك كالروايتين. ووجه هذا عموم قوله عليه السلام: ((الشفعة فيما لم يقسم)) [1] وسائر الألفاظ العامة. ولأن الشفعة تثبت لإزالة ضرر المشاركة والضرر في هذا النوع أكثر؛ لأنه يتأبد ضرره. والأول ظاهر المذهب؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة

)) [2] ، والمنقبة الطريق الضيق، رواه أبو الخطاب في رؤوس المسائل. ولأن إثبات الشفعة في هذا يضر بالبائع؛ لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع فيتضرر البائع وقد يمتنع البيع فتسقط الشفعة فيؤدي إثباتها إلى نفيها، ويمكن أن يقال: إن الشفعة إنما ثبتت لدفع الضرر الذي يلحقه بالمقاسمة لما يحتاج إليه من إحداث المرافق الخاصة ولا يوجد هذا فيما لم يقسم، وقولهم إن الضرر هاهنا أكثر لتأبده، قلنا: إلا أن الضرر في محل الوفاق من غير جنس هذا الضرر وهو ضرر الحاجة إلى إحداث المرافق الخاصة فلا يمكن التعدية وفي الشفعة هاهنا ضرر غير موجود في محل الوفاق وهو ما ذكرناه فيتعذر الإلحاق فأما إن أمكن قسمته مما ذكرناه؛ كالحمام الكبير الواسع البيوت بحيث إذا قسم لم يستضر بالقسمة وأمكن الانتفاع بها حماما فإن الشفعة تجب فيه، وكذلك البئر والدور والعضائد متى أمكن أن يحصل من ذلك شيئان؛ كالبئر تقسم بئرين يرتقي الماء منهما وجبت الشفعة، وكذلك إن كان مع البئر بياض أرض بحيث يحصل البئر في أحد النصيبين وجبت الشفعة (1) سبق تخريجه ص: 230. (2) أخرجه أبو عبيد في غريبه 1: 432.

أيضا؛ لأنه يمكن القسمة.

Mas'alah: What is the ruling on pre-emption for an absent partner who learns of the sale upon return?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1030

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

مسألة: (ومن كان غائبا فعلم بالبيع في وقت قدومه فله الشفعة وإن طالت غيبته) .

أما الغائب فله الشفعة في قول الأئمة الأربعة؛ لعموم قوله عليه السلام: ((الشفعة فيما لم يقسم)) [1] وسائر الأحاديث. ولأن الشفعة حق مالي وجد سببه بالنسبة إلى الغائب فتثبت له كالإرث. ولأنه شريك لم يعلم بالبيع فتثبت له الشفعة عند علمه كالحاضر إذا كتم عنه البيع. إذا ثبت هذا فإنه إذا لم يعلم بالبيع إلا وقت قدومه فله المطالبة وإن طالت غيبته؛ لأن هذا الخيار ثبت لإزالة الضرر عن المال فتراخي الزمان قبل العلم به لا يسقطه كالرد بالعيب. ومتى علم فحكمه في المطالبة حكم الحاضر في أنه إن طالب على الفور استحق وإلا بطلت شفعته. وحكم المريض والمحبوس وسائر من لم يعلم البيع لعذر حكم الغائب فيما ذكرنا.

Mas'alah: What is the ruling on pre-emption for an absent partner who learns of the sale while traveling?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1030

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

مسألة: (وإن علم وهو في السفر فلم يشهد على مطالبته فلا شفعة له) . ظاهر هذا أنه متى علم الغائب بالبيع وقدر على الإشهاد على المطالبة فلم يفعل أن شفعته تسقط، سواء قدر على التوكيل أو عجز عنه وسار عقيب العلم أو أقام وهو ظاهر كلام أحمد؛ لأنه قد يترك الطلب للعذر وقد يتركه لغيره وقد يسير لطلب الشفعة وقد يسير لغيره، وقد قدر أن يبين ذلك بالإشهاد. فإذا لم يفعل سقطت شفعته؛ كتارك الطلب مع حضوره. ولا خلاف في أنه إذا عجز عن الإشهاد في سفره: أن شفعته لا تسقط؛ لأنه (1) سبق تخريجه ص: 230.

معذور في تركه. فأشبه ما لو ترك الطلب لعذر أو لعدم العلم. ومتى قدر على الإشهاد

فأخره كان كتأخير الطلب للشفعة إن كان لعذر لم تسقط الشفعة وإن كان لغير عذر سقطت؛ لأن الإشهاد قائم مقام الطلب ونائب عنه فيعتبر له ما يعتبر للطلب.

Mas'alah: What is the ruling on pre-emption when the absent partner delays returning after witnessing the claim?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1031

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

فصل إذا شهد على المطالبة ثم أخر القدوم مع إمكانه فظاهر كلام الخرقي: أن الشفعة بحالها. وقال القاضي: تسقط شفعته فإن لم يقدر على المسير وقدر على التوكيل في طلبها فلم يفعل سقطت أيضا؛ لأنه تارك للطلب بها مع القدرة عليه فسقطت كالحاضر، أو كما لو [1] لم يشهد، وهذا مذهب الشافعي. ووجه قول الخرقي: أن عليه في السفر ضررا لالتزامه كلفة وقد تكون له حوائج وتجارة ينقطع عنها وتضيع بغيبته والتوكيل إن كان بجعل لزمه غرم وإن كان بغير جعل لزمته منة ويخاف الضرر من جهته فاكتفى بالإشهاد. وأما إن ترك السفر لعجزه عنه أو لضرر يلحقه فيه لم تبطل شفعته وجها واحدا؛ لأنه معذور فأشبه من لم يعلم وإن لم يقدر على الإشهاد وأمكنه السفر أو التوكيل فلم يفعل سقطت شفعته؛ لأنه تارك للطلب بها مع إمكانه من غير وجود ما يقوم مقام الطلب فسقطت كما لو كان حاضرا.

Mas'alah: What is the ruling on pre-emption when the property has been sold multiple times before the pre-emptor knew?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1031

مسألة: (وإن لم يعلم حتى تبايع ذلك ثلاثة أو أكثر كان له أن يطالب بالشفعة من شاء منهم، فإن طالب الأول رجع الثاني بالثمن الذي أخذ منه والثالث على الثاني) . أما المشتري إذا تصرف في المبيع قبل أخذ الشفيع أو علمه فتصرفه صحيح؛ لأنه ملكه وصح قبضه له ولم يبق إلا أن الشفيع ملك أن يتملكه عليه، وذلك لا يمنع من تصرفه؛ كما لو كان أحد العوضين في البيع معيبا لم يمنع التصرف في الآخر والموهوب له يجوز له التصرف في الهبة وإن كان الواهب ممن له الرجوع فيه، فمتى تصرف فيه تصرفا صحيحا [2] تجب به الشفعة مثل إن باعه فالشفيع بالخيار إن شاء فسخ البيع الثاني وأخذه (1) زيادة من المغني 5: 487. (2) زيادة من المغني 5: 489.

بالبيع الأول بثمنه؛ لأن الشفعة وجبت له قبل تصرف المشتري. وإن شاء أمضى تصرفه وأخذ بالشفعة من المشتري الثاني؛ لأنه شفيع في العقدين فكان له الأخذ بما شاء منهما، وإن تبايع ذلك ثلاثة فله أن يأخذ المبيع بالبيع الأول وينفسخ العقدان الأخيران وله أن يأخذه بالثاني وينفسخ الثالث وحده وله أن يأخذه بالثالث. ولا ينفسخ شيء من العقود، فإذا أخذه من الثالث دفع إليه الثمن الذي اشترى به ولم يرجع على أحد؛ لأنه وصل إليه الثمن الذي اشترى به وإن أخذه من الثاني دفع إليه الثمن الذي اشترى به ويرجع الثالث عليه بما أعطاه؛ لأنه قد انفسخ عقده وأخذ الشقص منه فرجع بثمنه على الثاني؛ لأنه أخذه منه، وإن أخذ بالبيع الأول دفع إلى المشتري الأول الثمن الذي اشترى به وانفسخ عقد الآخرين ورجع الثالث على الثاني

بما أعطاه ورجع الثاني على الأول بما أعطاه. فإذا كان الأول اشتراه بعشرة ثم اشتراه الثاني بعشرين ثم اشتراه الثالث بثلاثين فأخذه بالبيع الأول دفع إلى الأول عشرة، وأخذ الثاني من الأول عشرين، وأخذ الثالث من الثاني ثلاثين؛ لأن الشقص إنما يؤخذ من الثالث لكونه في يده وقد انفسخ عقده فيرجع بثمنه الذي ورثه، ولا نعلم في هذا خلافا. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي، وما كان في معنى البيع مما تجب فيه الشفعة فهو كالبيع فيما ذكرنا، وما كان مما لا تجب فيه الشفعة فهو كالهبة والوقف على ما سنذكره إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: What is the ruling on pre-emption when the buyer disposes of the property in a way that does not entail pre-emption?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1032

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

فصل فإن تصرف المشتري في الشقص بما لا تجب فيه الشفعة؛ كالوقف والهبة والرهن وجعله مسجدا فقال أبو بكر: للشفيع فسخ ذلك التصرف ويأخذه بالثمن الذي وقع البيع به. وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأن الشفيع ملك فسخ البيع الثاني والثالث مع إمكان الأخذ بهما. فبأن يملك فسخ عقد لا يمكنه الأخذ به أولى. ولأن حق الشفيع أسبق وجنبته أقوى. فلم يملك المشتري أن يتصرف تصرفا يبطل حقه. ولا يمتنع أن يبطل الوقف لأجل حق الغير كما لو وقف المريض أملاكه وعليه دين. فإنه إذا مات رد الوقف إلى الغرماء والورثة فيما زاد على ثلثه بل لهم إبطال العتق

فالوقف أولى. وقال القاضي: المنصوص عن أحمد إسقاط الشفعة فيما إذا تصرف بالوقف والهبة؛ لأن الشفعة إنما تثبت في المملوك وقد خرج هذا عن كونه مملوكا. وقال ابن أبي موسى: من اشترى دارا فجعلها مسجدا فقد استهلكها ولا شفعة فيها. ولأن في الشفعة إضرارا بالموهوب له والموقوف عليه؛ لأن ملكه يزول عنه بغير عوض ولا يزال الضرر بالضرر بخلاف البيع. فإنه إذا فسخ البيع الثاني رجع المشتري الثاني بالثمن الذي أخذ منه فلا يلحقه ضرر. ولأن ثبوت الشفعة هاهنا يوجب رد العوض إلى غير المالك وسلبه عن المالك. فإذا قلنا بسقوط الشفعة فلا كلام. وإن قلنا بثبوتها فإن الشفيع يأخذ الشقص ممن هو في يده ويفسخ عقده ويدفع الثمن إلى المشتري؛ لأن الشفيع يبطل الهبة ويأخذ الشقص بحكم العقد الأول ولو لم يكن وهب كان الثمن له كذلك بعد الهبة المفسوخة.

Mas'alah: What is the ruling on the pre-emption right of a minor when he reaches adulthood?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1033

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

مسألة: (وللصغير إذا كبر المطالبة بالشفعة) . أما إذا بيع في شركة الصغير شقص ثبتت له الشفعة في قول عامة الفقهاء، منهم الأئمة الأربعة؛ لعموم الأحاديث. ولأنه خيار جعل لإزالة الضرر عن المال فيثبت في حق الصبي كخيار الرد بالعيب. إذا ثبت هذا فإن ظاهر قول الخرقي: أن للصغير إذا كبر الأخذ بها، سواء عفا عنها الولي أو لم يعف، وسواء كان الحظ في الأخذ بها أو تركها، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور له الشفعة إذا بلغ فاختار ولم يفرق، وهذا قول زفر ومحمد بن الحسن؛ لأن المستحق للشفعة يملك الأخذ بها، سواء كان له الحظ فيها أو لم يكن. فلم

يسقط بترك غيره؛ كالغائب إذا ترك وكيله الأخذ بها. وقال ابن حامد: إن تركها الولي لحظ الصبي، أو لأنه ليس للصبي ما يأخذها به سقطت، وهذا ظاهر مذهب الشافعي؛ لأن الولي فعل ما له فعله. فلم يجز للصبي نقضه؛ كالرد بالعيب.

ولأنه فعل ما فيه الحظ للصبي فصح كالأخذ مع الحظ، وإن تركها لغير ذلك لم تسقط. وهو قول صاحبي أبي حنيفة؛ لأنه أسقط حقا للمولى عليه ولا حظ له في إسقاطه. فلم يصح؛ كالإبراء وإسقاط خيار الرد بالعيب ولا يصح قياس الولي على المالك؛ لأن للمالك التبرع والإبراء وما لا حظ له فيه بخلاف الولي. وأما الولي فإن كان للصبي حظ في الأخذ بها مثل أن يكون الشراء رخيصا أو بثمن المثل وللصبي مال لشراء العقار لزم وليه الأخذ بالشفعة؛ لأن عليه الاحتياط له والأخذ بما فيه الحظ. فإذا أخذ بها ثبت الملك للصبي ولم يملك نقضه بعد البلوغ في قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي.

Mas'alah: What is the ruling on the pre-emptor paying for the buyer's construction on the property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1034

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

مسألة: (وإذا بنى المشتري أعطاه الشفيع قيمة بنائه، إلا أن يشاء المشتري أن يأخذ بناءه فله ذلك إذا لم يكن في أخذه ضرر) . أما المشتري فيتصور بناؤه وغرسه في الشقص المشفوع على وجه مباح في مسائل: منها: أن يظهر المشتري أنه وهب له أو أنه اشتراه بأكثر من ثمنه أو غير ذلك مما يمنع الشفيع من الأخذ بها فيتركه ويقاسمه ثم يبني المشتري ويغرس فيه. ومنها: أن يكون غائبا فيقاسمه وكيله أو

صغيرا فيقاسمه وليه ونحو ذلك ثم يقدم الغائب أو يبلغ الصغير فيأخذ بالشفعة، وكذلك إن كان غائبا أو صغيرا فطالب المشتري الحاكم بالقسمة فقاسم ثم قدم الغائب وبلغ الصغير فأخذه بالشفعة بعد غرس المشتري وبنائه فإن للمشتري قلع غرسه وبنائه إن اختار ذلك؛ لأنه ملكه فإذا قلعه فليس عليه تسوية الحفر ولا نقص الأرض. ذكره القاضي، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه غرس وبنى في ملكه وما حدث من النقص إنما حدث في ملكه وذلك مما لا يقابله ثمن، وظاهر كلام الخرقي: أن عليه ضمان النقص الحاصل بالقلع؛ لأنه اشترط في قلع الغرس والبناء عدم الضرر، وذلك لأنه نقص دخل على ملك غيره لأجل تخليص ملكه. فلزمه ضمانه؛ كما لو كسر محبرة غيره لإخراج ديناره منها. وقولهم: أن النقص حصل في ملكه ليس كذلك فإن النقص الحاصل بالقلع إنما هو ملك الشفيع. وأما نقص الأرض الحاصل بالغرس والبناء فلا يضمنه؛ لما ذكرنا. وإن لم يختر المشتري القلع فالشفيع بالخيار بين

ثلاثة أشياء وبين ترك الشفعة وبين دفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع الأرض وبين قلع الغرس والبناء ويضمن له ما نقص بالقلع. وبهذا قال مالك والشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا ضرر ولا إضرار)) [1] ، ولا يزول الضرر عنهما إلا بذلك. ولأنه بنى في ملكه الذي يملك بيعه. فلم يكلف قلعه مع الإضرار؛ كما لو لم يكن مشفوعا. إذا ثبت هذا فإنه لا يمكن إيجاب قيمته مستحقا للبقاء في الأرض؛ لأنه لا يستحق ذلك، ولا قيمته مقلوعا؛ لأنه لو وجبت قيمته مقلوعا لملك قلعه ولم يضمن شيئا. ولأنه قد يكون مما لا قيمة له إذا قلعه ولم يذكر أصحابنا كيفية وجوب القيمة. فالظاهر أن الأرض تقوم وفيها الغرس والبناء ثم تقوم خالية منهما فتكون ما بينهما قيمة الغرس والبناء فيدفعه الشفيع إلى المشتري إن أحب أو ما نقص منه إن

اختار القلع؛ لأن ذلك هو الذي زاد به الغرس والبناء، ويحتمل أن يقوم الغرس والبناء مستحقا للترك بالأجرة أو لأخذه بالقيمة إذا امتنعا من قلعه فإن كان للغرس وقت يقلع فيه فيكون له قيمة وإن قلع قبله لم يكن له قيمة أو تكون قيمته قليلة فاختار الشفيع قلعه قبل وقته فله ذلك؛ لأنه يضمن النقص فينجبر به ضرر المشتري، سواء كثر النقص أو قل ويعود ضرر كثرة النقص على الشفيع وقد رضي باحتماله، وإن غرس أو بنى مع الشفيع أو وكيله في المشاع ثم أخذه الشفيع فالحكم في أخذ نصيبه من ذلك كالحكم في أخذ جميعه بعد المقاسمة. وإن زرع في الأرض فللشفيع الأخذ بالشفعة ويبقى زرع المشتري إلى أوان الحصاد؛ لأن ضرره لا يتأبد ولا أجرة عليه؛ لأنه زرعه في ملكه. ولأن الشفيع اشترى الأرض وفيها زرع للبائع فكان له مبقي إلى الحصاد بلا أجرة كغير المشفوع، وإن كان في الشجر ثمر ظاهر أثمر في ملك المشتري فهو له مبقي إلى الجذاذ؛ كالزرع. (1) أخرجه الدارقطني في سننه (85) 4: 228 كتاب في الأقضية والأحكام، في المرأة تقتل إذا ارتدت.

Mas'alah: What is the ruling on the pre-emptor paying the price in currency or goods?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1036

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

مسألة: (وإن كان الشراء وقع بعين أو ورق أعطاه الشفيع مثل ذلك، وإن كان عرضا أعطاه قيمته) . أما الشفيع فإنه يأخذ الشقص من المشتري بالثمن الذي استقر عليه العقد؛ لأن في حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((هو أحق به بالثمن)) [1] رواه الجوزجاني في كتابه. ولأن الشفيع إنما استحق الشقص بالبيع فكان مستحقا بالثمن كالمشتري. فإن قيل: إن الشفيع استحق أخذه بغير رضى مالكه

فينبغي أن يأخذه بقيمته كالمضطر يأخذ [2] طعام غيره. قلنا: المضطر استحق أخذه بسبب حاجة خاصة. فكان المرجع في بدله إلى قيمته، والشفيع استحقه لأجل البيع. ولهذا لو انتقل بهبة أو ميراث لم يستحق الشفعة، وإذا استحق ذلك بالبيع وجب أن يكون بالعوض الثابت بالبيع. إذا ثبت هذا فإننا ننظر في الثمن فإن كان دنانير أو دراهم أعطاه الشفيع مثله، وإن كان مما لا مثل له؛ كالثياب والحيوان فإن الشفيع يستحق الشقص بقيمة الثمن، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة وأصحابه.

Mas'alah: What are the conditions for the pre-emptor to pay the price?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1036

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

فصل ولا يأخذ بالشفعة من لا يقدر على الثمن؛ لأن في أخذه بدون دفع الثمن إضرارا بالمشتري ولا يزال الضرر بالضرر، فإن أحضر رهنا أو ضمينا لم يلزم المشتري قبوله؛ لأن في تأخير الثمن ضررا. فلم يلزم المشتري ذلك؛ كما لو أراد تأخير ثمن حال، وإن بذل عوضا عن الثمن لم يلزمه قبوله؛ لأنها معاوضة فلم يجبر عليها، وإذا أخذ بالشفعة لم يلزم المشتري تسليم الشقص حتى يقبض الثمن، فإن كان موجودا سلمه وإن تعذر في الحال فقال أحمد: ينظر الشفيع يوما أو يومين بقدر ما يرى الحاكم، فإذا كان أكثر فلا، وهذا قول مالك؛ لأنه تملك للمبيع بعوض. فلا يقف على إحضار العوض؛ كالبيع. (1) سبق تخريج حديث جابر ص: 230. (2) في الأصل: يأخذه. وما أثبتناه من المغني 5: 505.

Mas'alah: Whose word is taken if the pre-emptor and buyer dispute the price?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1037

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

مسألة: (وإن اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري، إلا أن يكون للشفيع بينة) . أما إذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري: اشتريته بمائة فقال الشفيع: بل بخمسين فالقول قول المشتري؛ لأنه العاقد فهو أعرف بالثمن. ولأن الشقص ملكه فلا ينزع منه بالدعوى بغير بينة. وبهذا قال الشافعي. وأما إن كان للشفيع بينة حكم بها، وكذلك إن كان للمشتري بينة حكم بها واستغني عن يمينه ويثبت ذلك بشاهد ويمين وشهادة رجل وامرأتين، ولا تقبل شهادة البائع؛ لأنه إذا شهد للشفيع كان متهما؛ لأنه يطلب تقليل الثمن خوفا من الدرك عليه، وإن أقام كل واحد منهما بينة احتمل تعارضهما؛ لأنهما يتنازعان فيما وقع عليه العقد فيصيران كمن لا بينة لهما، وذكر الشريف أن البينة بينة الشفيع ويقتضيه مذهب الخرقي؛ لأن بينة الخارج عنده مقدمة على بينة الداخل والشفيع هو الخارج، وهذا قول أبي حنيفة. ولأنهما بينتان تعارضتا فقدمت بينة من لا يقبل قوله عند عدمها؛ كالداخل والخارج.

Mas'alah: What if the buyer does not know the price of the property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1037

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

فصل وإن قال المشتري: لا أعلم مبلغ الثمن فالقول قوله؛ لأن ما يدعيه ممكن لجواز

أن يكون اشتراه جزافا أو بثمن نسي مبلغه ويحلف فإذا حلف سقطت الشفعة؛ لأنها لا تستحق بغير بذل ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه، فإن ادعى أنك فعلت ذلك تحيلا على إسقاط الشفعة فعليه اليمين على نفي ذلك.

Mas'alah: How is the pre-empted share divided among multiple pre-emptors?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1037

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

مسألة: (وإذا كانت دار بين ثلاثة، لأحدهم نصفها، وللآخر ثلثها، وللآخر سدسها، فباع أحدهم كانت الشفعة بين النفسين على قدر سهامهما) . الصحيح في المذهب: أن الشقص المشفوع إذا أخذه الشفعاء قسم بينهم على قدر أملاكهم. اختاره أبو بكر، وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه.

Mas'alah: What is the second narration on dividing the pre-empted share among pre-emptors?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1038

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

وعن أحمد رواية ثانية: أنه يقسم بينهم على عدد رؤوسهم. اختارها ابن عقيل، وهي قول أبي حنيفة وأصحابه؛ لأن كل واحد منهم لو انفرد لاستحق الجميع فإذا اجتمعوا تساووا؛ كالبنين في الميراث، وكالمعتقين في سراية العتق. ووجه الرواية الأولى: أنه حق يستفاد بسبب الملك. فكان على قدر الأملاك؛ كالغلة. ودليلهم ينتقض بالابن والأب أو الجد وبالجد مع الإخوة وبالفرسان والرجالة في الغنيمة وبأصحاب الديون

والوصايا إذا نقص ماله عن دين أحدهم أو الثلث عن وصية أحدهم، وفارق الإعتاق؛ لأنه إتلاف والإتلاف يستوى فيه القليل والكثير؛ كالنجاسة تلقى في مائع. وأما البنون فإنهم تساووا في السبب وهو البنوة فتساووا في الإرث بها فنظيره في مسألتنا تساوي الشفعاء في سهامهم. فعلى هذا ننظر مخرج سهام الشركاء كلهم فنأخذ منها سهام الشفعاء فإذا علمت عدتها قسمت السهم المشفوع عليها ويصير العقار بين الشفعاء على تلك العدة كما يفعل في مسائل الرد سواء، ففي هذه المسألة التي ذكر الخرقي مخرج سهام الشركاء من ستة. فإن باع صاحب النصف فسهام الشفعاء ثلاثة، لصاحب الثلث سهمان، وللآخر سهم فالشفعة بينهم على ثلاثة، ويصير العقار بينهم أثلاثا، لصاحب الثلث ثلثاه، وللآخر ثلثه، وإن باع صاحب الثلث كانت بين الآخرين أرباعا، لصاحب النصف ثلاثة أرباعه، وللآخر ربعه. وإن باع صاحب السدس كانت بين الآخرين أخماسا، لصاحب النصف ثلاثة أخماسه، وللآخر خمساه. وعلى الرواية الأخرى يقسم الشقص المشفوع بين الآخرين نصفين على كل حال. فإن باع صاحب النصف قسم النصف بين شريكيه لكل واحد الربع، فيصير لصاحب الثلث ثلث وربع، وللآخر ربع وسدس، وإن باع صاحب الثلث، صار لصاحب النصف الثلثان، وللآخر الثلث. وإن باع صاحب السدس فلصاحب النصف ثلث وربع ولصاحب الثلث ربع وسدس.

Mas'alah: What happens if one co-owner waives their right to pre-emption?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1038

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

مسألة: (فإن ترك أحدهما شفعته لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو يترك) . أما إذا

كان الشقص بين شفعاء فترك بعضهم فليس للباقين إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع وليس لهم أخذ البعض.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا. ولأن في أخذ البعض إضرارا بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه والضرر لا يزال بالضرر. ولأن الشفعة إنما تثبت على خلاف الأصل دفعا لضرر الشريك الداخل خوفا من سوء المشاركة ومؤونة القسمة. فإذا أخذ بعض الشقص لم يندفع عنه الضرر فلم يتحقق المعنى المجوز لمخالفة الأصل فلا تثبت ولو كان الشفيع واحدا لم يجز له أخذ بعض المبيع لذلك فإن فعل سقطت شفعته؛ لأنها لا تتبعض. فإذا سقط بعضها سقط جميعها؛ كالقصاص. وإن وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة بعض شركائه أو غيره لم يصح؛ لأن ذلك عفو وليس بهبة. فلم يصح لغير من هو عليه؛ كالفعو عن القصاص.

Mas'alah: Who bears the warranty liability when a pre-emptor takes the property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1039

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

مسألة: (وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع) . يعني: أن الشفيع إذا أخذ الشقص فظهر مستحقا فرجوعه بالثمن [1] على المشتري ويرجع المشتري على البائع. فإن وجده معيبا فله رده على المشتري أو أخذ أرشه منه والمشتري يرد على البائع أو يأخذ الأرش منه، سواء قبض الشقص من المشتري أو من البائع، وبهذا قال الشافعي؛ لأن الشفعة مستحقة بعد الشراء وحصول الملك للمشتري ثم يزول الملك من المشتري إلى الشفيع بالثمن. فكانت العهدة عليه؛ كما

لو أخذه منه ببيع. ولأنه ملكه من جهة المشتري بالثمن. فملك رده عليه بالعيب؛ كالمشتري في البيع الأول.

Mas'alah: Is the right of pre-emption inheritable in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1039

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

مسألة: (والشفعة لا تورث، إلا أن يكون الميت طالب بها) . أما الشفيع إذا مات قبل الأخذ بها لم يخل من حالين: أحدهما: أن يموت قبل الطلب بها فتسقط ولا تنتقل إلى الورثة. قال أحمد: الموت يبطل به ثلاثة أشياء: الشفعة، والحد إذا مات المقذوف، والخيار (1) زيادة من المغني 5: 534.

إذا مات الذي اشترط الخيار لم يكن للورثة، هذه الثلاثة أشياء إنما هي بالطلب فإنما لم تطلب فليس تجب، إلا أن يشهد أني على حقي من كذا وكذا وأني قد طلبته فإن مات بعده كان لوارثه الطلب به، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه. وقال أبو الخطاب: يتخرج لنا أن يورث وهو قول مالك والشافعي؛ لأنه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فيورث كخيار الرد بالعيب. والأول أصح؛ لأنه حق فسخ ثبت لا لفوات جزء. فلم يورث؛ كالرجوع في الهبة. ولأنه نوع خيار جعل للتمليك. أشبه خيار القبول، وأما خيار الرد بالعيب فإنه لاستدراك جزء فات من المبيع. الحال الثاني: إذا طلب بالشفعة ثم مات فإن حق الشفعة ينتقل إلى الورثة قولا واحدا. ذكره أبو الخطاب وقد ذكرنا نص أحمد عليه؛ لأن الحق يتقرر بالطلب ولذلك لا يسقط بتأخير الأخذ بعده وقبله يسقط. وقال القاضي: يصير الشقص ملكا للشفيع بنفس المطالبة، وهذا

ليس بصحيح فإنه لو صار ملكا للشفيع لم يصح العفو عن الشفعة بعد طلبها، كما لا يصح العفو عنها بعد الأخذ بها. إذا ثبت هذا فإن الحق ينتقل إلى جميع الورثة على حسب مواريثهم؛ لأنه حق مالي موروث فينتقل إلى جميعهم كسائر الحقوق المالية، وسواء قلنا الشفعة على قدر الأملاك أو على عدد الرؤوس؛ لأن هذا ينتقل إليهم من موروثهم، فإن ترك بعض الورثة حقه قوم الحق على سائر الورثة ولم يكن لهم أن يأخذوا إلا الكل أو يتركوا؛ كالشفعاء إذا عفا بعضهم عن شفعته؛ لأننا لو جوزنا أخذ بعض الشقص لتشقص المبيع وتبعضت الصفقة على المشتري وهذا ضرر في حقه.

Mas'alah: Can a partner claim pre-emption after permitting the sale?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1040

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

مسألة: (وإن أذن الشريك في البيع ثم طالب بالشفعة بعد وقوع البيع فله ذلك) . أما الشفيع إذا عفا عن الشفعة قبل البيع فقال: قد أذنت في البيع، أو قد أسقطت

شفعتي وما أشبه ذلك لم تسقط وله المطالبة بها متى وجد البيع. هذا ظاهر المذهب، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. وعن أحمد ما يدل على أن الشفعة تسقط بذلك، وهذا قول طائفة من أهل الحديث. واحتجوا بقوله عليه السلام: ((من كان له شركة في أرض ربعة أو حائط فلا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه فإن شاء ترك وإن شاء أخذ)) [1] . ومحال أن يقول النبي صلى الله عليه وسلم: ومن شاء ترك، ولا يكون لتركه معنى. ومفهوم قوله: فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به: أنه إذا باعه بإذنه لا حق له. ولأن الشفعة ثبتت في موضع الوفاق على خلاف الأصل

لكونه يأخذ ملك المشتري من غير رضاه ويجبره على المعاوضة به لدخوله مع البائع في العقد الذي أساء فيه بإدخال الضرر على شريكه وتركه الإحسان إليه في عرضه عليه، وهذا المعنى معدوم هاهنا فإنه قد عرضه عليه، وامتناعه من أخذه دليل على عدم الضرر في حقه ببيعه، وإن كان فيه ضرر فهو أدخله على نفسه فلا يستحق الشفعة؛ كما لو أخر المطالبة بعد البيع. ووجه الأول: أنه إسقاط حق قبل وجوبه. فلم يصح؛ كما لو أبرأه مما يجب له أو لو أسقطت المرأة صداقها قبل التزويج. وأما الخبر فيحتمل أنه أراد العرض عليه ليبتاع ذلك إن أراد فتخف عليه المؤونة [ويكتفي أخذ المشتري الشقص] [2] لا إسقاط حقه من شفعته.

Mas'alah: Does a non-Muslim have the right of pre-emption against a Muslim in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1041

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

مسألة: (ولا شفعة لكافر على مسلم) . أما الذمي إذا باع شريكه شقصا لمسلم فلا شفعة له عليه؛ لما روى الدارقطني في كتاب العلل بإسناده عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا شفعة لنصراني)) [3] ، وهذا صريح (1) سبق تخريجه ص: 230. (2) زيادة من المغني 5: 542. (3) أخرجه الطبراني في الصغير 1: 206. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 108 كتاب الشفعة، باب رواية ألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة.

في نفي شفعة الكافر على المسلم، ومخصص عموم ما رواه جابر. ولأنه معنى يختص العقار فلا يثبت للكافر على المسلم؛ كالاستعلاء في البنيان. يحققه: أن الشفعة إنما

تثبت للمسلم دفعا للضرر عن ملكه، وقدم دفع ضرره على دفع ضرر المشتري. ولا يلزم من تقديم دفع ضرر المسلم على المسلم تقديم دفع ضرر الذمي. فإن حق المسلم أرجح ورعايته أولى. ولأن ثبوت الشفعة في محل الإجماع على خلاف الأصل رعاية لحق الشريك المسلم. وليس الذمي في معنى المسلم فيبقى فيه على [1] مقتضى الأصل وتثبت الشفعة للمسلم على الذمي؛ لعموم الأدلة الموجبة. ولأنها إذا ثبتت في حق المسلم على المسلم مع عظم حرمته ورعاية حقه. فلأن تثبت على الذمي مع دناءته أولى وأحرى.

Mas'alah: What is the ruling on pre-emption in conquered lands like Sawad in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1042

Index: Kitab al-Shuf'ah (Pre-emption)

فصل قال أحمد في رواية حنبل: لا أرى في أرض السواد شفعة، وذلك لأن أرض السواد موقوفة، وقفها عمر رضي الله عنه على المسلمين، ولا يصح بيعها. والشفعة إنما تكون في البيع، وكذلك الحكم في سائر الأراضي التي وقفها عمر وهي التي فتحت عنوة في زمنه ولم يقسمها؛ كأرض الشام ومصر وكذلك كل أرض فتحت عنوة ولم تقسم بين الغانمين، إلا أن يحكم ببيع ذلك حاكم أو يفعله الإمام أو نائبه، فإن فعل ذلك ثبتت فيه الشفعة؛ لأنه حكم مختلف فيه، ومتى حكم الحاكم في المختلف فيه بشيء نفذ حكمه. والله أعلم. (1) في الأصل: فيبقى في ففي الشفعة على. وما أثبتناه من المغني 5: 552.

KITAB 75

كتاب المضاربة

Kitab al-Mudarabah (Mudarabah)

Canonical Hanbali reference section

BAB 4

باب الربح والخسران في المضاربة

Profit and Loss in Mudarabah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on dividing profit before capital recovery in mudarabah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 973

Index: Kitab al-Mudarabah (Mudarabah) > Profit and Loss in Mudarabah > Effect of Loss on Distributed Profits

فصل وإن طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال وأبى الآخر قدم قول الممتنع؛ لأنه إن كان رب المال فلأنه لا يأمن الخسران في رأس المال فيجبره بالربح. وإن كان العامل فإنه لا يأمن أن يلزمه رد ما أخذ في وقت لا يقدر عليه وإن تراضيا على ذلك جاز؛ لأن الحق لهما، وسواء اتفقا على قسمة جميعه أو بعضه أو على أن يأخذ كل واحد منهما شيئا معلوما ينفقه، ثم إن ظهر في المال خسران أو تلف كله لزم العامل رد أقل الأمرين مما أخذه أو نصف خسران المال إذا اقتسما الربح نصفين. وبهذا قال الشافعي. وإنما جازت قسمة الربح؛ لأن المال لهما. فجاز لهما أن يقتسما بعضه كالشريكين، أو نقول: إنهما شريكان. فجاز لهما قسمة الربح قبل المفاصلة كشريكي العنان. فصل ويملك العامل نصيبه من الربح بمجرد الظهور قبل القسمة في ظاهر المذهب. ذكره القاضي، وبه قال أبو حنيفة. وحكى أبو الخطاب رواية أخرى: أنه لا يملكه إلا بالقسمة. وهو مذهب مالك. وللشافعي قولان كالمذهبين. واحتج من لم يملكه بأنه لو ملكه لاختص بربحه، ولوجب [1] أن يكون شريكا لرب المال كشريكي العنان. والأول أصح؛ لأن الشرط صحيح فيثبت مقتضاه. وهو: أن يكون له جزء من (1) في الأصل: ولو وجب. وما أثبتناه من المغني 5: 169.

الربح فإذا وجد يجب أن يملكه بحكم الشرط كما يملك المساقي حصته من الثمرة بظهورها. وقياسا على كل شرط صحيح في عقد. ولأن هذا الربح مملوك فلا بد له

من مالك، ورب المال لا يملكه اتفاقا. ولا تثبت أحكام الملك في حقه. فلزم أن يكون للمضارب. ولأنه يملك المطالبة بالقسمة. فكان مالكا كأحد شريكي العنان. ولا يمتنع أن يملكه ويكون وقاية لرأس المال كنصيب رب المال من الربح. وبهذا امتنع اختصاصه بربحه. ولأنه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح أكثر مما شرطه له، ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه.

Mas'alah: What is the definition and ruling of mudarabah (qirad) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 962

Index: Kitab al-Mudarabah (Mudarabah)

القسم الثالث: أن يشترك بدن ومال. وهي المضاربة، وتسمى قراضا. ومعناها: أن يدفع رجلا ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أن ما حصل من الربح بينهما على حسب ما يشترطانه. فأهل العراق يسمونه مضاربة، مأخوذ من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها للتجارة. قال الله: {وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله} [المزمل:20] . ويحتمل أن يكون من ضرب كل واحد منهما في الربح بسهم، وأهل

الحجاز يسمونه القراض، قيل: هو مشتق من القطع، يقال: قرض الفأر الثوب إذا قطعه. فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل، واقتطع له قطعة من الربح، وقيل: اشتقاقه من المساواة والموازنة، يقال: تقارض الشاعران: إذا وازن كل واحد منهما الآخر بشعره، وهاهنا من العامل العمل ومن الآخر المال فتوازنا. وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة. ذكره ابن المنذر. ولأن بالناس

حاجة إلى المضاربة، فإن الدراهم والدنانير لا تنمى إلا بالتقليب والتجارة، وليس كل من يملكها يحسن التجارة، ولا كل من يحسن التجارة له رأس مال فاحتيج إليها من الجانبين، فشرعها الله لدفع الحاجتين. إذا ثبت هذا، فإنها تنعقد بلفظ المضاربة والقراض؛ لأنهما لفظان موضوعان لها أو بما يؤدي معناهما؛ لأن المقصود المعنى. فجاز بما يدل عليه؛ كلفظ التمليك في البيع.

Mas'alah: How does the ruling of mudarabah compare to that of capital partnership (shirkat al-'inan)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 963

Index: Kitab al-Mudarabah (Mudarabah)

فصل وحكمها حكم شركة العنان، في أن كل ما جاز للشريك عمله جاز للمضارب، وما منع منه الشريك منع منه المضارب، وما اختلف فيه ثم فهاهنا مثله، وما جاز أن يكون رأس مال الشركة جاز أن يكون رأس مال المضاربة، وما لا يجوز ثم لا يجوز هاهنا على ما فصلناه.

Mas'alah: What is the ruling on a partnership where both parties work but only one provides capital?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 964

Index: Kitab al-Mudarabah (Mudarabah)

القسم الخامس: أن يشترك بدنان بمال أحدهما، وهو أن يكون المال من أحدهما والعمل منهما، مثل أن يخرج أحدهما ألفا ويعملان فيها معا والربح بينهما، فهذا

جائز. نص عليه أحمد في رواية أبي الحارث، وتكون مضاربة؛ لأن غير صاحب المال يستحق المشروط له من الربح بعمله في مال غيره، وهذا هو حقيقة المضاربة. وقال بن حامد والقاضي وأبو الخطاب: إذا شرط أن يعمل معه رب المال لم يصح. وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وابن المنذر، قال: ولا تصح المضاربة حتى يسلم المال إلى العامل ويخلي بينه وبينه؛ لأن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى المضارب. فإذا شرط عليه العمل فلم يسلمه؛ لأن يده عليه فيخالف موضوعها، وتأول القاضي كلام أحمد والخرقي على أن رب المال عمل من غير اشتراط. والأول أصح؛ لأن العمل أحد ركني المضاربة. فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال، وقولهم: أن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى العامل ممنوع، إنما يقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل. ولهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة صح ولم يحصل تسليم المال إلى أحدهما. وإن شرط أن يعمل معه غلام رب المال صح. وهذا ظاهر كلام الشافعي وقول أكثر أصحابه. ومنعه بعضهم، وهو قول القاضي أبي يعلى؛ لأن يد الغلام كيد سيده. وقال أبو الخطاب: فيه وجهان: أحدهما: الجواز؛ لأن عمل الغلام مال لسيده. فصح ضمه إليه، كما يصح أن

يضم إليه بهيمة يعمل عليها.

Mas'alah: How is profit distribution determined in mudarabah and partnerships according to Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 965

Index: Kitab al-Mudarabah (Mudarabah)

مسألة: (والربح على ما اصطلحا عليه) . يعني في جميع أقسام الشركة. ولا خلاف في ذلك في المضاربة المحضة. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه، أو ما يصطلحان عليه، بعد أن يكون ذلك معلوما جزءا من أجزاء. ولأن استحقاق المضارب الربح بعمله. فجاز ما يتفقان عليه من قليل وكثير، كالأجرة في الإجارة، وكالجزء من الثمرة في المساقاة والمزارعة.

Mas'alah: What is the ruling on a mudarabah that includes a partnership?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 966

Index: Kitab al-Mudarabah (Mudarabah)

وأما المضاربة التي فيها شركة. وهي أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما، مثل أن يخرج كل واحد منهما ألفا ويأذن أحدهما للآخر في التجارة بهما. فمهما شرطا للعامل من الربح إذا زاد على النصف جاز؛ لأنه مضارب لصاحبه في ألف، ولعامل المضاربة ما اتفقا عليه بغير خلاف، وإن شرطا له دون نصف الربح لم يجز؛ لأن الربح يستحق بمال وعمل، وهذا الجزء الزائد على النصف المشروط لغير عامل لا مقابل له فبطل شرطه، وإن جعلا الربح بينهما نصفين فليس هذا شركة ولا مضاربة؛ لأن شركة العنان تقتضي أن يشتركا في المال والعمل والمضاربة تقتضي أن للعامل نصيبه من الربح في مقابلة عمله ولم يجعل له هاهنا في مقابلة عمله شيئا، وإنما جعلا الربح على قدر المالين وعمله في نصيب صاحبه تبرع. فيكون ذلك إبضاعا. وهو جائز إن لم يكن ذلك عوضا عن قرض. فإن كان العامل اقترض الألف أو بعضها من صاحبه لم يجز؛ لأنه جعل عمله في مال صاحبه عوضا عن قرضه وذلك غير جائز.

Mas'alah: What is the ruling when two bodies work with the capital of one in mudarabah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 966

Index: Kitab al-Mudarabah (Mudarabah)

وأما إذا اشترك بدنان بمال أحدهما مثل أن يخرج أحدهما ألفا ويعملان جميعا فيه، فإن للعامل الذي لا مال له من الربح ما اتفقا عليه؛ لأنه مضارب محض فأشبه ما لو لم يعمل معه رب المال، فحصل ما ذكرنا أن الربح بينهما على ما اصطلحا عليه في جميع أنواع الشركة سوى ما ذكرنا في المضاربة التي فيها شركة على ما شرحنا.

Mas'alah: What are the conditions for the validity of mudarabah regarding the worker's share?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 967

Index: Kitab al-Mudarabah (Mudarabah)

فصل ومن شرط صحة المضاربة: تقدير نصيب العامل؛ لأنه يستحقه بالشرط فلم يقدر إلا به، ولو قال: خذ هذا المال مضاربة، ولم يسم للعامل شيئا [من الربح] [1] فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه وللعامل أجر مثله. نص عليه أحمد، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لأن المضارب إنما يستحق بالشرط ولم يوجد. وإن قال: خذه مضاربة والربح بيننا صح وكان بينهما نصفين؛ لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة لم يترجح فيها أحدهما على الآخر. فاقتضى التسوية كما لو قال: هذه الدار بيني وبينك. فإن قدر نصيب العامل بجزء معلوم مشاع كالثلث والربع ونحوهما صح، والباقي لرب المال؛ لأنه يستحق الربح بماله لكونه نماءه وفرعه، والعامل يأخذ بالشرط فما شرط له استحقه، وما بقي فلرب المال بحكم الأصل. وإن قدر نصيب

رب المال مثل أن يقول: ولي ثلث الربح ولم يذكر نصيب العامل، ففيه وجهان: أحدهما: لا يصح؛ لأن العامل إنما يستحق بالشرط ولم يشرط له شيء، فتكون المضاربة فاسدة. والثاني: يصح، وبه قال أبو حنيفة فيكون الباقي عن المشروط للعامل؛ لأن الربح لهما لا يستحقه غيرهما. فإذا قدر نصيب أحدهما منه فالباقي للآخر من مفهوم اللفظ، كما علم ذلك من قوله تعالى: {وورثه أبواه فلأمه الثلث} [النساء:11] ولم يذكر نصيب الأب، فعلم أن الباقي له فكذلك هاهنا. والحكم في الشركة كالحكم في المضاربة في وجوب معرفة قدر ما لكل واحد منهما من الربح، إلا أنهما إذا أطلقاها ولم يذكرا الربح كان بينهما على قدر المالين، وفي شركة الوجوه: يكون على قدر ملكيهما في المشترى؛ لأن لهما أصلا يرجعان إليه. ويتقدر الربح به، بخلاف المضاربة. فإنه لا يمكن تقدير الربح فيها بالمال والعمل، لكون أحدهما من غير جنس الآخر، فلا يعلم قدره منه. وأما شركة الأبدان فلا مال فيها (1) زيادة من المغني 5: 142.

يقدر الربح به. وقال صاحب المغني: يحتمل أن يتقدر بالعمل؛ لأن عمل أحدهما من جنس عمل الآخر. فقد تساويا في أصل العمل فيكون ذلك أصلا يرجع إليه. قال: ويحتمل أن لا يتقدر به؛ لأن العمل يقل ويكثر ويتفاضل. ولا يوقف على مقداره، بخلاف المال فيعتبر ذكر الربح والمعرفة به كما في المضاربة. مسألة: (والوضيعة على قدر المال) . يعني: الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله. فإن كان مالهما [1] متساويا في القدر فالخسران بينهما نصفان. وإن كان أثلاثا فالوضيعة أثلاث، لا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم. وفي شركة الوجوه: تكون الوضيعة على قدر ملكيهما في المشترى، سواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن، وسواء كانت الوضيعة لتلف أو نقصان في الثمن عما اشتريا به أو غير ذلك.

والوضيعة في المضاربة على المال خاصة ليس على العامل منها شيء؛ لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال. وهو مختص بملك ربه، لا شيء للعامل فيه. فيكون نقصه من ماله دون غيره. وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء فأشبه المساقاة والمزارعة. فإن رب الأرض والشجر يشارك العامل فيما يحدث من الزرع والثمر. وإن تلف الشجر أو هلك شيء من الأرض بغرق أو غيره بغير تفريط لم يكن على العامل شيء.

Mas'alah: Why is it invalid to stipulate a fixed amount of dirhams for a partner in mudarabah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 968

Index: Kitab al-Mudarabah (Mudarabah)

مسألة: (ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم) . أما إذا جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة، أو جعل مع نصيبه دراهم، مثل أن يشترط لنفسه جزءا وعشرة دراهم بطلت الشركة. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة.

والجواب فيما لو قال: لك نصف الربح إلا عشرة دارهم، أو نصف الربح وعشرة دراهم كالجواب فيما إذا شرط دراهم مفردة. وإنما لم يصح ذلك لمعنيين: (1) زيادة من المغني 5: 147.

أحدهما: أنه إذا شرط دراهم معلومة احتمل أن يربح غيرها. فيحصل على جميع الربح واحتمل أن لا يربحها فيأخذ من رأس المال جزءا. وقد يربح كثيرا فيستضر من شرطت له الدراهم. والثاني: أن حصة العامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء لما

تعذر كونها معلومة بالقدر. فإذا جهلت الأجزاء فسدت؛ كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلوما به. ولأن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة ربما توانا في طلب الربح لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره، بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح.

Mas'alah: What is the ruling on the mudarib selling on credit without permission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 969

Index: Kitab al-Mudarabah (Mudarabah)

مسألة: (والمضارب إذا باع بنسيئة بغير إذن ضمن في إحدى الروايتين، والرواية الأخرى: لا يضمن) . أما المضارب وغيره من الشركاء إذا نص له على التصرف نقدا أو نسيئة، أو قيل له: بع بنقد البلد أو ذكر له نقد غيره جاز. ولم تجز مخالفته؛ لأنه متصرف بالإذن فلا يتصرف في غير ما أذن له كالوكيل. ولأن ذلك لا يمنع مقصود المضاربة. وقد بطلت بذلك الفائدة في العادة، وإن أطلق فلا خلاف في جواز البيع حالا، وفي البيع نسيئة روايتان: إحداهما: ليس له ذلك، وهو قول مالك والشافعي؛ لأنه نائب في البيع. فلم يجز له البيع نسيئة بغير إذن صريح فيه؛ كالوكيل، وذلك لأن النائب لا يجوز له التصرف إلا على وجه الحظ والاحتياط، وفي النسيئة تغرير بالمال، وقرينة الحال تقيد مطلق الكلام فيصير كأنه قال: بعه حالا. والثانية: يجوز له البيع نساء، وهو قول أبي حنيفة واختيار ابن عقيل؛ لأنه إذنه في التجارة والمضاربة ينصرف إلى التجارة المعتادة. وهذا عادة التجار؛ لأنه يقصد به الربح والربح في النساء أكثر. ويفارق الوكالة المطلقة. فإنها لا تختص بقصد الربح. وإنما المقصود تحصيل الثمن فحسب. فإذا أمكن تحصيله من غير خطر كان أولى. ولأن الوكالة

المطلقة في البيع تدل على أن حاجة الموكل إلى الثمن ناجزة. فلم يجز

تأخيره، بخلاف المضاربة. وإن قال له: اعمل برأيك فله البيع نساء. وكذلك إذا قال له: تصرف كيف شئت؛ لأنه داخل في عموم لفظه، وقرينة حاله تدل على رضاه برأيه في صفات البيع وفي أنواع التجارة، وهذا منها.

Mas'alah: What are the consequences of the mudarib selling on credit without permission according to the two narrations?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 970

Index: Kitab al-Mudarabah (Mudarabah)

فصل فائدة الروايتين: أنا إذا قلنا: له البيع نساء فالبيع صحيح. ومهما فات من الثمن لم يلزمه ضمانه، إلا أن يفرط ببيع من لا يوثق به أو من لا يعرفه. فيلزمه ضمان الثمن الذي انكسر على المشتري. وإن قلنا: ليس له البيع نساء فالبيع باطل؛ لأنه فعل ما لم يؤذن له فيه. فأشبه البيع من الأجنبي، إلا على الرواية التي تقول: يقف بيع الأجنبي على الإجارة فهاهنا مثله. ويحتمل قول الخرقي صحة البيع، فإنه إنما ذكر الضمان ولم يذكر فساد البيع. وعلى كل حال يلزم العامل الضمان؛ لأن ذهاب الثمن حصل بتفريطه. فإن قلنا: بفساد البيع ضمن المبيع بقيمته إذا تعذر عليه استرجاعه، إما لتلف المبيع أو امتناع المشتري من رده إليه، وإن قلنا: بصحته احتمل أن يضمنه أيضا؛ لأنه لم يفت بالبيع أكثر منها ولا ينحفظ بتركه سواها، وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها. واحتمل أن يضمن الثمن؛ لأنه وجب بالبيع وفات بتفريط البائع، وإن نقص عن القيمة فقد انتقل الوجوب إليه، بدليل أنه لو حصل الثمن لم يضمن شيئا.

Mas'alah: Can a mudarib enter into a second mudarabah if it harms the first investor?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 970

Index: Kitab al-Mudarabah (Mudarabah)

مسألة: (وإذا ضارب لرجل لم يجز أن يضارب لآخر إذا كان فيه ضرر على الأول. فإن فعل وربح رده في شركة الأول) . أما إذا أخذ من إنسان مضاربة ثم أراد أخذ مضاربة من آخر فأذن له الأول جاز، وإن لم يأذن له ولم يكن عليه ضرر جاز أيضا بغير خلاف. وإن كان فيه ضرر على رب المال الأول ولم يأذن، مثل أن يكون المال الثاني كثيرا يحتاج [1] إلى أن يقطع زمانه ويشغله عن التجارة في الأول أو يكون مال الأول كثيرا متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفاته لم يجز له ذلك ويقوى عندي جوازه، وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأنه عقد لا (1) زيادة من المغني 5: 163.

يملك به منافعه كلها. فلم يمنع من المضاربة؛ كما لو لم يكن فيه ضرر، وكالأجير المشترك. ووجه قول الخرقي: أن المضاربة على الحظ والنماء فإذ فعل ما يمنعه لم يكن له، كما لو أراد التصرف بالعين، وفارق ما لا ضرر فيه. فعلى هذا إذا فعل وربح رد الربح في شركة الأول ويقسمانه. فينظر ما ربح في المضاربة الثانية، فيدفع إلى رب المال منها نصيبه، ويأخذ المضارب نصيبه من الربح فيضمنه إلى ربح المضاربة الأولى ويقاسمه لرب المضاربة الأولى؛ لأنه استحق حصته من الربح بالمنفعة التي استحقت بالعقد الأول. فكان بينهما كربح المال الأول، وأما حصة رب المال الثاني من الربح فتدفع إليه؛ لأن العدوان من المضارب لا يسقط حق رب المال الثاني. ولأنا لو رددنا ربح الثاني كله في الشركة الأولى لاختص الضرر برب المال الثاني.

ولم يلحق المضارب شيء من الضرر والعدوان منه، بل ربما انتفع إذا كان قد شرط الأول النصف والثاني الثلث. ولأنه لا يخلو إما أن يحكم بفساد المضاربة الثانية أو بصحتها فإن كانت فاسدة فالربح كله لرب المال وللمضارب أجر مثله. وإن حكمنا بصحتها وجب صرف حصة رب المال إليه لمقتضى العقد وموجب الشرط، والنظر يقتضي أن لا يستحق رب المضاربة الأولى من ربح الثانية شيئا؛ لأنه إنما يستحق بمال أو عمل، وليس له في المضاربة الثانية مال ولا عمل. وتعدي المضارب إنما كان بترك العمل واشتغاله عن المال الأول. وهذا لا يوجب عوضا كما لو اشتغل بالعمل في مال نفسه أو آجر نفسه أو ترك التجارة للعب أو اشتغال بعلم أو غير ذلك. ولو أوجب عوضا لأوجب شيئا مقدرا لا يختلف ولا يتقدر بربحه في الثاني.

Mas'alah: When is the mudarib entitled to take a share of the profit?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 971

Index: Kitab al-Mudarabah (Mudarabah)

مسألة: (وليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس المال) . يعني: أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه، ومتى كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح، سواء كان الخسران والربح في مرة

واحدة، أو الخسران في صفقة والربح في أخرى، أو أحدهما في سفرة والآخر في أخرى؛ لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال. وما لم يفضل فليس بربح. ولا نعلم في هذا خلافا.

Mas'alah: How is profit and loss offset when the mudarib buys two items?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 972

Index: Kitab al-Mudarabah (Mudarabah)

مسألة: (وإذا اشترى سلعتين فربح في إحداهما وخسر في الأخرى جبرت الوضيعة من الربح) . صورة المسألة: أن يدفع إلى المضارب ألفين فاشترى بكل ألف عبدا فربح في أحدهما وخسر في الآخر أو تلف وجب جبر الخسران من الربح. ولا يستحق المضارب شيئا إلا بعد كمال الألفين؛ لأنه تلف بعد أن دار في القراض والتصرف في المال والتجارة فكان تلفه من الربح، كما لو كان رأس المال دينارا واحدا فاشترى به سلعتين. ولأنهما سلعتان تجبر خسارة إحداهما بربح الأخرى فجبر تلفها به، كما لو كان رأس المال دينارا. ولأنه رأس مال واحد [1] فلا يستحق المضارب فيه ربحا حتى يكمل رأس المال كالذي ذكرنا.

Mas'alah: What happens if part of the mudarabah capital is lost before any transaction?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 972

Index: Kitab al-Mudarabah (Mudarabah)

فصل فأما إن تلف أحد الألفين قبل الشراء به والتصرف فيه أو تلف بعضه انفسخت المضاربة فيما تلف. وكان رأس المال للباقي خاصة؛ لأنه مال هلك على جهته قبل التصرف فيه. فكان رأس المال الباقي كما لو [2] تلف قبل القبض وفارق ما بعد التصرف؛ لأنه دار في التجارة وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية إلى الربح.

Mas'alah: Can the mudarib take profit without the owner's permission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 972

Index: Kitab al-Mudarabah (Mudarabah)

مسألة: (وإذا تبين للمضارب أن في يده فضلا لم يكن له أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال) . أما الربح إذا ظهر في المضاربة لم يجز للمضارب أخذ شيء منه بغير إذن رب المال. (1) زيادة من المغني 5: 175. (2) مثل السابق.

لا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم، وإنما لم يملك ذلك لأمور ثلاثة: أحدها: أن الربح وقاية لرأس المال. فلا يأمن الخسران الذي يكون هذا الربح جائزا له. فيخرج بذلك عن أن يكون ربحا. الثاني: أن رب المال شريكه. فلم يكن له مقاسمة نفسه. الثالث: أن ملكه عليه غير مستقر؛ لأنه يعرض أن يخرج عن يده لجبران خسارة المال. وإن أذن رب المال في أخذ شيء جاز؛ لأن الحق لهما لا يخرج عنهما.

Mas'alah: What is the ruling if the mudarib and owner agree that losses are shared?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 974

Index: Kitab al-Mudarabah (Mudarabah)

مسألة: (وإذا اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما والوضيعة عليهما كان الربح بينهما والوضيعة على المال) . أما إذا شرط على المضارب ضمان المال أو سهم من الوضيعة فالشرط باطل. لا نعلم فيه خلافا والعقد صحيح. نص عليه أحمد، وهو قول أبي حنيفة ومالك. وروي عن أحمد: أن العقد يفسد به. وحكي هذا عن

الشافعي؛ لأنه شرط فاسد فأفسد المضاربة؛ كما لو شرط لأحدهما فضل دراهم. والمذهب الأول؛ لأنه شرط لا يؤثر في جهالة الربح. فلم يفسد به؛ كما لو شرط لزوم المضاربة، ويفارق شرط الدراهم؛ لأنه إذا فسد الشرط بقيت حصة كل واحد منهما من الربح مجهولة.

Mas'alah: Can a debtor enter into a mudarabah with the debt owed?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 974

Index: Kitab al-Mudarabah (Mudarabah)

مسألة: (ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضارب بالمال الذي عليك) . نص أحمد على هذا، وهو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه مخالفا إلا وجها لأصحابنا؛ لأنه إذا اشترى شيئا للمضاربة فقد اشتراه بإذن رب المال، ودفع الدين إلى من أذن له في دفعه إليه فتبرأ ذمته منه. ويصير كما لو دفع إليه عرضا وقال: بعه وضارب بثمنه. والمذهب الأول. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل

دينا له على رجل مضاربة. ولأن المال الذي في يدي من عليه الدين له. وإنما يصير لغريمه بقبضه ولم يوجد القبض هاهنا. وإن قال له: اعزل المال الذي لي عليك وقد قارضتك عليه ففعل واشترى بعين ذلك المال شيئا للمضاربة وقع الشراء للمشتري؛ لأنه اشترى لغيره بمال نفسه فحصل الشراء له، وإن اشترى في ذمته فكذلك؛ لأنه عقد القراض على ما لا يملكه وعلقه على شرط لا يملك به المال.

Mas'alah: Is it permissible to make a mudarabah contract using a deposit held by the agent?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 975

Index: Kitab al-Mudarabah (Mudarabah)

مسألة: (وإن كان في يده وديعة جاز أن يقال له: ضارب بها) . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأن الوديعة ملك رب المال. فجاز أن يضاربه عليها، كما لو كانت حاضرة، فقال: قارضتك على هذه الألف، وأشار إليها في زاوية البيت، ولو كانت الوديعة قد تلفت بتفريطه وصارت في الذمة لم يجز أن يضاربه عليها؛ لأنها صارت دينا. والله أعلم.

KITAB 76

كتاب المساقاة

Kitab al-Musaqah (Orchard Irrigation)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب عقد المساقاة

The Musaqah Contract

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What wording is valid for a musaqah contract in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1046

Index: Kitab al-Musaqah (Orchard Irrigation) > The Musaqah Contract > Wording of the Musaqah Contract

فصل وتصح المساقاة بلفظ المساقاة وما يؤدي معناها من الألفاظ نحو عاملتك وفالحتك واعمل في بستاني هذا حتى تكمل ثمرته وما أشبه هذا؛ لأن القصد المعنى. فإذا أتى به بأي لفظ دل عليه صح كالبيع. وإن قال: استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط حتى تكمل ثمرته بنصف ثمرته ففيه وجهان: أحدهما: لا يصح. ذكره أبو الخطاب؛ لأن الإجارة يشترط لها كون العوض معلوما والعمل معلوما وتكون لازمة والمساقاة بخلافه. والثاني: يصح، وهذا أقيس؛ لأنه مؤد للمعنى. فصح به العقد؛ كسائر الألفاظ المتفق عليها. وقد ذكر أبو الخطاب أن معنى قول أحمد: تجوز إجارة الأرض ببعض الخارج منها المزارعة على أن البذر والعمل من العامل، وما ذكر من شروط الإجارة إنما يعتبر في الإجارة الحقيقية [1] أما إذا أريد بالإجارة المزارعة فلا يشترط لها غير شروط المزارعة.

BAB 2

باب شروط المساقاة

Conditions of Musaqah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on stipulating a fixed amount of dirhams in a musaqah contract?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1046

Index: Kitab al-Musaqah (Orchard Irrigation) > Conditions of Musaqah > Rulings on Fixed Payments in Musaqah

مسألة: (ولا يجوز أن يجعل له فضل دراهم) . يعني: إذا شرط جزءا معلوما من الثمرة ودراهم معلومة؛ كعشرة ونحوها لم يجز بغير خلاف؛ لأنه ربما لم يحدث من النماء ما يساوي تلك الدراهم فيتضرر رب المال ولذلك منعنا [2] من اشتراط أقفزة معلومة. ولو شرط دراهم منفردة عن الجزء لم يجز لذلك. ولو جعل له ثمرة سنة غير السنة التي ساقاه فيها، أو ثمر شجر غير الشجر الذي ساقاه عليه، أو شرط عليه عملا في غير الشجر الذي ساقاه عليه أو عملا في غير السنة فسد العقد، سواء جعل ذلك كل حقه أو بعضه أو جميع العمل أو بعضه؛ لأنه يخالف موضوع المساقاة، إذ موضوعها أن يعمل في شجر معين بجزء مشاع من ثمرته في ذلك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل. (1) في الأصل: الحقيقة. وما أثبتناه من المغني 5: 565. (2) في الأصل: وكذلك معنا. وما أثبتناه من المغني 5: 578.

Mas'alah: What is the definition and basis of musaqah in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1043

Index: Kitab al-Musaqah (Orchard Irrigation)

كتاب المساقاة المساقاة: أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم من ثمره. وإنما سميت مساقاة؛ لأنها مفاعلة من السقي؛ لأن

أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم إلى السقي؛ لأنهم يسقون من الآبار فسميت بذلك.

والأصل في جوازها: السنة والإجماع. فأما السنة؛ فما روى ابن عمر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع)) [1] رواه الجماعة. وأما الإجماع فقال أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم: ((عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بالشطر، ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث والربع)) [2]. وهذا عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم واشتهر ذلك ولم ينكر فكان إجماعا. ولأن كثيرا من أهل النخيل والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه ولا يمكنهم الاستئجار عليه، وكثير من الناس لا شجر لهم ويحتاجون إلى الثمر [3] ففي تجويز المساقاة دفع للحاجتين وتحصيل لمصلحة الفئتين. فجاز ذلك؛ كالمضاربة بالأثمان.

Mas'alah: In which types of trees is musaqah permissible according to Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1043

Index: Kitab al-Musaqah (Orchard Irrigation)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2204) 2: 820 كتاب المزارعة، باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1551) 3: 1186 كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع. وأخرجه أبو داود في سننه (3408) 3: 262 كتاب البيوع، باب في المساقاة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1383) 3: 666 كتاب الأحكام، باب ما ذكر في المزارعة. وأخرجه النسائي في

سننه (3930) 7: 53 كتاب الأيمان والنذور، ذكر اختلاف الألفاظ المأثورة في المزارعة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2467) 2: 824 كتاب الرهون، باب معاملة النخيل والكرم. وأخرجه أحمد في مسنده (4649) طبعة إحياء التراث. (2) سيأتي ذكر قول قيس بن مسلم عن أبي جعفر ص: 230. (3) في الأصل: التمر. وما أثبتناه من المغني 5: 556.

بشيء معلوم يجعل للعامل من الثمر) . أما المساقاة فجائزة في جميع الشجر المثمر. هذا قول الخلفاء الراشدين، وبه قال مالك وأبو يوسف ومحمد للسنة والإجماع. وقول ابن عمر: ((عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر ما يخرج من زرعها وثمرها)) [1] وهو عام في كل شجر له ثمر ولا تكاد بلدة ذات أشجار تخلو من شجر غير النخل. فأما قول الخرقي: بشيء معلوم يجعل للعامل من الثمر فيدل على شيئين: أحدهما: أن المساقاة لا تصح إلا على جزء من الثمرة معلوم مشاع؛ كالنصف والثلث، لحديث ابن عمر: ((عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر ما يخرج منها)) [2] وسواء قل الجزء أو كثر. فلو شرط للعامل جزءا من مائة جزء، أو جعل جزءا منها لنفسه والباقي للعامل جاز، ما لم يجعل ذلك حيلة. وكذلك إن عقده على أجزاء معلومة؛ كالخمسين وثلاثة أثمان، أو سدس ونصف سبع ونحوه جاز. وإن عقد على جزء مبهم؛ كالسهم والجزء والنصيب والحظ ونحوه لم يجز؛ لأنه إذا لم يكن معلوما لم يمكن القسمة بينهما. ولو ساقاه على آصوع معلومة، أو جعل الجزء المعلوم آصوعا لم يجز؛ لأنه ربما لم يحصل ذلك أو لم يحصل غيره فيستضر رب الشجر وربما كثر الحاصل فيستضر العامل، وإن شرط له ثمر نخلات بعينها لم يجز؛ لأنها قد لا تحمل فتكون الثمرة كلها لرب المال. وقد لا تحمل غيرها فتكون الثمرة كلها للعامل. ولهذه العلة نهى النبي صلى

الله عليه وسلم عن المزارعة التي يجعل فيها لرب الأرض مكان معين وللعامل مكان معين. قال رافع: ((كنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك، فأما الذهب والورق فلم ينهنا)) [3] أخرجاه. (1) سبق تخريجه قريبا. (2) مثل السابق. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (2202) 2: 820 كتاب المزارعة، باب قطع الشجر والنخل.

فمتى شرط شيئا من هذه الشروط الفاسدة فسدت المساقاة والثمرة كلها لرب الشجر؛ لأنها نماء ملكه. وللعامل أجر مثله؛ كالمضاربة الفاسدة. الثاني: أن الشرط للعامل؛ لأنه إنما يأخذه بالشرط، والشرط يراد لأجله ورب المال يأخذ بماله لا بالشرط. فإذا قال: ساقيتك على أن لك ثلث الثمرة صح، وكان الباقي لرب المال، وإذا قال: على أن لي ثلث الثمرة فقال ابن حامد: يصح والباقي للعامل. وقيل: لا يصح. وقد ذكرنا تعليل ذلك في المضاربة، وإن اختلفا في الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل؛ لأن الشرط يراد لأجله كما ذكرنا.

Mas'alah: What is the ruling on musaqah with multiple types of trees and varying shares in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1045

Index: Kitab al-Musaqah (Orchard Irrigation)

فصل وإذا كان في البستان شجر من أجناس؛ كالتين والزيتون والكرم والرمان فشرط للعامل من كل جنس قدرا؛ كنصف ثمر التين، وثلث الزيتون، وربع الكرم، وخمس الرمان، أو كان فيه أنواع من جنس فشرط من كل نوع قدرا وهما يعرفان قدر كل

نوع صح؛ لأن ذلك كأربعة بساتين ساقاه على كل بستان بقدر مخالف للقدر المشروط من الآخر. وإن لم يعلما قدره أو جهله أحدهما لم يجز؛ لأنه قد يكون أكثر مما في البستان من النوع الذي شرط فيه القليل أو أكثره مما شرط فيه الكثير. ولو قال: ساقيتك على هذه البستانين بالنصف من هذا والثلث من هذا صح؛ لأنها صفقة واحدة جمعت عوضين فصار كأنه قال: بعتك داري هاتين هذه بألف وهذه بمائة، وإن قال: بالنصف من أحدهما والثلث من الآخر لم يصح؛ لأنه مجهول لا يدري أيهما الذي يستحق نصفه، ولا الذي يستحق ثلثه. ولو ساقاه على بستان واحد نصفه هذا بالنصف ونصفه هذا بالثلث وهما متميزان صح؛ لأنهما كبستانين. ولا تصح المساقاة إلا على شجر معلوم بالرؤية أو بالصفة التي لا تختلف معها كالبيع، فإن ساقاه على بستان بغير رؤية ولا صفة لم يصح؛ لأنه عقد على مجهول. فلم يصح؛ كالبيع. وإن ساقاه على أحد هذين الحائطين لم يصح؛ لأنها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان. فلم يجز على غير معين؛ كالبيع.

KITAB 77

كتاب المزارعة

Kitab al-Muzara'ah (Sharecropping)

Canonical Hanbali reference section

BAB 3

باب البذر والأرض والعمل

Seed, Land, and Labor

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Who must provide the seeds in a valid muzara'ah contract?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1047

Index: Kitab al-Muzara'ah (Sharecropping) > Seed, Land, and Labor > Seed Provider in Sharecropping

مسألة: (إذا كان البذر من رب الأرض) . ظاهر المذهب: أن المزارعة إنما تصح إذا كان البذر من رب الأرض والعمل من العامل نص عليه أحمد في رواية جماعة، واختاره عامة الأصحاب وهو مذهب الشافعي؛ لأنه عقد يشترك العامل ورب الأرض في نمائه. فوجب أن يكون رأس المال كله من عند أحدهما؛ كالمساقاة والمضاربة. وعن أحمد ما يدل على أن البذر يجوز أن يكون من العامل فإنه قال في رواية مهنا في (1) ذكره البخاري في صحيحه معلقا 2: 820 كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه.

الرجل يكون له الأرض فيها نخل وشجر يدفعها إلى قوم يزرعون الأرض ويقومون على الشجر على أن له النصف ولهم النصف: لا بأس بذلك، قد دفع النبي صلى الله عليه وسلم خيبر على هذا. فأجاز دفع الأرض لزرعها من غير ذكر البذر. فعلى هذا أيهما أخرج البذر جاز. روي ذلك عن عمر بن الخطاب، وهو قول أبي يوسف وطائفة من أهل الحديث وهو الصحيح عندي. وروي عن سعد وابن مسعود وابن عمر: أن البذر من العامل ولعلهم أرادوا أنه يجوز أن يكون من العامل فيكون كقول عمر ولا يكون قولا ثالثا. والدليل على صحة ما ذكرنا قول ابن عمر: ((دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوا من أموالهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ثمرها)) [1] . وفي لفظ: ((على أن يعملوها

ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها)) [2] أخرجهما البخاري. فجعل عملها وزرعها عليهم ولم يذكر شيئا آخر. فظاهره: أن البذر من أهل خيبر. والأصل المعول عليه في المزارعة قصة خيبر ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم أن البذر على المسلمين ولو كان شرطا لما أخل بذكره ولو فعله النبي وأصحابه لنقل ولم يجز الإخلال بنقله. ولأن عمر فعل الأمرين جميعا. فإن البخاري روى عنه: ((أنه عامل الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاؤا بالبذر فلهم كذا)) [3] . فظاهر هذا: أن ذلك اشتهر ولم ينكر فكان إجماعا. وما ذكره أصحابنا من القياس فخالف النص والإجماع اللذين ذكرناهما فكيف يعمل به؟ ثم هو منتقض بما إذا [4] اشترك مالان وبدن صاحب أحدهما. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2580) 2: 973 كتاب الشروط، باب إذا اشترط في المزارعة: إذا شئت أخرجتك. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2206) 2: 821 كتاب المزارعة، باب المزارعة مع اليهود. (3) سبق تخريجه ص: 230. (4) زيادة من المغني 5: 591.

وإن كان البذر منهما نصفين وشرطا أن الزرع بينهما نصفان فهو بينهما، سواء قلنا بصحة المزارعة أو فسادها؛ لأنها إن كانت صحيحة فالزرع بينهما على ما شرطاه. وإن كانت فاسدة فلكل واحد منهما بقدر بذره، لكن إن حكمنا بصحتها لم يرجع أحدهما على صاحبه بشيء، وإن قلنا من شرط صحتها إخراج رب المال البذر فهي فاسدة، فعلى العامل نصف أجر الأرض وله على رب المال نصف أجر عمله فيتقاصان بقدر الأقل منهما ويرجع أحدهما على صاحبه بالفضل. وإن شرطا التفاضل في الزرع وقلنا بصحتها فالزرع بينهما على ما شرطاه ولا تراجع بينهما. وإن قلنا بفسادها فالزرع بينهما على قدر بذرهما ويتراجعان كما ذكرنا وكذلك إن تفاضلا في البذر وشرطا التساوي في الزرع أو شرطا لأحدهما أكثر من قدر بذره أو أقل.

BAB 5

باب فساد المزارعة

Invalid Muzara'ah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on stipulating specific crops for each party in a muzara'ah contract?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1050

Index: Kitab al-Muzara'ah (Sharecropping) > Invalid Muzara'ah > Fixed Amount Stipulations

فصل وإن زارعه على أن لرب الأرض زرعا بعينه وللعامل زرعا بعينه مثل أن يشترط لأحدهما زرع ناحية وللآخر زرع أخرى أو يشترط أحدهما ما على السواقي والجداول إما منفردا أو مع نصيبه فهو فاسد بإجماع العلماء؛ لأن الخبر صحيح في النهي عنه غير معارض ولا منسوخ. ولأنه يؤدي إلى تلف ما عين لأحدهما دون الآخر فينفرد أحدهما بالغلة دون صاحبه. والله أعلم.

Mas'alah: What is the ruling on muzara'ah (sharecropping) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1047

Index: Kitab al-Muzara'ah (Sharecropping)

مسألة: (وتجوز المزارعة ببعض ما تخرج الأرض) . معنى المزارعة: دفع الأرض إلى من يزرعها، وهي جائزة في قول أكثر أهل العلم؛ لما روى البخاري عن قيس بن مسلم عن أبي جعفر قال: ((ما بالمدينة أهل بيت إلا يزرعون على الثلث والربع، وزارع علي وسعد بن مالك وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي. وعامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله النصف، وإن جاؤا بالبذر فلهم كذا)) [1] . وهذا أمر صحيح مشهور عمل به رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى مات ثم خلفاؤه الراشدون حتى ماتوا ثم أهلوهم من بعدهم، ولم يبق بالمدينة إلا من عمل به، وعمل به أزواج النبي عليه السلام من

بعده. ومثل هذا لا يجوز أن ينسخ؛ لأن النسخ إنما يكون في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأما شيء عمل به إلى أن مات ثم عمل به خلفاؤه بعد موته، وأجمعت الصحابة عليه وعملوا به ولم يخالف فيه منهم أحد: فكيف يجوز نسخه ومتى كان نسخه؟ فإن كان نسخ في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف عمل به بعد نسخه وكيف خفي نسخه فلم يبلغ خلفاءه مع اشتهار قصة خيبر وعملهم بها؟ فأين كان راوي النسخ حتى لم يذكره ولم يخبرهم به؟ إذا ثبت هذا فإن حكم المزارعة حكم المساقاة في أنها إنما تجوز بجزء شائع معلوم للعامل من الزرع وفيما ذكرنا من الأحكام.

Mas'alah: What is the ruling if the landowner takes his seeds first and then divides the remainder in muzara'ah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1049

Index: Kitab al-Muzara'ah (Sharecropping)

مسألة: (فإن اتفقا على أن يأخذ رب الأرض مثل بذره ويقتسما ما بقي لم يجز، وكان للمزارع أجرة مثله وكذلك يبطل إن أخرج المزارع البذر ويصير الزرع للمزارع وعليه أجرة الأرض) . أما إذا اتفقا على أن يأخذ رب الأرض مثل بذره فلا يصح؛ لأنه يصير كأنه اشترط لنفسه قفزانا معلومة وذلك شرط فاسد تفسد به المزارعة؛ لأن الأرض ربما لا تخرج إلا تلك القفزان فيختص رب المال بها وربما لا تخرجها الأرض. وأما إذا أخرج المزارع البذر فهو مبني على الروايتين في صحة هذا الشرط. وقد ذكر الخرقي أنه فاسد فإذا أخرج المزارع البذر فسدت كما لو أخرج العامل في المضاربة رأس المال من عنده، ومتى فسدت المزارعة فالزرع لصاحب البذر؛

لأنه نماء عين ماله تنقلب من حال إلى حال وتنمي فصار كصغار الشجر إذا غرس فطال والبيضة إذا حضنت فصارت فرخا. والبذر هاهنا من المزارع فكان الزرع له وعليه أجرة الأرض؛ لأن ربها إنما بذلها له بعوض لم يسلم له فرجع إلى عوض منافعها الفائتة بزرعها على صاحب الأرض. ولو فسدت والبذر من رب الأرض كان الزرع له وعليه أجر مثل العامل لذلك. وإن كان البذر منهما فالزرع بينهما ويتراجعان بما يفضل لأحدهما على صاحبه من أجر مثل الأرض التي فيها نصيب العامل وأجر العامل بقدر عمله في

نصيب صاحب الأرض.

KITAB 78

كتاب الإجارة

Kitab al–Ijarah (Lease and Hire)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب شروط الإجارة

Conditions of Ijarah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the conditions for the consideration (ujrah) in an ijarah contract?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1055

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire) > Conditions of Ijarah > Conditions of the Rental Payment

الحكم الثالث: أنه يشترط في عوض الإجارة كونه معلوما، لا نعلم في ذلك خلافا، وذلك لأنه عوض في عقد معاوضة. فوجب أن يكون معلوما؛ كالثمن في البيع، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من استأجر أجيرا فليعلمه أجره)) [1] ، ويعتبر العلم بالرؤية أو بالصفة كالبيع سواء، فإن كان العوض معلوما بالمشاهدة دون القدر كالصبرة احتمل وجهين أشبههما الجواز؛ لأنه عوض معلوم يجوز به البيع. فجازت به الإجارة؛ كما لو علم قدره. الثاني: لا يجوز؛ لأنه قد ينفسخ العقد بعد تلف الصبرة فلا يدري بكم يرجع فاشترط معرفة قدره كعوض المسلم فيه، والأول أصح. وظاهر كلام الخرقي: أن العلم بالقدر في عوض السلم ليس بشرط ثم الفرق بينهما أن المنفعة هاهنا أجريت مجرى الأعيان؛ لأنها متعلقة بعين حاضرة والسلم يتعلق بمعدوم فافترقا، وللشافعي نحو مما ذكرنا.

Mas'alah: What are the conditions for the validity of leasing real estate in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1059

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire) > Conditions of Ijarah > Conditions of the Leased Asset

ولا خلاف بين أهل العلم القائلين بجواز العقد على المنافع في إباحة إجارة العقار. حكاه ابن المنذر. ولا تجوز إجارتها إلا في مدة معينة معلومة ولا بد من مشاهدته

وتحديده فإنه لا يصير معلوما إلا بذلك ولا يجوز إطلاقه ولا وصفه، وبهذا قال الشافعي. ولا يكتفى بالصفة؛ لأنه لا يصير معلوما إلا بالرؤية فإذا كان دارا أو حماما احتاج إلى مشاهدة البيوت؛ لأن الغرض يختلف بصغرها وكبرها ومرافقها ومشاهدة قدر الحمام ليعلم كبرها من صغرها ومعرفة ماء الحمام إما من قناة أو بئر، فإن كان من بئر احتاج إلى مشاهدتها ليعلم عمقها ومؤونة استسقاء الماء منها ومشاهدة الأتون ومطرح الرماد وموضع الزبل ومصرف ماء الحمام. فمتى أخل بهذا [2] أو بعضه لم تصح للجهالة بما يختلف الغرض به [3] .

Mas'alah: What are the conditions for hiring a camel to Mecca?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1076

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire) > Conditions of Ijarah > Conditions of Specifying the Mount or Animal

مسألة: (ومن اكترى إلى مكة فلم ير الجمال الراكبين والمحامل والأوطئة والأغطية وجميع ما يحتاج إليه لم يجز الكراء) . أجمع أهل العلم على إجازة كراء الإبل إلى مكة وغيرها. وقد قال الله: {والخيل والبغال والحمير لتركبوها} [النحل:8] ولم يفرق بين المملوكة والمكراة، وروي عن ابن عباس في قوله: {ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم} [البقرة:198] أن تحج وتكري، ونحوه عن ابن عمر. ولأن بالناس حاجة إلى السفر وقد فرض الله عليهم الحج وأخبر أنهم يأتون رجالا وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق. وليس لكل أحد بهيمة يملكها ولا يقدر على (1) سبق تخريجه ص: 230.

معاناتها والقيام بها والسفر عليها فدعت الحاجة إلى استئجارها فجاز دفعا للحاجة. إذا ثبت هذا فمن شرط صحة العقد معرفة المتعاقدين ما عقدا عليه؛ لأنه عقد معاوضة محضة فكان من شرطه المعرفة للمعقود عليه كالبيع، فأما الجمال فيحتاج إلى معرفة الراكبين والآلة التي يركبان فيها من محمل ومحارة وغيرها وإن كان مقتبا ذكره. وهل يكون مغطى أو مكشوفا؟ فإن كان مغطى احتيج إلى معرفة الغطاء، ويحتاج إلى معرفة الوطاء الذي يوطأ به المحمل والمعاليق التي معه من قربة وسطيحة وسفرة ونحوها، وذكر سائر ما يحمل معه؛ لأن هذا يختلف ويتباين كثيرا فاشترطت معرفته كالطعام الذي يحمل معه. وأما المستأجر فيحتاج إلى معرفة الدابة التي يركب عليها؛ لأن الغرض يختلف بذلك، ويحصل بأحد أمرين: إما بالرؤية فيكتفي بها؛ لأنها أعلى طرق العلم، إلا أن يكون مما يحتاج إلى معرفة صفة المسمى فيه كالرهوال وغيره فإما أن يجربه فيعلم ذلك برؤيته، وإما أن يصفه، فأما الصفة إذا وجدت اكتفى بها؛ لأنه يمكن ضبطه بالصفة. فجاز العقد عليه؛ كالبيع، وإذا استأجر بالصفة للركوب احتاج إلى ذكر الجنس فيقول: إبل أو خيل أو بغال أو حمير، والنوع فيقول: بختي أو عربي، وفي الخيل عربي أو برذون، وفي الحمير مصري [أو شامي] [1] ، وذكر القاضي أنه يحتاج إلى معرفة الذكورية والأنوثية، وهو مذهب الشافعي؛ لأن الغرض يختلف بذلك فإن الأنثى أسهل والذكر أقوى. قال صاحب المغني: ويحتمل أنه لا يحتاج إلى معرفة ذلك؛ لأن التفاوت فيه يسير. ومتى كان الكراء إلى مكة فالصحيح أنه لا يحتاج إلى ذكر الجنس ولا النوع؛ لأن العادة أن الذي يحمل عليه في طريق مكة إنما هو الجمال العراب دون البخاتي.

Mas'alah: What are the rules for a herding contract in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1083

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire) > Conditions of Ijarah > Conditions of Pasturing and Grazing Contracts

فصل ولا يصح العقد في الرعي إلا على مدة معلومة؛ لأن العمل لا ينحصر ويجوز العقد على رعي ماشية معينة وعلى جنس في الذمة فإن عقد على معينة فذكر أصحابنا: أنه يتعلق بأعيانها؛ كما لو استأجره [1] لخياطة ثوب بعينه فلا يجوز إبدالها ويبطل العقد بتلفها وإن تلف بعضها انفسخ عقد الإجارة فيه وله أجر ما بقي منها بالحصة وإن ولدت سخالا لم يكن عليه رعيها؛ لأنها زيادة لم يتناولها العقد. قال صاحب المغني: ويحتمل أن لا يتعلق بأعيانها؛ لأنها ليست المعقود عليها وإنما تستوفى المنفعة بها. فأشبه ما لو استأجر ظهرا ليركبه جاز أن يركب غيرها مكانه، ولو استأجر دارا ليسكنها جاز أن يسكنها مثله، ولو استأجر أرضا ليزرعها حنطة جاز أن يزرعها ما هو مثلها في الضرر أو أدنى منها وإنما المعقود عليه منفعة الراعي ولهذا تجب له الأجرة إذا سلم نفسه وإن لم يرع، ويفارق الثوب في الخياطة؛ لأن الثياب في مظنة الاختلاف في سهولة خياطتها ومشقتها بخلاف الرعي. (1) في الأصل: استأجر. وما أثبتناه من المغني 6: 127.

فعلى هذا للمستأجر إبدالها بمثلها، وإن تلف بعضها لم ينفسخ العقد فيه وكان له إبداله وإن وقع العقد على موصوف في الذمة فلا بد من ذكر جنس الحيوان ونوعه إبلا أو بقرا أو غنما أو ضأنا أو معزا، وإن أطلق ذكر البقر والإبل لم يتناول الجواميس والبخاتي؛ لأن إطلاق الاسم لا يتناولها عرفا وإن وقع العقد في مكان يتناولها إطلاق الاسم احتاج إلى ذكر نوع ما يرعاه منها كالغنم؛ لأن كل نوع له أثر

في إتعاب الراعي، ويذكر الكبر والصغر فيقول: كبار وسخال أو عجاجيل وفصلان، إلا أن تكون ثم قرينة أو عرف صارف إلى بعضها فيغني عن الذكر، وإذا عقد على عدد موصوف كالمائة لم يجب عليه رعي زيادة عليها لا من سخالها ولا من غيرها، وإن أطلق العقد ولم يذكر عددا لم يجز، هذا ظاهر مذهب الشافعي. وقال القاضي: يصح ويحمل على ما جرت به العادة؛ كالمائة من الغنم ونحوها. والأول أصح؛ لأن العادة في ذلك تختلف وتتباين كثيرا والعمل يختلف باختلافه. والله أعلم.

BAB 5

باب الأجير الخاص والمشترك

Private and Common Hireling

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the liability of a private hireling for damage in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1080

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire) > Private and Common Hireling > Liability of Private Hireling

فصل وأما الأجير الخاص فهو الذي يستأجر مدة فلا ضمان عليه ما لم يتعد. وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه ومالك وظاهر مذهب الشافعي؛ لأن عمله غير مضمون عليه. فلم يضمن ما تلف به؛ كالقصاص وقطع يد السارق. ولأن الأجير الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه إلى ما أمره به. فلم يضمن من غير تعد؛ كالوكيل والمضارب. وأما ما يتلف بتعديه فيجب ضمانه مثل الخباز الذي يسرف في الوقود أو يلزقه قبل وقته أو يتركه بعد وقته حتى يحترق؛ لأنه تلف بتعديه. فضمن كغير الأجير.

BAB 6

باب الأجرة

Rent or Wage

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: When does the lessor become entitled to the rental payment?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1055

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire) > Rent or Wage > When the Wage Becomes Owed

الحكم الخامس: أن المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد إذا أطلق ولم يشترط المستأجر أجلا كما يملك البائع الثمن بالبيع، وبهذا قال الشافعي؛ لأنه عوض أطلق ذكره في عقد معاوضة فيستحق بمطلق العقد كالثمن والصداق أو نقول عوض في عقد يتعجل بالشرط فوجب أن يتعجل بمطلق العقد كالذي ذكرنا. وإن كانت الإجارة على عمل فإن الأجر (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 120 كتاب الإجارة، باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة. عن أبي هريرة. وأخرجه النسائي في سننه (3857) 7: 31 كتاب المزارعة. موقوفا على أبي سعيد.

يملك بالعقد أيضا، لكن لا يستحق تسليمه إلا عند تسليم العمل. وإنما توقف استحقاق تسليمه على العمل؛ لأنه عوض فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض؛ كالصداق والثمن في البيع، وفارق الإجارة على الأعيان؛ لأن تسليمها جرى مجرى تسليم نفعها ومتى كانت على منفعة في الذمة لم يحصل تسليم المنفعة ولا ما يقوم مقامها فيتوقف استحقاق تسليم الأجر على تسليم العمل.

Mas'alah: What is the ruling on deferred payment of rent in a lease contract?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1056

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire) > Rent or Wage > When the Wage Becomes Owed

الحكم السادس: أنه إذا اشترط تأجيل الأجر فهو إلى أجله وإن شرطه منجما يوما بيوم، أو شهرا بشهر، أو أقل من ذلك أو أكثر فهو على ما اتفقا عليه؛ لأن إجارة العين كبيعها وبيعها يصح بثمن حال أو مؤجل فكذلك إجارتها.

BAB 8

باب ضمان الأجير

Liability of the Hireling

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the liability of a hired artisan for damage to goods in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1078

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire) > Liability of the Hireling > Liability of Craftsman (Tailor, Dyer, Launderer)

مسألة: (وما حدث في السلعة من يد الصانع ضمن) . أما الأجراء فعلى ضربين: خاص ومشترك. فالخاص: هو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها؛ كرجل استؤجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة أو رعاية يوما أو شهرا، سمي خاصا؛ لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس. والمشترك الذي يقع العقد معه في عمل معين؛ كخياطة ثوب وبناء حائط وحمل شيء إلى مكان معين أو على عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها؛ كالكحال والطبيب. سمي مشتركا؛ لأنه يتقبل أعمالا لاثنين وثلاثة وأكثر في وقت واحد ويعمل لهم فيشتركون في منفعته واستحقاقها فسمي مشتركا؛ لاشتراكهم في منفعته، فالأجير المشترك هو الصانع الذي ذكره الخرقي وهو ضامن لما جنت يده فالحائك إذا أفسد حياكته ضامن لما أفسد. نص أحمد على هذا، والقصار ضامن لما يتخرق من دقه أو مده أو عصره أو بسطه، والطباخ ضامن لما أفسد من طبيخه، والخباز ضامن لما أفسد من خبزه والحمال ضامن لما سقط من حمله عن رأسه أو تلف من عثرته، والجمال (1) زيادة من المغني 6: 100.

يضمن ما تلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي يشد به حمله، والملاح يضمن ما تلف من يده وجذفه أو ما يعالج به السفينة، روي ذلك عن عمر وعلي، وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحد قولي الشافعي؛ لما روى جعفر بن محمد عن أبيه عن علي ((أنه

كان يضمن الصباغ والصواغ وقال: لا يصلح الناس إلا ذلك)) [1] . وروى الشافعي في مسنده بإسناده عن علي عليه السلام ((أنه كان يضمن الأجراء ويقول: لا يصلح الناس إلا هذا)) [2] . ولأن عمل الأجير المشترك مضمون عليه فما تولد منه يجب أن يكون مضمونا كالعدوان بقطع عضو بخلاف الأجير الخاص. والدليل على أن عمله مضمون عليه أنه لا يستحق العوض إلا بالعمل. ولأن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لم يكن له أجر فيما عمل فيه وكان ذهاب عمله من ضمانه بخلاف الخاص فإنه إذا أمكن المستأجر من استعماله استحق العوض بمضي المدة وإن لم يعمل، وما عمل فيه من شيء فتلف من حرزه لم يسقط أجره بتلفه.

Mas'alah: When is a common hired worker liable for damage to goods?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1079

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire) > Liability of the Hireling > Liability of Common Hireling

فصل ذكر القاضي أن الأجير المشترك إنما يضمن إذا كان يعمل في ملك نفسه مثل الخباز يخبز في تنوره وملكه والقصار والخياط في دكانيهما قال: ولو دعى الرجل خبازا يخبز له في داره أو خياطا أو قصارا ليقصر ويخيط عنده لا ضمان عليه فيما أتلف ما لم يفرط؛ لأنه سلم نفسه إلى المستأجر فيصير كالأجير الخاص. قال: ولو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينة أو راكبا على الدابة فوق حمله فعطب الحمل لا ضمان على الملاح والمكاري؛ لأن يد صاحب المتاع لم تزل، ولو كان رب المتاع والجمال راكبين على الحمل فتلف حمله لم يضمنه الجمال؛ لأن رب المتاع لم يسلمه إليه، ومذهب مالك والشافعي نحو من هذا. (1) أخرجه البيهقي في

السنن الكبرى 6: 122 كتاب الإجارة، باب ما جاء في تضمين الأجراء. (2) أخرجه البيهقي في الموضع السابق.

وظاهر كلام الخرقي: أنه لا فرق بين كونه في ملك نفسه أو ملك مستأجره أو كان صاحب العمل حاضرا عنده أو غائبا عنه أو كونه مع الملاح أو الجمال أو لا. وكذلك قال ابن عقيل ما تلف بجناية الملاح بجذفه أو بجناية المكاري بشده المتاع ونحوه فهو مضمون عليه، سواء كان صاحب المتاع معه أو لم يكن؛ لأن وجوب الضمان عليه لجناية يده فلا فرق بين حضور المالك وغيبته كالعدوان. ولأن جناية الجمال والملاح إذا كان صاحب المتاع راكبا معه يعم المتاع وصاحبه وتفريطه يعمهما. فلم يسقط ذلك الضمان؛ كما لو رمى إنسانا متترسا فكسر ترسه وقتله. ولأن الطبيب والختان إذا جنت يداهما ضمنا مع حضور المتطبب والمختون، وذكر القاضي أنه لو كان حمال يحمل على رأسه ورب المتاع معه فعثر فسقط المتاع فتلف ضمن، وإن سرق لم يضمن؛ لأنه في العثار تلف بجنايته والسرقة ليست من جنايته ورب المال لم يحل بينه وبينه وهذا يقتضي أن تلفه بجنايته مضمون عليه، سواء حضر رب المال أو غاب، بل وجوب الضمان في محل النزاع أولى؛ لأن الفعل في ذلك الموضع مقصود لفاعله والسقطة من الحمال غير مقصودة له. فإذا وجب الضمان هاهنا فثم أولى.

Mas'alah: What is the ruling on the liability of a common hired worker if goods are lost from a secure place?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1080

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire) > Liability of the Hireling > Liability of Common

Hireling

مسألة: (وإن تلفت من حرز فلا ضمان عليه ولا أجرة له فيما عمل فيها) .

اختلفت الرواية عن أحمد في الأجير المشترك إذا تلفت العين من حرزه من غير تعد منه ولا تفريط فروي عنه: لا يضمن، نص عليه في رواية ابن منصور، وهو قول أبي حنيفة وزفر وقول للشافعي. وعن أحمد: إن كان هلاكه بما يستطاع ضمنه وإن كان غرقا أو عدوا غالبا فلا ضمان. قال أحمد في رواية أبي طالب: إذا جنت يده أو ضاع من بين متاعه ضمنه وإن كان عدوا أو غرقا فلا ضمان، وبهذا قال أبو يوسف. والصحيح الأول، وهذه الرواية تحتمل أنه إنما أوجب عليه الضمان إذا تلف من بين متاعه خاصة؛ لأنه متهم ولهذا قال في الوديعة في راوية مهنا أنها تضمن إذا ذهبت من بين ماله وأما في غير ذلك فلا ضمان عليه؛ لأن تخصيصه التضمين بما إذا تلف من بين متاعه يدل على أنه لا يضمن إذا تلف مع متاعه. ولأنه إذا لم يكن منه تفريط ولا عدوان. فلا يجب عليه الضمان؛ كما لو تلف بأمر غالب. إذا ثبت هذا فإنه لا أجر له فيما عمل فيها؛ لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر. فلم يستحق عوضه؛ كالمبيع من الطعام إذا تلف في يد البائع قبل تسليمه.

Mas'alah: What is the ruling if a launderer mistakenly gives a garment to someone other than its owner?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1081

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire) > Liability of the Hireling > Liability of Craftsman (Tailor, Dyer, Launderer)

فصل إذا أخطأ القصار فدفع الثوب إلى غير مالكه فعليه ضمانه؛ لأنه فوته على مالكه. قال أحمد: يغرم القصار ولا يسع المدفوع إليه لبسه إذا علم أنه ليس ثوبه وعليه رده إلى القصار ويطالبه بثوبه، فإن لم يعلم القابض حتى قطعه ولبسه ثم علم رده مقطوعا وعليه أرش القطع وله مطالبته بثوبه إن كان موجودا، وإن هلك عند القصار فهل يضمنه؟ فيه روايتان: إحداهما: يضمنه؛ لأنه أمسكه بغير إذن صاحبه بعد طلبه. فضمنه؛ كما لو علم. والثانية: لا يضمنه؛ لأنه لم يمكنه رده. أشبه ما لو عجز عن دفعه لمرض.

Mas'alah: What is the definition and basis for the permissibility of ijarah (lease/hire) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1051

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

كتاب الإجارات اشتقاق الإجارة من الأجر وهو العوض. قال الله تعالى: {لو شئت لاتخذت عليه أجرا} [الكهف:77] ، ومنه سمي الثواب أجرا؛ لأن الله يعوض العبد به على طاعته أو صبره على مصيبته. والأصل في جواز الإجارة الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقول الله عز وجل: {فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن} [الطلاق:6] وقال تعالى: {قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين ? قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك} [القصص:26 – 27] . وروى ابن ماجة في سننه عن عتبة بن الندر [1] قال: ((كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرأ: {طسم} [القصص:1] حتى إذا بلغ قصة موسى قال: إن موسى عليه السلام آجر نفسه ثماني سنين أو عشرا على عفة فرجه وطعام بطنه)) [2]. وقال تعالى: {فوجدا

فيها جدارا يريد أن ينقض فأقامه قال لو شئت لاتخذت عليه أجرا} [الكهف:77] وهذا يدل على جواز أخذ [3] الأجر على إقامته. وأما السنة: فعن عائشة في حديث الهجرة قالت: ((واستأجر النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلا من بني الديل هاديا خريتا –والخريت: الماهر بالهداية– وهو على دين قريش وأمناه ودفعا إليه راحلتيهما ووعداه غار ثور بعد ثلاث ليال فأتاهما براحلتيهما صبيحة ليال ثلاث فارتحلا)) [4]. (1) في الأصل: المنذر. وما أثبتناه من السنن. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (2444) 2: 817 كتاب الرهون، باب إجارة الأجير على طعام بطنه. (3) زيادة من المغني 6: 2. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (2144) 2: 790 كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة ... ولم أقف عليه في مسند أحمد.

وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ما بعث الله نبيا إلا رعى الغنم. فقال أصحابه: وأنت قال: نعم كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة)) [1] رواهما أحمد والبخاري. قال سويد بن سعيد: يعني كل [2] شاة بقيراط. وقال إبراهيم الحربي: قراريط: اسم موضع. وأجمع أهل العلم في كل عصر ومصر على جواز الإجارة إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال: لا يجوز ذلك؛ لأنه غرر يعني: أنه يعقد على منافع لم تخلق وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار وسار في الأمصار، والعبرة أيضا دالة عليه فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك فإنه ليس لكل أحد دار يملكها ولا يقدر كل مسافر على بعير أو دابة يملكها ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعا، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر ولا يمكن كل أحد عمل ذلك ولا يجد

متطوعا به فلا بد من الإجارة لذلك بل ذلك مما جعله الله تعالى طريقا للرزق حتى أن أكثر المكاسب بالصنائع، وما ذكره من الغرر لا يلتفت إليه مع ما ذكرنا من الحاجة فإن العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها؛ لأنها تتلف بمضي الساعات فلا بد من العقد عليها قبل وجودها كالسلم في الأعيان.

Mas'alah: What is the nature of ijarah as a type of sale and how is it contracted?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1052

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

فصل وهي نوع من البيع؛ لأنها تمليك من كل واحد منهما لصاحبه فهي بيع المنافع والمنافع بمنزلة الأعيان؛ لأنها يصح تملكها في حال الحياة وبعد الموت وتضمن باليد والإتلاف ويكون عوضها [3] عينا ودينا، وإنما اختصت باسم كما اختص بعض البيوع (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2143) 2: 789 كتاب الإجارة، باب رعي الغنم على قراريط. ولم أقف عليه في مسند أحمد. (2) زيادة من سنن ابن ماجة 2: 727/2149. (3) في الأصل: وتضمن بالإتلاف ويكون عوضا، وما أثبتناه من المغني 6: 3.

باسم كالصرف والسلم. إذا ثبت هذا فإنها تنعقد بلفظ الإجارة والكراء؛ لأنهما موضوعان لها، وهل تنعقد بلفظ البيع؟ فيه وجهان: أحدهما: تنعقد؛ لأنها بيع. فانعقدت بلفظه؛ كالصرف. والثاني: لا تنعقد به؛ لأن فيها معنى خاصا فافتقرت إلى لفظ يدل على ذلك المعنى. ولأن الإجارة تضاف إلى العين التي يضاف إليها البيع إضافة واحدة فاحتيج إلى لفظ يعرف ويفرق بينهما كالعقود المتباينة. ولأنه عقد

يخالف البيع في الحكم والاسم فأشبه النكاح.

Mas'alah: What are the rulings on the object of contract and ownership of benefits in ijarah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1053

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا وقعت الإجارة على مدة معلومة بأجرة معلومة فقد ملك المستأجر المنافع وملكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد، إلا أن يشترطا أجلا) . هذه المسألة تشتمل على أحكام ستة: أحدها: أن المعقود عليه المنافع، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة ومالك وأكثر أصحاب الشافعي؛ لأن المعقود عليه هو المتسوفى بالعقد، وذلك هو المنافع دون الأعيان. ولأن الأجر في مقابلة المنفعة ولهذا تضمن دون العين. وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه وإنما أضيف العقد إلى العين؛ لأنها محل المنفعة ومنشأها كما يضاف عقد المساقاة إلى البستان والمعقود عليه الثمرة. ولو قال: أجرتك منفعة داري جاز. الحكم الثاني: أن الإجارة إذا وقعت على مدة يجب أن تكون معلومة؛ كشهر وسنة ولا نعلم في هذا خلافا؛ لأن المدة هي الضابطة للمعقود عليه المعرفة له. فوجب أن تكون معلومة؛ كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل، فإن قدر المدة بسنة مطلقة حمل على

Mas'alah: How is the duration of a lease calculated when specified by lunar months or days?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1054

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

سنة بالأهلة؛ لأنها المعهودة [في الشرع] [1] . قال الله: {يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج} [البقرة:189] فوجب أن يحمل العقد عليها فإن شرط هلالية كان تأكيدا، وإن قال عددية أو سنة بالأيام كان له ثلاثمائة وستون يوما؛ لأن الشهر العددي ثلاثون يوما، وإن استأجر سنة هلالية عند أول الهلال عد اثني عشر شهرا بالأهلة، سواء كان الشهر تاما أو ناقصا؛ لأن الشهر الهلالي ما بين الهلالين ينقص مرة ويزيد أخرى، وإن كان العقد في أثناء شهر عد ما بقي من الشهر وعد بعده أحد عشر شهرا بالهلال ثم كمل الشهر الأول بالعدد ثلاثين يوما؛ لأنه قد تعذر إتمامه بالهلال فتممناه بالعدد وأمكن استيفاء ما عداه بالهلال فوجب ذلك؛ لأنه الأصل. وعن أحمد رواية أخرى: أنه يستوفي الجميع بالعدد؛ لأنها مدة يستوفى بعضها بالعدد. فوجب استيفاء جميعها به؛ كما لو كانت المدة شهرا واحدا. ولأن الشهر الأول ينبغي أن يكمل من الشهر الذي يليه فيحصل ابتداء الشهر الثاني في أثنائه وكذلك كل شهر يأتي بعده، ولأبي حنيفة والشافعي كالروايتين، وهكذا إن كان العقد على الشهر دون السنة وإن جعلا المدة سنة رومية أو شمسية أو فارسية أو قبطية وكانا يعلمان ذلك جاز وكان له ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم، فإن الشهور الرومية منها سبعة أحد وثلاثون يوما، وأربعة ثلاثون ثلاثون وشهر ثمانية وعشرون يوما وربع يوم، وشهور القبط كلها ثلاثون ثلاثون وزادوها خمسة أيام لتساوي سنتهم السنة الرومية، وإن كان أحدهما يجهل ذلك لم يصح؛ لأن المدة المجهولة في حقه وإن آجره إلى العيد انصرف إلى الذي يليه وتعلق بأول جزء منه؛ لأنه جعله غاية فتنتهي مدة الإجارة بأوله. وقال القاضي: لا بد من تعيين العيد، فطرا أو أضحى، من هذه السنة أو سنة كذا، وكذلك الحكم إن علقه بشهر يقع اسمه على شهرين؛ كجمادى وربيع يجب على قوله أن يذكر الأول أو الثاني من سنة كذا، وإن علقه بشهر مفرد؛ كرجب وشعبان فلا بد (1) زيادة من المغني 6: 5.

أن يبينه من أي سنة وإن علقه بيوم فلا بد على قوله أن يبينه من أي أسبوع.

Mas'alah: When does the lessee own the usufruct in a lease contract?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1055

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

الحكم الرابع: أن الإجارة إذا تمت وكانت على مدة ملك المستأجر المنافع المعقود عليها إلى المدة ويكون حدوثها على ملكه، وبهذا قال الشافعي. لأن الملك عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص، وقد ثبت أن هذه المنفعة المستقبلة كأن مالك العين يتصرف فيها كتصرفه في العين فلما أجرها صار المستأجر مالكا للتصرف فيها كما كان يملكه المؤجر فثبت أنها كانت مملوكة لمالك العين ثم انتقلت إلى المستأجر.

Mas'alah: When does the rental payment become due upon the lessee?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1056

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

وإذا استوفى المستأجر المنافع استقر الأجر؛ لأنه قبض المعقود عليه. فاستقر عليه البدل؛ كما لو قبض المبيع، فإن سلمت إليه العين التي وقعت الإجارة عليها ومضت المدة ولا مانع له عن الانتفاع استقر الأجر وإن لم ينتفع؛ لأن المعقود عليه تلف تحت يده وهي حقه فاستقر عليه بدلها كثمن المبيع إذا تلف في يد المشتري، وإن

كانت الإجارة على عمل فتسلم المعقود عليه ومضت مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها مثل أن يكتري دابة ليركبها إلى حمص فقبضها ومضت مدة يمكن ركوبها فيها فقال أصحابنا: يستقر عليه الأجر، وهو مذهب الشافعي؛ لأن المنافع تلفت تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه؛ كما لو تلفت العين في يد المشتري، وكما لو كانت الإجارة على مدة فمضت، وإن بذل تسليم العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة استقر الأجر عليه؛ لأن المنافع تلفت باختياره في مدة الإجارة فاستقر عليه الأجر كما لو كانت في يده، وإن بذل تسليم العين وكانت الإجارة على عمل فقال أصحابنا: إذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها استقر عليه الأجر، وبهذا قال الشافعي؛ لأن المنافع تلفت باختياره. والصحيح عندي: لا أجر عليه، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه عقد على ما في الذمة. فلم يستقر عوضه ببذل التسليم كالمسلم فيه.

ولأنه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن. فلم يستقر عوضها بالبذل؛ كالصداق إذا بذلت تسليم نفسها وامتنع الزوج من أخذها، وإن كان هذا في إجارة فاسدة ففيما إذا عرضها على المستأجر فلم يأخذها فلا أجر عليها؛ لأنها لم تتلف تحت يده ولا في ملكه، وإن قبضها ومضت المدة أو مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها أو لا يمكن فعن أحمد روايتان: إحداهما: عليه أجر المثل لمدة بقائها في يده، وهو قول الشافعي؛ لأن المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم له فرجع إلى قيمتها كما لو استوفاها. والثانية: لا شيء له، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه عقد فاسد على منافع لم يستوفها. فلم يلزمه عوضها؛ كالنكاح الفاسد. وإن استوفى المنفعة في العقد الفاسد، فعليه أجر المثل، وبه قال مالك والشافعي؛ لأن ما يضمن بالمسمى في العقد الصحيح وجب ضمانه بجميع القيمة في الفاسد؛ كالأعيان.

Mas'alah: What is the ruling on a lease for each month with a known amount?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1057

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

مسألة: (وإذا وقعت الإجارة على كل شهر بشيء معلوم لم يكن لواحد منهما الفسخ إلا عند تقضي كل شهر) . أما إذا قال: أجرتك هذا كل شهر بدرهم فاختلف أصحابنا فذهب القاضي إلى أن الإجارة صحيحة وهو المنصوص عن أحمد واختيار الخرقي، إلا أن الشهر الأول تلزم الإجارة فيه بإطلاق العقد؛ لأنه معلوم يلي العقد وله أجر معلوم وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتلبس به وهو السكنى في الدار إن كانت الإجارة على دار؛ لأنه مجهول حال العقد فإذا تلبس به تعين بالدخول فيه فصح بالعقد الأول، وإن لم يتلبس به أو فسخ العقد عند انقضاء الأول انفسخ، وكذلك حكم كل شهر يأتي، وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه، واختار أبو بكر وابن حامد: أن العقد باطل وهو الصحيح من قولي الشافعي؛ لأن كل اسم للعدد فإذا لم يقدره كان مبهما مجهولا فيكون فاسدا؛ كما لو قال: أجرتك مدة أو شهرا، وحملا كلام أحمد في هذا على أن الإجارة وقعت على أشهر معينة. ووجه الأول: أن عليا رضي الله عنه قال: ((جعت مرة جوعا شديدا فخرجت أطلب العمل في عوالي المدينة فإذا أنا بامرأة قد جمعت مدرا فظننتها تريد بله فقاطعتها كل

ذنوب على تمرة فمددت ستة عشر ذنوبا حتى مجلت [1] يداي ثم أتيتها فعدت لي ستة عشر تمرة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأكل معي منها)) [2] رواه الإمام أحمد. وهو نظير مسألتنا. ولأن شروعه في كل شهر مع ما تقدم في العقد من الاتفاق على تقدير أجره والرضى ببذله به جرى مجرى ابتداء العقد عليه وصار

كالبيع بالمعاطاة إذا جرى من المساومة ما دل على التراضي به. فعلى هذا متى ترك التلبس به في شهر لم تثبت الإجارة فيه لعدم العقد، وإن فسخ فكذلك وليس بفسخ في الحقيقة؛ لأن العقد في الشهر الثاني ما ثبت.

Mas'alah: What is the ruling on leasing a house for twenty months at one dirham per month?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1058

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

إذا قال: أجرتك داري عشرين شهرا كل شهر بدرهم جاز بغير خلاف نعلمه؛ لأن المدة معلومة وأجرها معلوم وليس لواحد منهما فسخ بحال؛ لأنها مدة واحدة. فأشبه ما لو قال: أجرتك عشرين شهرا بعشرين درهما. وإن قال: أجرتكها شهرا بدرهم وما زاد فبحساب ذلك صح في الشهر الأول؛ لأنه أفرده بالعقد وبطل في الزائد؛ لأنه مجهول، ويحتمل أن يصح في كل شهر تلبس به كما لو قال: أجرتكها كل شهر بدرهم؛ لأن معناهما واحد، وإن قال: أجرتكها هذا الشهر بدرهم وكل شهر بعد ذلك بدرهم، أو قال: بدرهمين صح في الأول. وفيما بعده وجهان.

Mas'alah: Is a lease contract binding on both parties in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1058

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

والإجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهما فسخها، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأنها عقد معاوضة. فكان لازما؛ كالبيع. ولأنها نوع من

البيع وإنما اختصت باسم كما اختص الصرف والسلم باسم، وسواء كان له عذر أو لم يكن، وبهذا قال مالك والشافعي؛ لأنه عقد لا يجوز فسخه لغير عذر فلم يجز لعذر في غير المعقود عليه؛ كالبيع. (1) في الأصل: بجلت. وما أثبتناه من المسند. ومعنى مجلت: تورمت وانتفخت. (2) أخرجه أحمد في مسنده (1135) 1: 135.

Mas'alah: What is the ruling if the lessee cancels the lease before the end of the term?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1059

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

مسألة: (ومن استأجر عقارا مدة بعينها فبدا له قبل تقضيها فقد لزمته الأجرة كاملة [1] . قد بينا أن الإجارة عقد لازم يقتضي تمليك المؤجر الأجر والمستأجر المنافع فإذا فسخ المستأجر الإجارة قبل انقضاء مدتها وترك الانتفاع اختيارا منه من غير موافقة المؤجر لم تنفسخ الإجارة والأجر لازم له ولم يزل ملكه عن المنافع؛ كما لو اشترى شيئا وقبضه ثم تركه؛ لأنه عقد لازم من الطرفين. فلم يملك أحد المتعاقدين فسخه وإن فسخه لم يسقط العوض الواجب عليه كالبيع.

Mas'alah: What is the ruling on the owner disposing of leased property before the term ends?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1059

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

مسألة: (ولا يتصرف مالك العقار فيه إلا عند تقضي المدة) . أما المستأجر فإنه يملك المنافع بالعقد كما يملك المشتري المبيع بالبيع ويزول ملك المؤجر عنها كما يزول

ملك البائع عن المبيع فلا يجوز التصرف فيها؛ لأنها صارت (1) زيادة من المغني 6: 21. (2) في الأصل: بهذه. وما أثبتناه من المغني 6: 22. (3) زيادة من المغني 6: 22.

مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرف في المبيع، فإن تصرف فيها نظرنا فإن كان ذلك في حال بدا للمستأجر قبل تقضي المدة مثل أن يكتري دارا سنة فيسكنها شهرا ويتركها فيسكنها المالك بقية السنة أو يؤجرها لغيره احتمل أن ينفسخ العقد فيما استوفاه المالك؛ لأنه تصرف فيه قبل قبض المكتري له. فأشبه ما لو أتلف المكيل قبل تسليمه وسلم باقيه. فعلى هذا إن تصرف المالك في بعض المدة دون بعض انفسخ العقد في قدر ما تصرف فيه دون ما لم يتصرف فيه ويكون على المستأجر أجر ما بقي، فلو سكنها المستأجر شهرا وتركها شهرا وسكن المالك عشرة أشهر لزم المستأجر أجر شهرين وإن سكنها شهرا وسكن المالك شهرين ثم تركها فعلى المستأجر أجر عشرة أشهر ويحتمل أن يلزم المستأجر أجر جميع المدة، وله على المالك أجر المثل لما سكن أو تصرف فيه يقسط ذلك مما على المستأجر من الأجر ويلزمه الباقي؛ لأنه تصرف فيما ملكه المستأجر عليه بغير إذنه. فأشبه ما لو تصرف في المبيع بعد قبض المشتري له وقبض الدار هاهنا قام مقام قبض المنافع بدليل أنه يملك التصرف في المنافع بالسكنى والإجارة وغيرها. فعلى هذا لو كان أجر المثل الواجب على المالك بقدر المسمى في العقد لم يجب على المستأجر شيء وإن فضلت منه فضلة لزم المالك أداؤها إلى المستأجر. والأول أولى، وهو ظاهر مذهب بالشافعي. وإن تصرف المالك قبل تسليم العين أو امتنع من تسليمها حتى انقضت مدة الإجارة انفسخت الإجارة وجها واحدا؛ لأن العاقد أتلف المعقود عليه قبل تسليمه فانفسخ العقد؛ كما لو باعه طعاما فأتلفه قبل تسليمه، وإن سلمها

إليه في أثناء المدة انفسخت فيما مضى ويجب أجر الباقي بالحصة موزعا على الأزمنة إن اختلفت وإلا فبالأجزاء إن اتفقت وإنما لزمه أجر ما بقي كالمبيع إذا سلم بعضه وأتلف بعضه.

Mas'alah: What is the ruling if the landlord evicts the tenant before the lease term ends?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1060

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

مسألة: (وإن حوله المالك قبل تقضي المدة لم يكن له أجرة لما سكن) . يعني: إذا استأجر عقارا مدة فسكنها بعض المدة ثم أخرجه المالك ومنعه تمام السكنى فلا شيء له من الأجر.

قال صاحب المغني: ويحتمل أن يجب له أجر ما سكن، وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأنه استوفى ملك غيره على سبيل المعاوضة. فلزمه عوضه؛ كالمبيع إذا استوفى بعضه ومنعه المالك بقيته كما لو تعذر استيفاء الباقي لأمر غالب. والأول أصح، وهو منصوص أحمد؛ لأنه لم يسلم إليه ما عقد الإجارة عليه. فلم يستحق شيئا؛ كما لو استأجره ليحمل له كتابا إلى موضع فحمله بعض الطريق أو استأجره ليحفر له عشرين ذراعا فحفر له عشرا وامتنع من حفر الباقي، وقياس الإجارة على الإجارة أولى من قياسها على البيع، ويفارق ما إذا امتنع لأمر غالب؛ لأن له عذرا، والحكم فيمن اكترى دابة فامتنع المكري من تسليمها في بعض المدة أو آجر نفسه أو عبده للخدمة مدة [1] وامتنع من إتمامها أو آجر نفسه لبناء حائط أو خياطة أو حفر بئر أو حمل شيء إلى مكان وامتنع من إتمام العمل كالحكم في العقار يمتنع من تسليمه وأنه

لا يستحق شيئا؛ لما ذكرنا.

Mas'alah: What is the ruling if an overwhelming event prevents the tenant from using the leased property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1061

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

مسألة: (فإن جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد لزمه من الأجرة بمقدار مدة انتفاعه) . أما من استأجر عينا مدة فحيل بينه وبين الانتفاع بها لم يخل من أقسام: أحدها: أن تتلف العين؛ كموت الدابة أو العبد فذلك على ثلاثة أضرب: أحدها: أن تتلف قبل قبضها فإن الإجارة تنفسخ بغير خلاف نعلمه؛ لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه. فأشبه ما لو تلف الطعام المبيع قبل قبضه. الثاني: أن تتلف عقيب قبضها فإن الإجارة تنفسخ أيضا ويسقط الأجر في قول عامة الفقهاء، منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي ومن تبعهم؛ لأن المعقود عليه [أتلف بعد قبضه. أشبه المبيع وهذا غلط؛ لأن المعقود عليه] [2] المنافع وقبضها باستيفائها أو التمكن من استيفائها ولم يحصل ذلك. فأشبه تلفها قبل قبض العين. الثالث: أن تتلف بعد مضي شيء من المدة فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة (1) زيادة من المغني 6: 24. (2) زيادة من المغني 6: 26.

دون ما مضى ويكون للمؤجر من الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة، وذلك لما ذكرنا من أن المعقود عليه المنافع وقد تلف بعضها قبل قبضه فبطل العقد فيما تلف دون ما قبض؛ كما لو اشترى صبرتين فقبض إحداهما وتلفت الأخرى قبل قبضها ثم

ننظر فإن كان أجر المدة متساويا فعليه بقدر ما مضى إن كان قد مضى النصف فعليه نصف الأجر وإن كان [قد مضى] [1] الثلث فعليه الثلث كما يقسم الثمن على المبيع المتساوي، وإن كان مختلفا كدار أجرها في الشتاء أكثر من أجرها في الصيف وأرض أجرها في الصيف أكثر من أجرها في الشتاء أو دار لها موسم كدور مكة رجع في تقويمه إلى أهل الخبرة ويسقط الأجر المسمى على حسب قيمة المنفعة كقسمة الثمن على الأعيان المختلفة في البيع، وكذلك لو كان الأجر على قطع مسافة كبعير استأجره على حمل شيء إلى مكان معين وكانت متساوية الأجزاء ومختلفة. وهذا ظاهر مذهب الشافعي.

Mas'alah: What is the ruling if the leased property is damaged or becomes unusable?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1062

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

القسم الثاني: أن يحدث على العين ما يمنع نفعها؛ كدار انهدمت وأرض غرقت أو انقطع ماؤها وهذه ينظر فيها. فإن لم يبق فيها نفع أصلا فهي كالتالفة سواء، وإن بقي فيها نفع غير ما استأجرها له مثل أن يمكن الانتفاع بعرصة الدار والأرض لوضع حطب فيها أو نصب خيمة في الأرض التي استأجرها للزرع أو صيد السمك من الأرض التي غرقت انفسخت الإجارة أيضا؛ لأن المنفعة التي وقع العقد عليها تلفت فانفسخت الإجارة؛ كما لو استأجر دابة ليركبها فزمنت بحيث لا تصلح إلا لتدور في الرحى. وقال القاضي في الأرض التي ينقطع ماؤها: لا تنفسخ الإجارة فيها، وهو منصوص الشافعي؛ لأن المنافع لم تبطل جملة؛ لأنه يمكن الانتفاع بعرصة الأرض بنصب خيمة أو جمع حطب فيها فأشبه ما لو نقص نفعها مع بقائه. فعلى هذا يخير

المستأجر بين الفسخ والإمضاء. فإن فسخ فحكمه حكم العبد إذا مات. وإن اختار إمضاء العقد فعليه جميع الأجر؛ لأن ذلك عيب. فإذا رضي به سقط حكمه. فإن لم يختر الفسخ ولا الإمضاء إما لجهله بأن له الفسخ أو لغير ذلك فله الفسخ (1) زيادة من المغني 6: 26.

بعد ذلك. والأول أصح؛ لأن بقاء عين المعقود عليه لا يمنع انفساخ العقد بتلف المعقود عليه كالأعيان في البيع. ولو كان النفع الباقي في العين مما لا يباح استيفاؤه بالعقد؛ كدابة استأجرها للركوب فصارت لا تصلح إلا للحمل أو بالعكس انفسخ العقد وجها واحدا؛ لأن المنفعة الباقية لا يمكن استيفاؤها مع سلامتها فلا يملكها مع تعيبها كبيعها. وأما إن أمكن الانتفاع بالعين فيما اكتراها له على نعت من القصور مثل أن يمكنه أن يزرع الأرض بغير ماء أو كان الماء ينحسر عن الأرض التي غرقت على وجه يمتنع بعض الزراعة أو يسوء الزرع أو كان يمكنه سكنى ساحة الدار إما في خيمة أو غيرها لم تنفسخ الإجارة؛ لأن المنفعة المعقود عليها لم تزل بالكلية. فأشبه ما لو تعيبت وللمتسأجر خيار الفسخ على ما ذكرنا، إلا في الدار إذا انهدمت فإن فيها وجهين: أحدهما: لا تنفسخ الإجارة. والثاني: تنفسخ؛ لأنه زال اسمها بهدمها وذهبت المنفعة التي تقصد منها ولذلك لا يستأجر أحد عرصة دار ليسكنها. فأما إن كان الحادث في العين لا يضرها؛ كغرق الأرض بماء ينحسر عن قرب من الزمان لا يمنع الزرع ولا يضره وانقطاع الماء عنها إذا ساق المؤجر إليها ماء من مكان آخر أو كان انقطاعه في زمن لا يحتاج إليه فيه فليس للمستأجر الفسخ؛ لأن هذا ليس بعيب، وإن حدث الغرق المضر أو انقطاع الماء أو الهدم ببعض العين المستأجرة فلذلك البعض حكم نفسه في الفسخ أو ثبوت الخيار وللمكتري الخيار في بقية العين؛ لأن الصفقة تبعضت عليه فإن اختار الإمساك أمسك بالحصة من الأجر كما إذا تلف أحد

القفيزين من الطعام في يد البائع.

Mas'alah: What is the ruling if the leased property is usurped by a third party?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1063

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

القسم الثالث: أن تغصب العين المستأجرة فللمستأجر الفسخ؛ لأن فيه تأخير حقه فإن فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين. وإن لم ينفسخ حتى انقضت مدة الإجارة فله الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب بأجر المثل؛ لأن المعقود عليه لم يفت مطلقا بل إلى بدل وهو القيمة فأشبه ما لو أتلف الثمرة المبيعة آدمي قبل قطعها ويتخرج انفساخ العقد بكل حال على الرواية التي

تقول: إن منافع الغصب لا تضمن، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وإن زال الغصب عن العين المؤجرة في أثناء المدة ولم يكن فسخ استوفى المستأجر ما بقي منها ويكون فيما مضى من المدة مخيرا كما ذكرنا، وإن كانت الإجارة على عمل؛ كخياطة ثوب أو حمل شيء إلى موضع معين فغصب الحيوان الذي يحمل عليه وعبده الذي يخيط له لم ينفسخ العقد وللمستأجر مطالبة الأجير بعوض المغصوب وإقامة من يعمل العمل؛ لأن العقد على ما في الذمة كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا فرده فإن تعذر البدل ثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ والصبر إلى أن يقدر على العين المغصوبة فيستوفى منها.

Mas'alah: What is the ruling if the leased animal runs away or the slave absconds?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1064

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

القسم الرابع: أن يتعذر استيفاء المنفعة من العين بفعل صدر منها مثل أن يأبق العبد أو تشرد الدابة. وقد ذكرنا حكم ذلك فيما مضى.

Mas'alah: What is the ruling if a general fear or siege prevents use of the leased property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1064

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

القسم الخامس: أن يحدث خوف عام يمنع من سكنى ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة أو تحصر البلد فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع ونحو ذلك فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ؛ لأنه أمر غالب منع المستأجر استيفاء المنفعة فأثبت الخيار كغصب العين، ولو استأجر دابة ليركبها أو ليحمل عليها إلى مكان معين فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث، أو اكترى إلى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق فلكل واحد منهما فسخ الإجارة، وإن أحبا إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما، وأما إن كان الخوف خاصا بالمستأجر مثل أن يخاف وحده لقرب أعدائه من الموضوع المستأجر أو حلولهم في طريقه لم يملك الفسخ؛ لأنه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية فأشبه مرضه وكذلك لو حبس أو مرض أو ضاعت نفقته أو تلف متاعه لم يملك فسخ الإجارة لذلك؛ لأنه ترك استيفاء المنافع لمعنى من جهته. فلم يمنع ذلك وجوب

أجرها عليه؛ كما لو تركها اختيارا.

Mas'alah: What is the ruling if a hired worker falls ill?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1064

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

مسألة: (ومن استؤجر لعمل شيء بعينه فمرض أقيم مقامه من يعمله والأجرة على المريض) . لا نعلم خلافا في جواز استئجار الآدمي. وقد آجر موسى عليه السلام نفسه لرعاية الغنم.

ولأنه يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فجازت إجارته كالدور، ثم إجارته تقع على ضربين: أحدهما: استئجار مدة لعينها لعمل بعينه؛ كإجارة موسى عليه السلام نفسه ثماني سنين. الثاني: استئجاره على عمل معين في الذمة؛ كاستئجار النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر دليلا يدلها على الطريق، واستئجار رجل لخياطة قميص أو بناء حائط، ويتنوع ذلك نوعين: أحدهما: أن تقع الإجارة على عين؛ كإجارة عبده لرعاية غنم أو ولده لعمل معين. والثاني: أن تقع على عمل في الذمة؛ كخياطة قميص، وبناء حائط. فمتى كانت على عمل في ذمته فمرض [1] وجب عليه أن يقيم مقامه من يعمله؛ لأنه حق وجب في ذمته. فوجب عليه إيفاؤه كالمسلم فيه ولا يجب على المستأجر إنظاره؛ لأن العقد بإطلاقه يقتضي التعجيل وفي التأخير إضرار به، وأما إن كانت الإجارة على عينه في مدة أو غيرها فمرض لم يقم عنه مقامه؛ لأن الإجارة وقعت على عمله بعينه لا على شيء في ذمته، وعمل غيره ليس بمعقود عليه، وإنما وقع العقد على معين. فأشبه ما لو اشترى معينا [2] لم يجز أن يدفع إليه غيره ولا

يبدله بخلاف ما لو وقع في الذمة فإنه يجوز إبدال المعيب، ولا ينفسخ العقد بتلف ما تسلمه والمبيع المعين بخلافه فكذلك الإجارة. وإن كانت الإجارة على عمل في الذمة لكنه لا يقوم غير الأجير مقامه كالنسخ فإنه يختلف القصد فيه باختلاف الخطوط لم يكلف إقامة غيره مقامه ولا يلزم المستأجر قبول ذلك إن بذله الأجير؛ لأن الغرض لا يحصل من غير الناسخ كحصوله منه. فأشبه ما لو أسلم إليه في نوع فسلم إليه غيره وهكذا كل ما يختلف باختلاف الأعيان.

Mas'alah: What is the ruling on a lease contract when the lessor or lessee dies?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1065

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

مسألة: (وإذا مات المكري والمكتري أو أحدهما فالإجارة بحالها) . وبهذا قال مالك والشافعي ويحتمل أن تنفسخ الإجارة بموت أحدهما، وبه قال أبو (1) زيادة من المغني 6: 34. (2) في الأصل: معيب. وما أثبتناه من المغني 6: 34.

حنيفة؛ لأن استيفاء المنفعة يتعذر بالموت؛ لأنه استحق بالعقد استيفاءها على ملك المؤجر فإذا مات زال ملكه عن العين فانتقلت إلى ورثته فالمنافع تحدث على ملك الوارث فلا يستحق المستأجر استيفاءها؛ لأنه ما عقد مع الوارث، وإذا مات المستأجر لم يمكن إيجاب الأجر في تركته. والأول المذهب؛ لأنه عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه كما لو زوج أمته ثم مات وما ذكر للوجه الآخر لا يصح فإنا قد ذكرنا أن المستأجر قد ملك المنافع وملكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد ثم يلزمهم ما لو زوج أمته ثم مات ولو صح ما ذكروه

لكن وجوب الأجر هاهنا بسبب من المستأجر فوجب في تركته بعد موته؛ كما لو حفر بئرا فوقع فيها شيء بعد موته ضمنه في ماله؛ لأن سبب ذلك كان منه في حال الحياة كذا هاهنا.

Mas'alah: What is the ruling on a lease when the lessee dies without an heir?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1066

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

فصل وإن مات المكتري ولم يكن له وارث يقوم مقامه في اسيتفاء المنفعة أو كان غائبا؛ كمن يموت في طريق مكة ويخلف جمله الذي اكتراه وليس له عليه شيء يحمله ولا وارث له حاضر يقوم مقامه، فظاهر كلام أحمد: أن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة؛ لأنه قد جاء أمر غالب يمنع المستأجر منفعة العين. فأشبه ما لو غصبت. ولأن بقاء العقد ضرر في حق المكتري والمكري؛ لأن المكتري يجب عليه الكراء من غير نفع والمكري يمتنع عليه التصرف في ماله مع ظهور امتناع الكراء عليه، ويجب أن يقدر أنه لم يكن ثم من ورثته من يقوم مقامه في الانتفاع؛ لأن الوارث يقوم مقام الموروث.

Mas'alah: What is the ruling on a lessee subletting a leased property to others?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1066

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

مسألة: (ومن استأجر عقارا فله أن يسكنه غيره إذا كان يقوم مقامه) . أما من استأجر

عقارا للسكنى فله أن يسكنه ويسكن فيه من شاء ممن يقوم مقامه في الضرر أو دونه ويضع فيه ما جرت عادة الساكن به من الرحل والطعام ويخزن فيها الثياب وغيرها مما لا يضر بها، ولا يسكنها ما يضر بها مثل القصارين والحدادين؛ لأن

ذلك يضر بها، ولا يجعل فيها الدواب؛ لأنها تروث فيها وتفسدها ولا يجعل فيها السرجين ولا رحى ولا شيئا يضر بها، ولا يجوز أن يجعل فيها شيئا ثقيلا فوق سقف؛ لأنه يثقله ويكسر خشبه ولا يجعل فيها شيئا يضر بها، إلا أن يشترط ذلك، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ولا نعلم فيه خلافا وإنما كان كذلك؛ لأن له استيفاء المعقود عليه بنفسه ونائبه والذي يسكنه نائب عنه في استيفاء المعقود عليه فجاز؛ كما لو وكل وكيلا في قبض المبيع أو دين له ولا يملك فعل ما يضر بها؛ لأنه فوق المعقود عليه. فلم يكن له فعله؛ كما لو اشترى شيئا لم يملك أخذ أكثر منه وأما إن جعل الدار مخزنا للطعام فقد قال أصحابنا: يجوز ذلك؛ لأنه يجوز أن يجعلها مخزنا لغيره ويحتمل أن لا يجوز؛ لأن ذلك يفضي إلى تخريق الفار أرضها وحيطانها وذلك ضرر لا يرضى به صاحب الدار. وهذا هو الصحيح عندي.

Mas'alah: What is the ruling on hiring a worker for food and clothing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1067

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

مسألة: (ويجوز أن يستأجر الأجير بطعامه وكسوته) . اختلفت الرواية عن أحمد في استئجار الأجير بطعامه وكسوته، وفيما إذا جعل له أجرا معلوما وشرط طعامه وكسوته فعنه جواز ذلك، وهو مذهب مالك، وصح عن أبي بكر وعمر وأبي موسى

أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم. وعن أحمد: جواز ذلك في الظئر دون غيرها. اختاره القاضي، وهذا مذهب أبي حنيفة؛ لأن ذلك مجهول. وإنما جاز ذلك في الظئر؛ لقول الله تعالى: {وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف} [البقرة:233] أوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع ولم يفرق بين المطلقة وغيرها بل في الآية قرينة تدل على طلاقها؛ لأن الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وإن لم ترضع. ولأن الله تعالى قال [1] : {وعلى الوارث مثل ذلك} [البقرة:233] والوارث ليس بزوج. ولأن المنفعة في الحضانة والرضاع [2] غير معلومة فجاز أن يكون عوضها كذلك. (1) زيادة من المغني 6:69. (2) مثل السابق.

وعن أحمد رواية ثالثة: لا يجوز ذلك بحال، لا في الظئر ولا في غيرها، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد؛ لأن ذلك يختلف اختلافا كثيرا متباينا. ووجه الرواية الأولى؛ ما روى أحمد وابن ماجة عن عتبة بن الندر [1] قال: ((كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرأ {طسم} [القصص:1] حتى إذا بلغ قصة موسى فقال: إن موسى عليه السلام آجر نفسه ثماني سنين أو عشر سنين على عفة فرجه وطعام بطنه)) [2] ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه. ولأن من ذكرنا من الصحابة فعلوه ولم يظهر لهم نكير فكان إجماعا. ولأنه قد ثبت في الظئر بالآية فيثبت في غيرها بالقياس عليها. ولأنه عوض منفعة. فقام العرف فيه مقام التسمية؛ كنفقة الزوجة. ولأن الكسوة عرفا وهي كسوة الزوجات والإطعام عرفا في الكفارات فجاز إطلاقه كنقد البلد. إذا ثبت هذا فإنهما إن تشاحا في مقدار الطعام والكسوة رجع في القوت إلى الإطعام في الكفارة وفي الكسوة إلى أقل ملبوس مثله. قال أحمد: إذا تشاحا في الطعام يحكم له بمد كل يوم ذهب به إلى ظاهر ما أمر الله تعالى من إطعام

المساكين ففسرت ذلك السنة بأنه مد لكل مسكين. ولأن الإطعام مطلق في الموضعين فما فسر به أحدهما فسر الآخر به، وليس له إطعام الأجير إلا ما يوافقه من الأغذية؛ لأن عليه ضررا ولا يمكنه استيفاء الواجب له منه.

Mas'alah: What is the ruling on specifying the food and clothing for a hired worker?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1068

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

فصل وإن شرط للأجير كسوة ونفقة معلومة موصوفة كما يوصف في السلم جاز ذلك عند الجميع وإن لم يشترط الأجير طعاما ولا كسوة فنفقته وكسوته على نفسه وكذلك (1) في الأصل: المنذر. وما أثبتناه من السنن. (2) سبق تخريجه ص: 230.

الظئر. قال ابن المنذر: لا أعلم عن أحد خلافا في هذا، وإن شرط للأجير طعام غيره وكسوته موصوفا جاز؛ لأنه معلوم. أشبه ما لو شرط دراهم معلومة ويكون ذلك للأجير إن شاء أطعمه وإن شاء تركه، وإن لم يكن موصوفا لم يجز؛ لأن ذلك مجهول احتمل فيما إذا شرطه للأجير للحاجة إليه وجرت العادة به فلا يلزم احتمالها مع عدم ذلك، ولو استأجر دابة بعلفها أو بأجر مسمى وعلفها لم يجز؛ لأنه مجهول ولا عرف له يرجع إليه ولا نعلم أحدا قال بجوازه، إلا أن يشترطه موصوفا فيجوز. وإن استغنى الأجير عن طعام المؤجر بطعام نفسه أو غيره أو عجز عن الأكل لمرض أو غيره لم تسقط نفقته وكان له المطالبة بها؛ لأنه عوض فلا تسقط بالغنى عنه كالدراهم، وإن احتاج إلى دواء لمرضه لم يلزم المستأجر ذلك؛ لأنه لم يشرط له إلا طعام الأصحاء،

لكن يلزمه له بقدر طعام الصحيح يشتري له به الأجير ما يصلح له؛ لأن ما زاد على طعام الصحيح لم يقع العقد عليه فلا يلزم به كالزائد في القدر.

Mas'alah: What is the ruling on a worker keeping leftover food provided by the employer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1069

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

فصل إذا دفع إليه طعامه فأحب الأجير أن يستفضل بعضه لنفسه نظرت فإن كان المؤجر دفع إليه أكثر من الواجب له ليأكل قدر حاجته ويفضل الباقي أو كان في تركه لأكله كله ضرر على المؤجر بأن يضعف عن العمل أو يقل لبن الظئر منع منه؛ لأنه في الصورة الأولى لم يملكه إياه وإنما أباحه أكل قدر حاجته وفي الثانية على المستأجر ضرر بتفويت بعض ماله من منفعته فمنع منه كالجمال إذا امتنع من علف الجمال، وإن دفع إليه قدر الواجب من غير زيادة أو دفع إليه أكثر وملكه إياه ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرر بالمستأجر جاز؛ لأنه حق له لا ضرر على المستأجر فيه. فأشبه الدراهم. وإن قدم إليه طعاما فنهب أو تلف قبل أكله نظرت فإن كان على مائدة لا يخصه فيها بطعامه فهو من ضمان المستأجر؛ لأنه لم يسلمه إليه فكان تلفه من ماله، وإن خصه بذلك وسلمه إليه فهو من ضمان الأجير؛ لأنه تسليم عوض على وجه التمليك. أشبه

البيع.

Mas'alah: What is the ruling on hiring a wet nurse for her food and clothing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1070

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

مسألة: (وكذلك الظئر) . يعني: أنه يجوز استئجارها بطعامها وكسوتها وقد ذكرنا ذلك والخلاف فيه، وأجمع أهل العمل على جواز استئجار الظئر وهي المرضعة. وهو في كتاب الله. قال الله تعالى: {فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن} [الطلاق:6] واسترضع النبي صلى الله عليه وسلم لولده إبراهيم. ولأن الحاجة تدعو إليه فوق دعائها إلى غيره؛ لأن الطفل في العادة إنما يعيش بالرضاع، وقد يتعذر رضاعه من أمه، فجاز ذلك كالإجارة في سائر المنافع ثم ينظر فإن استأجرها للرضاع دون الحضانة أو للحضانة دون الرضاع أو لهما جاز. وإن أطلق العقد على الرضاع فهل تدخل فيه الحضانة؟ فيه وجهان: أحدهما: لا تدخل؛ لأن العقد ما تناولها. والثاني: تدخل. وهو قول أبي حنيفة وأصحابه؛ لأن العرف جار بأن المرضعة تحضن الصبي فحمل الإطلاق على ما جرى به العرف والعادة، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين.

Mas'alah: What are the obligations of a wet nurse regarding her diet and nursing duties?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1071

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

فصل وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر به لبنها ويصلح به، وللمكتري مطالبتها بذلك؛ لأنه من تمام التمكين من الرضاع وفي تركه إضرار بالصبي، ومتى لم ترضعه وإنما سقته لبن الغنم أو أطعمته فلا أجر لها؛ لأنها لم توف المعقود عليه. فأشبه ما لو

اكتراها لخياطة ثوب فلم تخطه. وإن دفعته إلى خادمتها فأرضعته فكذلك؛ لأنها لم ترضعه. فأشبه ما لو سقته لبن الغنم. وإن اختلفا فقالت: أرضعته، فقال المسترضع: لم ترضعيه فالقول قولها؛ لأنها مؤتمنة.

Mas'alah: What is the ruling if a person hires a riding animal and exceeds the destination?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1072

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

مسألة: (ومن اكترى دابة إلى موضع فجاوزه فعليه الأجرة المذكورة وأجرة المثل لما جاوز. وإن تلفت فعليه أيضا قيمتها) . هذه المسألة تشتمل على فصلين: أحدهما: في الأجر الواجب وهو المسمى وأجر المثل للزائد نص عليه أحمد ولا (1) زيادة من المغني 6: 77. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2064) 2: 224 كتاب النكاح، باب في الرضخ عند الفصال. وأخرجه الترمذي في جامعه (1153) 3: 459 كتاب الرضاع، باب ما جاء ما يذهب مذمة الرضاع. وأخرجه النسائي في سننه (3329) 6: 108 كتاب النكاح، حق الرضاع وحرمته. وأخرجه أحمد في مسنده (15306) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1510) 2: 1148 كتاب العتق، باب فضل عتق الولد. وأخرجه أبو داود في سننه (5137) 4: 335 كتاب الأدب، باب في بر الوالدين. وأخرجه الترمذي في جامعه (1906) 4: 315 كتاب البر والصلة، باب ما جاء في حق الوالدين. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3659) 2: 1207 كتاب الأدب، باب بر الوالدين.

خلاف فيه بين أصحابنا، ذكر ذلك القاضي. وروى الأثرم بإسناده عن أبي الزناد أنه

ذكر فقهاء المدينة السبعة وقال: ربما اختلفوا في الشيء فأخذنا قول أكثرهم وأفضلهم رأيا فكان الذي وعيت عنهم على هذه الصفة: أن من اكترى دابة إلى بلد ثم جاوز ذلك إلى بلد سواه فإن الدابة إن سلمت في ذلك كله أدى كراءها وكراء ما بعدها، وإن تلفت في تعديها ضمنها وأدى كراءها الذي تكاراها به، وهذا قول الشافعي. ولا تجب قيمتها مع بقاء عينها؛ لأنه يمكن أخذها. فلم تجب قيمتها؛ كما لو كانت المسافة قريبة. الفصل الثاني: في الضمان. ظاهر كلام الخرقي وجوب قيمتها إذا تلفت به، سواء تلفت في الزيادة أو بعد ردها إلى المسافة، وسواء كان صاحبها مع المكتري أو لم يكن، وهذا ظاهر مذهب الفقهاء السبعة إذا تلفت حال التعدي لما حكينا عنهم. وقال القاضي: إن كان المكتري نزل عنها وسلمها إلى صاحبها ليمسكها أو يسقيها فتلفت فلا ضمان على المكتري وإن هلكت والمكتري راكب عليها أو حمله عليها فعليه ضمانها. وموضع الخلاف في لزوم كمال القيمة إذا كان صاحبها مع راكبها أو تلفت في يد صاحبها، وأما إذا تلفت حال التعدي ولم يكن صاحبها مع راكبها فلا خلاف في ضمانها بكمال قيمتها؛ لأنها تلفت في يد عادية. فوجب ضمانها؛ كالمغصوبة وكذلك إذا تلفت تحت الراكب أو تحت حمله وصاحبها معها؛ لأن اليد للراكب وصاحب الحمل بدليل أنهما لو تنازعا دابة أحدهما راكبها أو له عليها حمل والآخر آخذ بزمامها لكانت للراكب وصاحب الحمل. ولأن الراكب متعد بالزيادة. وسكوت صاحبها لا يسقط الضمان كمن جلس إلى إنسان فخرق ثيابه وهو ساكت. ولأنها إن تلفت بسبب تعبها فالضمان على المتعدي؛ كمن ألقى حجرا في سفينة

موقرة فغرقها. وأما إن تلفت في يد صاحبها بعد نزول الراكب عنها فينظر. فإن كان تلفها بسبب تعبها بالحمل والسير فهو كما لو تلفت تحت الحمل والراكب وإن

تلفت بسبب آخر من افتراس سبع أو سقوط في هوة ونحوه فلا ضمان فيها؛ لأنها لم تتلف في يد عادية ولا بسبب عدوان. ولا يسقط الضمان بردها إلى المسافة، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي؛ لأنها يد صارت ضامنة فلا يزول الضمان عنها إلا بإذن جديد ولم يوجد.

Mas'alah: What is the ruling if a person hires an animal for a specific load and then increases it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1074

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

مسألة: (وكذلك إن اكترى لحمولة شيء فزاد عليه) . أما من اكترى لحمل شيء فزاد عليه مثل أن يكتريها لحمل قفيزين فحمل ثلاثة فحكمه حكم من اكترى إلى موضع فجاوزه [إلى سواه] [1] في وجوب الأجر المسمى وأجر المثل لما زاد ولزوم الضمان إن تلفت، وبهذا قال الشافعي، وحكى القاضي أن قول أبي بكر في هذه المسألة وجوب أجر المثل في الجميع أخذه من قوله فيمن استأجر أرضا ليزرعها شعيرا فزرعها حنطة قال: عليه أجرة المثل للجميع؛ لأنه عدل عن المعقود عليه إلى غيره. فأشبه ما لو استأجر أرضا فزرع أخرى. فجمع القاضي بين مسألة الخرقي ومسألة أبي بكر وقال: ينقل قول كل واحد من إحدى المسألتين إلى الأخرى [2] لتساويهما في أن الزيادة لا تتميز فيكون في المسألتين وجهان، وليس الأمر كذلك فإن بين المسألتين فرقا ظاهرا فإن الذي حصل التعدي فيه في الحمل متميز عن المعقود عليه وهو القفيز الزائد بخلاف الزرع. ولأنه في مسألة الحمل استوفى المنفعة المعقود عليها وزاد وفي الزرع لم يزرع ما وقع العقد عليه. ولهذا علله أبو بكر بأنه عدل عن المعقود عليه، ولا يصح هذا القول في مسألة الحمل فإنه قد حمل

المعقود عليه وزاد عليه بل إلحاق هذه المسألة بما إذا اكترى مسافة وزاد عليها أشد وشبهها به أشد. ولأنه في مسألة الحمل متعد بالزيادة وحدها وفي مسألة الزرع متعد بالزرع كله (1) زيادة من المغني 6: 81. (2) في الأصل: الآخر. وما أثبتناه من المغني 6: 81.

فأشبه الغاصب. وأما مسألة الزرع فيما إذا اكترى أرضا لزرع الشعير فزرع حنطة فقد نص أحمد في رواية عبدالله قال: ينظر ما يدخل على الأرض من النقصان ما بين الحنطة والشعير فيعطى رب الأرض فجعل هذه المسألة كمسألتي الخرقي في إيجاب المسمى وأجر المثل للزائد. ووجهه: أنه لما عين الشعير لم يتعين ولم يتعلق العقد بعينه كما سبق ذكره، ولهذا قلنا: له زرع مثله وما هو دونه في الضرر فإذا زرع حنطة فقد استوفى حقه وزيادة. أشبه ما لو اكتراها إلى موضع فجاوزه. وقال أبو بكر: له أجر المثل وعلله بأنه عدل عن المعقود عليه فإن الحنطة ليست شعيرا وزيادة، وإن قلنا أنه استوفى المعقود عليه وزيادة غير أن الزيادة ليست متميزة عن المعقود عليه بخلاف مسألتي الخرقي، ومن نصر قول أبي بكر قال: هذا متعد بالزرع كله. فكان عليه أجر المثل؛ كالغاصب، ولهذا يملك رب الأرض منعه من زرعه ويملك أخذه بنفقته إذا زرعه، ويفارق من زاد على حقه زيادة متميزة فإنه غير متعد بالجميع إنما تعدى بالزيادة وحدها ولهذا لا يملك المكري منعه من الجميع، ونظير هاتين المسألتين من اكترى غرفة ليجعل فيها أقفزة حنطة فترك فيها أكثر منها، ومن اكتراها ليجعل فيها قنطارا من القطن فجعل فيها قنطارا من الحديد ففي الأولى له المسمى وأجر الزيادة، وفي الثانية يخرج فيها من الخلاف مثل ما قلنا في مسألة الزرع، وحكم المستأجر الذي يزرع أضر مما اكترى له حكم الغاصب لرب الأرض منعه في الابتداء لما يلحقه من الضرر وإن زرع قرب الأرض مخير بين ترك الزرع

بالأجر وبين أخذه ودفع النفقة وإن لم يعلم حتى أخذ المستأجر زرعه فله الأجر لا غير على ما ذكرنا في باب الغصب.

Mas'alah: Is it permissible to hire an animal for the duration of a military expedition?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1075

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

مسألة: (ولا يجوز أن يكتري لمدة غزاته) . وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لأن هذه إجارة في مدة مجهولة وعمل مجهول. فلم يجز؛ كما لو اكتراها لمدة سفره في تجارته. ولأن مدة الغزاة تطول وتقصر ولا حد لها تعرف به والعمل فيها يقل ويكثر ونهاية

سفرهم تقرب وتبعد. فلم يجز التقدير بها كغيرها من الأسفار المجهولة. فإن فعل ذلك فله أجر المثل؛ لأنه عقد على عوض لم يسلم له لفساد العقد. فوجب أجر المثل؛ كسائر الإجارات الفاسدة.

Mas'alah: Is it permissible to hire an animal for a military expedition with a specified daily wage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1076

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

مسألة: (فإن سمى لكل يوم شيئا معلوما فجائز) . أما من اكترى فرسا مدة غزاته كل يوم بدرهم فالمنصوص عن أحمد صحته؛ ((لأن عليا آجر نفسه كل دلو بتمرة))

[1] ولم ينكره النبي صلى الله عليه وسلم. ولأن كل يوم معلوم مدته وأجره. فصح؛ كما لو قال: آجرتكها شهرا كل يوم بدرهم، أو قال: استأجرتك لنقل هذه الصبرة كل قفيز بدرهم. ولا بد من تعيين ما يستأجر له إما لركوب أو حمل معلوم، ويستحق الأجر المسمى لكل يوم، سواء كانت مقيمة أو سائرة؛ لأن المنافع تلفت في يده. فأشبه ما لو اكترى دارا فأغلقها ولم يسكنها. وإن آجر نفسه لسقي نخل كل دلو بتمرة أو بفلس أو أجر معلوم جاز للأثر الوارد فيه. ولأن كل عمل معلوم له عوض معلوم. فجاز؛ كما لو سمى دلاء معروفة، ولا بد من معرفة الدلو والبئر وما يستقى به؛ لأن العمل يختلف به.

Mas'alah: Is description sufficient for identifying riders in a hire contract?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1077

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

مسألة: (فإن رأى الراكبين أو وصفا له وذكر الباقي بأرطال معلومة فجائز) . أما المعرفة بالوصف تقوم مقام الرؤية في الراكبين إذا وصفهما بما يختلفان به من (1) زيادة من المغني 6: 93.

الطول والقصر والهزال والسمن والصحة والمرض والصغر والكبر والذكورية والأنوثية والباقي يكفي فيه ذكر الوزن. وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب: لا بد من معرفة الراكبين بالرؤية؛ لأنه يختلف بثقله وخفته وسكونه وحركته ولا ينضبط بالوصف فيجب تعيينه، وهذا مذهب الشافعي. ووجه الأول: أنه عقد معاوضة مضاف إلى حيوان. فاكتفى فيه بالصفة؛ كالبيع، وكالمركوب في الإجارة. ولأنه لم يكتف

فيه بالصفة لما جاز للراكب أن يقيم غيره مقامه؛ لأنه إنما يعلم كونه مثله لتساويهما في الصفات فما لا تأتي عليه الصفات لا يعلم التساوي فيه. ولأن الوصف يكتفي به في البيع. فاكتفى به في الإجارة؛ كالرؤية والتفاوت بعد ذكر الصفات الظاهرة [1] يسير تجري المسامحة فيه كالمسلم فيه.

Mas'alah: What is the ruling on the liability of a hired shepherd in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1082

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

مسألة: (ولا ضمان على الراعي إذا لم يتعد) . لا خلاف في صحة استئجار الراعي. وقد دل عليه قوله تعالى مخبرا عن شعيب أنه قال: {إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج} [القصص:27] وقد علم أن موسى إنما آجر نفسه لرعاية الغنم. إذا ثبت هذا فإنه لا ضمان على الراعي فيما تلف من الماشية ما لم يتعد، وهذا مذهب الأئمة الأربعة؛ لأنه مؤتمن على حفظها. فلم يضمن من غير تعد؛ كالمودع. ولأنها عين قبضها بحكم الإجارة. فلم يضمنها من غير تعد؛ كالعين المستأجرة. (1) زيادة من المغني 6: 120.

وأما ما تلف بتعديه فيضمنه بغير خلاف مثل أن ينام عن السائمة أو يغفل عنها أو يتركها تتباعد منه أو تغيب عن نظره وحفظه، أو يضربها ضربا يسرف فيه أو في غير موضع الضرب أو من غير حاجة إليه، أو يسلك بها موضعا تتعرض فيه للتلف وأشباه هذا مما يعد تفريطا وتعديا فتتلف به فعليه ضمانها؛ لأنها تلفت بعدوانه. فضمنها؛ كالمودع إذا تعدى وإن اختلفا في التعدي وعدمه فالقول قول الراعي؛ لأنه أمين،

وإن فعل فعلا اختلفا في كونه تعديا رجع إلى أهل الخبرة. ولو جاء بجلد شاة وقال: ماتت قبل قوله. ولم يضمن، وعن أحمد: أنه يضمن ولا يقبل قوله. والصحيح الأول؛ لأن الأمناء تقبل أقوالهم كالمودع. ولأنه تتعذر عليه إقامة البينة في الغالب أشبه المودع. وكذلك لو ادعى موتها من غير أن يأتي بجلدها.

Mas'alah: What is the ruling on hiring someone with a mount from the spoils or a dedicated horse?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2013

Index: Kitab al-Ijarah (Lease and Hire)

فصل فإن شرط في الإجارة ركوب دابة من الغنيمة فينبغي أن يجوز؛ لأن ذلك بمنزلة أجرة تدفع إليه من المغنم، ولو آجر نفسه بدابة معينة من المغنم صح فإذا جعل أجره ركوبها كان أولى إلا أن يكون العمل مجهولا فلا يجوز؛ لأن من شرط صحة إجارتها كون عوضها معلوما، وإن شرط في الإجارة ركوب دابة من الحبيس لم يجز؛ لأنها إنما حبست على الجهاد وليس هذا بجهاد إنما هو نفع لأهل الغنيمة.

KITAB 79

كتاب الجعالة

Kitab al-Ju'alah (Reward Contract)

Canonical Hanbali reference section

BAB 6

باب الاختلاف في الجعالة

Disputes over Ju'alah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on compensation for returning lost property without a prior reward contract?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1149

Index: Kitab al-Ju'alah (Reward Contract) > Disputes over Ju'alah

فصل ومن رد لقطة أو ضالة أو عمل لغيره عملا غير رد الآبق بغير جعل لم يستحق عوضا لا نعلم في هذا خلافا؛ لأنه عمل يستحق به العوض مع المعاوضة فلا يستحق به مع عدمها كالعمل في الإجارة فإن اختلفا في الجعل فقال: جعلت لي في رد لقطتي كذا فأنكر المالك فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل معه. وإن اتفقا على العوض واختلفا في قدره فالقول قول المالك؛ لأن الأصل عدم الزائد المختلف فيه. ولأن القول قوله في أصل العوض فكذلك في قدره؛ كرب المال في المضاربة، ويحتمل أن يتحالفا كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن والأجير والمستأجر إذا اختلفا في قدر الأجر. فعلى هذا إن تحالفا فسخ العقد ووجب أجر المثل وكذلك الحكم إن اختلفا في المسافة فقال: جعلت لك الجعل على ردها من حلب، فقال: بل علي ردها من حران، وإن اختلفا في عين العبد الذي جعل الجعل في رده فقال: رددت العبد الذي شرطت لي الجعل فيه فقال: بل شرطت لك الجعل في العبد الذي لم ترده فالقول قول المالك؛ لأنه أعلم بشرطه. ولأنه ادعى عليه شرطا في هذا العقد فأنكره، والأصل عدم الشرط. فصل وأما العبد الآبق فإنه يستحق الجعل برده وإن لم يشرط له. روي هذا عن عمر وعلي وابن مسعود وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك. وعن أحمد: لا جعل في رد الآبق أيضا إلا بالشرط وهو ظاهر قول الخرقي فإنه قال: وإذا أبق العبد فلمن جاء به إلى سيده ما أنفق عليه، ولم يذكر جعلا، وضعف أحمد الحديث في رد الآبق ممن قال: لا جعل له من غير شرط الشافعي؛ لأنه عمل لغيره

عملا من غير أن يشرط له عوضا. فلم يستحق شيئا؛ كما لو رد جمله الشارد. ووجه الرواية الأولى: ما روى عمرو بن دينار وابن أبي مليكة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل

Mas'alah: What is the ruling on offering a reward (ju'alah) for returning a lost item in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1145

Index: Kitab al-Ju'alah (Reward Contract)

مسألة: (وإن كان صاحبها جعل لمن وجدها شيئا معلوما فله أخذه إن كان التقطها بعد أن بلغه الجعل) . أما الجعالة في رد الضالة والآبق وغيرهما فجائزة، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم فيه خلافا. والأصل فيه قول الله تعالى: {ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم} [يوسف:72] . وعن أبي سعيد: ((أن ناسا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أتوا حيا من أحياء العرب فلم يقروهم فبينما هم كذلك، إذ لدغ سيد أولئك فقالوا: هل فيكم راق؟ فقالوا: لم

Mas'alah: What are the conditions and rulings of a reward contract (ju'alah) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1146

Index: Kitab al-Ju'alah (Reward Contract)

تقرونا فلا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلا فجعلوا لهم قطيع شياه. فجعل رجل يقرأ بأم القرآن ويجمع بزاقه ويتفل فبرأ الرجل فأتوهم بالشاء فقالوا: لا نأخذها حتى نسأل عنها رسول الله فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم فقال: وما أدراك أنها رقية؟ خذوها

واضربوا لي معكم بسهم)) [1] رواه الجماعة إلا النسائي. ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإن العمل قد يكون مجهولا؛ كرد الآبق والضالة ونحو ذلك فلا تنعقد الإجارة فيه والحاجة داعية إلى ردهما وقد لا يوجد من يتبرع به فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل؛ لأنها غير لازمة بخلاف الإجارة، ألا ترى أن الإجارة لما كانت لازمة افتقرت إلى تقدير مدة. والعقود الجائزة كالشركة والوكالة لا يجب تقدير مدتها. ولأن الجائزة لكل واحد منهما تركها فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهول عنده بخلاف اللازمة. إذا ثبت هذا فإذا قال: من رد علي ضالتي أو عبدي الآبق أو خاط لي هذا القميص أو بنى لي هذا الحائط فله كذا وكذا صح وكان عقدا جائزا، لكل واحد منهما الرجوع فيه قبل حصول العمل، لكن إن رجع الجاعل قبل التلبس بالعمل فلا شيء عليه، وإن رجع بعد التلبس به فعليه للعامل أجرة مثله؛ لأنه إنما عمل بعوض فلم يسلم له. وإن فسخ العامل قبل إتمام العمل فلا شيء له؛ لأنه أسقط حق نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه العوض، ويصير كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح. ولا بد أن يكون العوض معلوما، والفرق بينه وبين العمل من وجهين:

(1) أخرجه البخاري في صحيحه (5404) 5: 2166 كتاب الطب، باب الرقى بفاتحة الكتاب. وأخرجه مسلم في صحيحه (2201) 4: 1727 كتاب السلام، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار. وأخرجه أبو داود في سننه (3418) 3: 265 كتاب البيوع، باب في كسب الأطباء. وأخرجه الترمذي في جامعه (2063) 4: 398 كتاب الطب، باب ما جاء في أخذ الأجر على التعويذ. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2156) 2: 729 كتاب التجارات، باب أجر الراقي. وأخرجه أحمد في مسنده (11006) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: What are the differences between ju'alah and ijarah regarding ignorance of the work and reward in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1147

Index: Kitab al-Ju'alah (Reward Contract)

أحدهما: أن الحاجة تدعو إلى كون العمل مجهولا بأن لا يعلم موضع الضالة والآبق ولا حاجة إلى جهالة العوض. الثاني: أن العمل لا يصير لازما فلم يجب كونه معلوما والعوض يصير لازما بإتمام العمل فوجب كونه معلوما. قال صاحب المغني: ويحتمل أن تجوز الجعالة مع جهالة العوض إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم، نحو أن يقول: من رد عبدي الآبق فله نصفه ومن رد ضالتي فله ثلثها فإن أحمد قال: إذا قال الأمير في الغزو: من جاء بعشرة رؤوس فله رأس جاز، وقال: إذا جعل جعلا لمن يدله على قلعة أو طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولا؛ كجارية يعينها العامل فتخرج هاهنا مثله. وأما إن كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصح الجعالة وجها واحدا. وإن كان العمل معلوما مثل أن يقول: من رد عبدي من البصرة أو بنى لي هذا الحائط أو خاط قميصي هذا فله كذا صح؛ لأنه إذا صح مع الجهالة فمع العلم أولى. وإن علقه بمدة معلومة فقال: من رد علي عبدي من العراق في شهر فله دينار، أو من خاط قميصي في هذا اليوم فله درهم صح؛ لأن المدة إذا جازت مجهولة فمع التقدير أولى. فإن قيل: الصحيح من المذهب: أن مثل هذا لا يجوز في الإجارة فكيف أجزتموه في الجعالة؟ قلنا: الفرق بينهما من وجوه: أحدها: أن الجعالة يحتمل فيها الغرر وتجوز مع جهالة العمل والمدة بخلاف الإجارة. الثاني: أن الجعالة عقد جائز فلا يلزمه بالدخول فيها مع الغرر ضرر بخلاف الإجارة فإنها [1] عقد لازم فإذا دخل فيها مع الغرر لزمه ذلك. الثالث: أن الإجارة إذا قدرت بمدة لزمه

العمل في جميعها ولا يلزمه العمل بعدها. (1) في الأصل: فإنه. وما أثبتناه من المغني 6: 352.

Mas'alah: How does a reward contract (ju'alah) differ from a lease contract (ijarah) in terms of duration and compensation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1148

Index: Kitab al-Ju'alah (Reward Contract)

فإذا جمع بين تقدير المدة والعمل فربما عمله قبل المدة، فإن قلنا يلزمه العمل في بقية المدة فقد لزمه من العمل أكثر من المعقود عليه، وإن قلنا لا يلزمه فقد خلا بعض المدة من العمل، فإن انقضت المدة قبل عمله فألزمناه إتمام العمل فقد لزمه العمل في غير المدة المعقود عليها، وإن قلنا لا يلزمه العمل فما أتى بالمعقود عليه من العمل بخلاف مسألتنا فإن العمل الذي يستحق به الجعل هو عمل مقيد بمدة إن أتى به استحق الجعل ولم يلزمه شيء آخر، وإن لم يف به فيها فلا شيء له. إذا ثبت هذا فإنما يستحق الجعل من عمل العمل بعد أن بلغه ذلك؛ لأنه عوض يستحق بعمل فلا يستحقه من لم يعمل [1] ؛ كالأجر في الإجارة. فصل والجعالة تساوي الإجارة في اعتبار العلم بالعوض، وما كان عوضا في الإجارة جاز أن يكون عوضا في الجعالة وما لا فلا، وفي أن ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة من الأعمال جاز أخذه عليه في الجعالة، وما لا يجوز أخذ الأجرة عليه في الإجارة مثل الغناء والزمر وسائر المحرمات لا يجوز أخذ الجعل عليه، وما يختص فاعله أن يكون من أهل القربة مما لا يتعدى نفعه فاعله؛ كالصلاة والصيام لا يجوز أخذ الجعل عليه، فإن كان مما يتعدى؛ كالأذان والإقامة والحج ففيه وجهان كالروايتين في الإجارة. ويفارق الإجارة

في أنه عقد جائز وهي لازمة وأنه لا يعتبر العلم بالمدة ولا بمقدار العمل ولا يعتبر وقوع العقد مع واحد معين. فعلى هذا متى شرط عوضا مجهولا؛ كقوله: إن رددت عبدي فلك ثوب أو فلك سلبه، أو شرط عوضا محرما؛ كالخمر والخنزير، أو غير مقدور عليه؛ كقوله: من رد عبدي فله ثلثه، أو من رد عبدي فله أحدهما فردهما إنسان استحق أجر المثل؛ لأنه عمل عملا بعوض لم يسلم له. فاستحق أجرا؛ كما في الإجارة. (1) في الأصل: يسلم. وما أثبتناه من المغني 6: 352.

Mas'alah: When does a finder of lost property become entitled to a reward for returning it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1151

Index: Kitab al-Ju'alah (Reward Contract)

كالأجير إذا عمل بعد العقد، وسواء كان التقاطه لها بعد الجعل أو قبله؛ لما ذكرنا. ولا يستحق أخذ الجعل بردها؛ لأن الرد واجب عليه من غير عوض. فلم يجز أخذ العوض عن الواجب؛ كسائر الواجبات. وإنما يأخذه الملتقط في موضع يجوز له أخذه عوضا عن الالتقاط المباح. إذا ثبت هذا فإن ملتقطها قبل أن يبلغه الجعل لا يستحق شيئا، سواء ردها لعلة الجعل أو لغيره؛ لأنه إذا لم يستحقه مع قصده إياه وعمله من أجله فلأن لا يستحقه مع عدم ذلك أولى. وإنما ذكر الخرقي ردها لعلة الجعل؛ لينبه به على عدم استحقاقه فيما إذا ردها لغير علته [1] ، أو لأن الحاجة إنما تدعو إلى معرفة الحكم فيمن يريد الجعل، أما من تركه ولا يريده فلا يقع التنازع فيه غالبا.

KITAB 80

كتاب الإكراه

Kitab al-Ikrah (Duress)

Canonical Hanbali reference section

Mas'alah: What are the conditions for duress in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1491

Index: Kitab al-Ikrah (Duress)

فصل ومن شرط الإكراه ثلاثة أمور: أحدها: أن يكون من قادر بسلطان أو يغلبه كاللص ونحوه لعموم ما ذكرناه. ولأنه إكراه فمنع وقوع الطلاق لعموم الخبر. الثاني: أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إن لم يجبه إلى ما طلبه. الثالث: أن يكون مما يستضر به ضررا كثيرا كالقتل والضرب الشديد والقيد والحبس الطويل، وأما الشتم والسب فليس بإكراه رواية واحدة وكذلك أخذ المال (1) أخرجه الحاكم في مستدركه (3362) 2: 389 كتاب التفسير، تفسير سورة النحل.

اليسير، وأما الضرر اليسير فإن كان في حق من لا يبالي به فليس بإكراه وإن كان من ذوي المروءات على وجه يكون إخراقا بصاحبه وغضاله وشهرة له فهو كالضرب الكثير في حق غيره، وإن توعد بتعذيب ولده فقد قيل ليس بإكراه؛ لأن الضرر لاحق بغيره والأولى أن يكون إكراها؛ لأن ذلك عنده أعظم من أخذ ماله والوعيد بذلك إكراه فكذلك هذا. والله أعلم.

KITAB 81

كتاب اللقطة

Kitab al-Luqatah (Found Property)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب ما يلتقط وما لا يلتقط

What May and May Not Be Picked Up

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on finding a replacement for stolen clothes in a bathhouse?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1143

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property) > What May and May Not Be Picked Up > Found Property in Bathhouses and Markets

فصل ومن أخذت ثيابه من الحمام ووجد بدلها أو أخذ مداسه وترك له بدله لم يملكه بذلك. قال أبو عبدالله فيمن سرقت ثيابه ووجد غيرها: لم يأخذها فإن أخذها عرفها سنة ثم تصدق بها، إنما قال ذلك؛ لأن سارق الثياب لم تجر بينه وبين مالكها معاوضة تقتضي زوال ملكه عن ثيابه فإذا أخذها فقد أخذ مال غيره ولا يعرف صاحبه فيعرفه كاللقطة. قال صاحب المغني: ويحتمل أن ينظر في هذا فإن كانت ثم قرينة تدل على السرقة بأن تكون ثيابه أو مداسه خيرا من المتروكة وكانت مما لا تشتبه [1] على الآخذ بثيابه ومداسه فلا حاجة إلى التعريف؛ لأن التعريف إنما جعل في المال الضائع عن ربه ليعلم به ويأخذه وتارك هذا عالم به راض ببدله عوضا عما أخذه ولا يعترف أنه له فلا يحصل من تعريفه فائدة فإذا ليس هو بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص. وفيما يصنع به (1) في الأصل: مما تشتبه. وما أثبتناه من المغني 6: 346.

ثلاثة أوجه: أحدها: أنه يتصدق بها على ما ذكرنا. الثاني: أنه يباح له أخذها؛ لأن صاحبها في الظاهر تركها له باذلا إياها له عوضا عما أخذه فصار كالمبيح له أخذها بلسانه فصار كمن قهر إنسانا على أخذ ثوبه ودفع إليه درهما. الثالث: أن يرفعها إلى الحاكم ليبيعها ويدفع إليه ثمنها عوضا عن ماله. والوجه الثاني أقرب إلى الرفق بالناس؛ لأن فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بحصول عوض عنها ونفعا للسارق بالتخفيف

عنه من الإثم وحفظا لهذه الثياب المتروكة من الضياع، وقد أباح الشافعي وبعض أصحابنا لمن له على إنسان حق من دين أو غصب أن يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه إذا عجز عن استيفائه بغير ذلك فهاهنا مع رضى من عليه الحق بأخذه أولى، وإن كانت ثم قرينة دالة على أن الآخذ للثياب إنما أخذها ظنا منه أنها ثيابه مثل: أن تكون المتروكة خيرا من المأخوذة أو مثلها وهي مما تشتبه بها فينبغي أن يعرفها هاهنا؛ لأن صاحبها لم يتركها عمدا فهي بمنزلة الضائعة منه، والظاهر أنه إذا علم بها أخذها ورد ما كان أخذه فتصير كاللقطة في المعنى وبعد التعريف إذا لم تعرف ففيها الأوجه التي ذكرناها، إلا أنا إذا قلنا يأخذها أو يبيعها الحاكم ويدفع إليه ثمنها فإنما يأخذ بقدر قيمة ثيابه لا يزيد عليها؛ لأن الزائد فاضل عما يستحقه ولم يرض صاحبها بتركها عوضا عما أخذه فإنه لم يأخذ غيرها اختيارا منه لتركها ولا رضي بالمعاوضة بها، وإذا قلنا أنه يدفعها إلى الحاكم ليبيعها ويدفع إليه ثمنها فله أن يشتريها بثمن في ذمته ويسقط عنه من ثمنها ما قابل ثيابه ويتصدق بالباقي.

Mas'alah: What is the ruling on picking up a camel or an animal that can defend itself?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1153

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property) > What May and May Not Be Picked Up > Found Animals and Livestock

مسألة: (ولا يتعرض لبعير ولا لما فيه قوة يمنع عن نفسه) . أما كل حيوان يقوى على الامتناع من صغار السباع وورود الماء فلا يجوز التقاطه ولا التعرض له، سواء كان لكبر جثته؛ كالإبل والخيل والبقر، أو لطيرانه؛ كالطيور كلها، أو لسرعته؛ كالظباء والصيود، أو بنابه؛ كالكلاب والفهود. وقال عمر: ((من أخذ ضالة فهو ضال [1]

)) [2] أي مخطئ، وبهذا قال الشافعي؛ لأن النبي عليه السلام لما سئل عنها قال: ((ما لك ولها؟ معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها)) [3] . وسئل عليه السلام فقيل: ((يا رسول الله إنا نصيب هوامي الإبل قال: ضالة المسلم حرق النار)) [4] . وعن جرير بن عبدالله ((أنه أمر بطرد بقرة لحقت ببقره حتى توارت، وقال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: لا يؤوي الضالة إلا ضال)) [5] رواه أحمد وأبو داود. والله أعلم. (1) في الأصل: كالضباء. وما أثبتناه من المغني 6: 367. (2) أخرجه مالك في الموطأ (50) 2: 581 كتاب الأقضية، باب القضاء في الضوال. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 191 كتاب اللقطة، باب ما يجوز له أخذه وما لا يجوز مما يجده. (3) هو جزء من حديث زيد بن خالد وقد سبق تخريجه ص: 230. (4) أخرجه أحمد في مسنده (15879) طبعة إحياء التراث. (5) أخرجه أبو داود في سننه (1720) 2: 139 كتاب اللقطة، باب في الشح. وأخرجه أحمد في مسنده (19169) 4: 362.

BAB 3

باب تعريف اللقطة سنة

Announcing Found Property for a Year

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on announcing found property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1131

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property) > Announcing Found Property for a Year > Ruling on Announcing Found Property

مسألة: قال: (ومن وجد لقطة عرفها سنة في الأسواق وأبواب المساجد) . اعلم أن في التعريف ستة فصول في وجوبه وقدره وزمانه ومكانه وكيفيته ومن يتولاه. الأول: في وجوبه. فإنه واجب على كل ملتقط، سواء أراد تملكها أو حفظها لصاحبها؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به زيد بن خالد [1] وأبي بن كعب [2] ولم يفرق. ولأن حفظها لصاحبها إنما يقيد بإيصالها إليه. وطريقة التعريف: إما بقاؤها في يد الملتقط من غير وصولها إلى صاحبها فهو وهلاكها سيان. ولأن إمساكها من غير تعريف تضييع لها عن صاحبها. فلم يجز؛ كردها إلى موضعها وإلقائها في غيره. ولأنه لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط؛ لأن بقاءها في مكانها إذا أقرب إلى وصولها إلى صاحبها، إما بأن يطلبها في الموضع الذي ضاعت فيه فيجدها، وإما بإن يجدها من يعرفها وأخذ هذا لها يفوت الأمرين فيحرم. فلما جاز الالتقاط وجب التعريف كيلا يحصل هذا الضرر. ولأن التعريف واجب على من أراد تملكها فكذلك على من أراد حفظها فإن التمليك غير واجب فلا تجب الوسيلة إليه. فيلزم أن يكون الوجوب في المحل المتفق عليه لصيانتها عن الضياع من صاحبها وهذا موجود في محل النزاع. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2296) 2: 856 كتاب في اللقطة، باب ضالة الغنم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1722) 3: 1349 كتاب اللقطة. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2294) 2: 855 كتاب في اللقطة، باب وإذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه. وأخرجه مسلم في صحيحه (1723) 3: 1350

كتاب اللقطة.

Mas'alah: What is the duration for announcing found property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1132

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property) > Announcing Found Property for a Year > Duration of Announcement

الفصل الثاني: في قدر التعريف، وذلك سنة. روي هذا عن عمر وعلي وابن عباس، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي. والأصل فيه حديث زيد بن خالد الصحيح فإن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بعام واحد. ولأن السنة لا تتأخر عنها القوافل ويمضي فيها الزمان الذي تقصد فيه البلاد من الحر والبرد والاعتدال فصلحت قدرا كمدة أجل العنين. إذا ثبت هذا فإنه يجب أن تكون هذه السنة تلي الالتقاط وتكون متوالية في نفسها؛ لأن النبي عليه السلام أمر بتعريفها حين سئل عنها والأمر يقتضي الفور. ولأن القصد بالتعريف وصول الخبر إلى صاحبها وذلك يحصل بالتعريف عقيب ضياعها متواليا؛ لأن صاحبها في الغالب إنما يتوقعها ويطلبها عقيب ضياعها. فيجب تخصيص التعريف به.

Mas'alah: What is the time for announcing found property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1132

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property) > Announcing Found Property for a Year > Beginning of Announcement Period

الفصل الثالث: في زمانه. وهو النهار دون الليل؛ لأن النهار مجمع الناس وملتقاهم دون الليل ويكون ذلك في اليوم الذي وجدها والأسبوع أكثر؛ لأن الطلب فيه أكثر ولا يجب فيما بعد ذلك متواليا. وقد روى الجوزجاني بإسناده عن معاوية بن عبدالله بن زيد الجهني قال: ((نزلنا مناخ ركب فوجدت خرقة فيها قريب من مائة دينار، فجئت بها إلى عمر، فقال: عرفها ثلاثة أيام على باب المسجد حتى قرن السنة، ولا يقدمن ركب إلا نشدتها وقلت: الذهب بطريق الشام. ثم شأنك بها)) [1] .

Mas'alah: What is the ruling if the announcement of found property is delayed beyond the first year?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1134

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property) > Announcing Found Property for a Year > Delaying Announcement

فصل إذا أخر التعريف عن الحول الأول مع إمكانه أثم؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به فيه والأمر يقتضي الوجوب. ولأن ذلك وسيلة إلى أن لا يعرفها صاحبها. فإن الظاهر أنه بعد الحول ييأس منها ويسلو [2] عنها ويترك طلبها ويسقط التعريف بتأخيره عن الحول الأول في المنصوص عن أحمد؛ لأن حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الأول. وإن تركه في بعض الحول عرف بقيته ويتخرج أن لا يسقط التعريف بتأخره؛ لأنه واجب فلا يسقط بتأخيره عن وقته؛ كالعبادات وسائر الواجبات. ولأن التعريف في الحول الثاني يحصل به المقصود على نعت من القصور. فيجب (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2299) 2: 857 كتاب في اللقطة، باب إذا وجد تمرة في الطريق. وأخرجه مسلم في صحيحه (1071) 2: 752 كتاب الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم... (2)

في الأصل: ولا يسلو. وما أثبتناه من المغني 6: 325.

الإتيان به؛ لقوله عليه السلام: ((إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم)) [1] . فعلى هذا إن أخر التعريف بعض الحول أتى بالتعريف في بقيته وأتمه من الحول الثاني، وعلى كلا القولين لا يملكها بالتعريف فيما عدا الحول الأول؛ لأن شرط الملك التعريف في الحول الأول ولم يوجد. وهل له أن يتصدق بها أو يحبسها عنده؟ على روايتين. قال صاحب المغني: ويحتمل دفعها إلى الحاكم كقولنا فيما إذا التقط ما لا يجوز التقاطه، ولو ترك التعريف في بعض الحول الأول لم يملكها أيضا بالتعريف فيما بعده؛ لأن الشرط لم يكمل. وعدم بعض الشرط كعدم جميعه؛ كما لو أخل ببعض الطهارة أو ببعض السترة في الصلاة. وإن ترك التعريف في الحول الأول لعجزه عنه مثل: أن يتركه لمرض أو حبس أو نسيان ونحوه ففيه وجهان: أحدهما: أن حكمه حكم ما لو تركه مع إمكانه؛ لأن تعريفه في الحول سبب الملك والحكم ينتفي لانتفاء سببه، سواء انتفى لعذر أو غير عذر. والثاني: أنه يعرفه في الحول الثاني ويملكه؛ لأنه لم يؤخر التعريف عن وقت إمكانه. فأشبه ما لو عرفه في الحول الأول.

BAB 4

باب تملك اللقطة

Taking Ownership of Found Property

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: When does the finder become the owner of found property after announcement?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1136

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property) > Taking Ownership of Found Property > Conditions for Ownership After Announcement

فصل وتدخل اللقطة في ملكه عند تمام التعريف حكما كالميراث. هذا ظاهر كلام الخرقي؛ لقوله: وإلا كانت كسائر ماله، وكذلك قال أحمد في رواية الجماعة: إذا جاء صاحبها وإلا كانت كسائر ماله، واختار أبو الخطاب أنها لا تدخل في ملكه حتى يختار؛ لأن هذا تمليك بعوض. فلم يحصل إلا باختيار المتملك كالشراء. والأول أصح؛ لقوله عليه السلام: ((فإن جاء صاحبها وإلا فهي كسبيل مالك)) [4] ، وقوله: ((فاستنفقها)) [5] ولو وقف ملكها على تملكها لبينه له. ولم يجوز له التصرف قبله. وفي لفظ: ((فهي لك)) [6] ، وفي لفظ: ((كلها)) [7] وهذه الألفاظ كلها تدل على ما قلنا. ولأن الالتقاط والتعريف سبب للملك. فإذا أتم وجب أن يثبت به الملك حكما؛ كالإحياء والاصطياد. ولأنه سبب يملك به. فلم يقف الملك بعده على قوله ولا اختياره؛ كسائر (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2243) 2: 836 كتاب المساقاة، باب شرب الناس والدواب من الأنهار. وأخرجه مسلم في صحيحه (1722) 3: 1347 كتاب اللقطة. (2) سبق ذكر حديث أبي بن كعب ص: 230. ولا يوجد فيه هذا اللفظ، وهذا اللفظ من حديث زيد بن خالد وقد سبق. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1723) 3: 1350 كتاب اللقطة. (4) سبق تخريجه ص: 230. (5) سبق تخريجه ص: 230. (6) أخرجه مسلم في صحيحه (1722) 3: 1349 كتاب اللقطة. (7) سبق قريبا.

الأسباب. وذلك لأن المكلف ليس إليه إلا مباشرة الأسباب. فإذا أتى بها ثبت الحكم قهرا وجبرا من الله غير موقوف على اختيار المكلف. وأما الاقتراض فهو السبب في نفسه فلم يثبت الملك بدونه.

Mas'alah: Is ownership of found property conditional upon the return of the owner?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1137

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property) > Taking Ownership of Found Property > Conditions for Ownership After Announcement

فصل وتملك اللقطة ملكا مراعى يزول بمجيء صاحبها. ويضمن له بدلها إن تعذر ردها. والظاهر: أنه يملكها بغير عوض يثبت في ذمته. وإنما يتجدد وجوب العوض بمجيء صاحبها كما يتجدد زوال الملك عنها بمجيئه، وكما يتحدد وجوب نصف الصداق للزوج أو بدله إن تعذر ثبوت الملك فيه بالطلاق، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي. وقال القاضي وأصحابه وأكثر الشافعية: لا يملكها إلا بعوض يثبت في ذمته لصاحبها. بدليل أنه يملك المطالبة به فأشبه القرض. ووجه الأول: قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((فإن جاء صاحبها وإلا فهي مال الله يؤتيه من يشاء)) [1] ، فجعلها من المباحات. ولأنه لو مات لم يعزل من تركته بدلها ولا يستحق أن يأخذ من الزكاة بسبب الغرم ولا يلزمه أن يوصي به ولا يمتنع وجوب الزكاة في ماله بسبب الدين ولا يثبت شيء من أحكام الدين في حقه، وانتفاء أحكامه دليل على انتفائه. وقال القاضي: يمنع ذلك وجوب الزكاة. ولأنه لو ملكها بعوض لم يزل ملكه عنها بمجيء صاحبها، ولو وقف ملكه لها على رضاه بالمعاوضة واختياره لأحدهما كالقرض والأمر بخلاف ذلك وإنما يستحق صاحبها المطالبة بعد مجيئه بشرط تلفها

فإنها لو كانت موجودة لأخذها ولم يستحق لها بدلا، وإن كانت تالفة تجدد له ملك المطالبة ببدلها كما يتجدد له الملك فيها لو كانت موجودة، وكما يتجدد له الملك في نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول وفي بدله إن كان (1) أخرجه أبو داود في سننه (1709) 2: 136 كتاب اللقطة، باب في الشح. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2505) 2: 837 كتاب اللقطة، باب اللقطة.

معدوما. وهذا أشبه بمسألتنا، وبه يبطل ما ذكروه، وأما القرض فإنه لما ثبت بدله في الذمة لم يعد الملك له في المقرض إلا برضى المقترض واختياره.

Mas'alah: What is the ruling on owning non-monetary found property after announcement?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1138

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property) > Taking Ownership of Found Property > Types of Found Property That Can Be Owned

فصل وكل ما جاز التقاطه ملك بالتعريف عند تمامه، أثمانا كانت أو غيرها. هذا ظاهر كلام الخرقي فإن لفظه عام في كل لفظ. وقال الشريف ابن أبي موسى: هل حكم العروض في التعريف وجواز التصرف فيها بعد ذلك حكم الأثمان؟ على روايتين، أظهرهما أنهما كالأثمان، ولا نعلم من كثير أهل العلم فرقا بين الأثمان والعروض في ذلك. وقال أكثر أصحابنا: لا تملك العروض بالتعريف. قال القاضي: نص أحمد على هذا في رواية الجماعة واختلفوا فيما يصنع بها فقال أبو بكر وابن عقيل: يعرفها أبدا. وقال القاضي: هو بالخيار بين أن يقيم على تعريفها حتى يجيء صاحبها وبين دفعها إلى الحاكم ليرى رأيه فيها وهل له بيعها بعد الحول ويتصدق

بها؟ على روايتين. وقال الخلال كل: من روى عن أحمد أنه يعرفه سنة ويتصدق به والذي نقل أنه يعرف أبدا قول قديم رجع عنه، واحتجوا بما روي عن ابن عمر وابن عباس وابن مسعود مثل قولهم. ولأنها لقطة لا تملك في الحرم. فلا تملك في غيره؛ كالإبل. ولأن الخبر ورد في الأثمان وغيرها لا يساويها؛ لعدم الغرض المتعلق بعينها فمثلها يقوم مقامها من كل وجه بخلاف غيرها. والأول أصح؛ لعموم الأحاديث في اللقطة جميعها، فإن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال: ((عرفها سنة –ثم قال في آخره–: فانتفع بها، أو فشأنك بها)) [1] . ولأن ما جاز التقاطه ملك بالتعريف؛ كالأثمان. وما حكوه عن الصحابة إن صح (1) سبق تخريجه ص: 230.

فقد حكينا عن عمر وابنه خلافه. وقولهم: أنها لقطة لا تملك في الحرم ممنوع، ثم هو منقوض بالأثمان، ولا يصح قياسها على الإبل؛ لأن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يأتيها ربها ولا يوجد ذلك في غيرها. ولأن الإبل لا يجوز التقاطها فلا تملك به وهاهنا يجوز التقاطها وتملك به كالأثمان، ثم إذا لم تملك في الحرم لا تملك في الحل، وذلك لأن الحرم ميز بكون لقطته لا يلتقطها إلا منشد، ولهذا لم تملك الأثمان بالتقاطه فيه فلا يلزم أن لا تملك في موضع لم يوجد المانع فيه. وقولهم: إن النص خاص في الأثمان. قلنا: بل هو عام في كل لقطة فيجب العمل بعمومه، وإن ورد فيها نص خاص فقد روي خبر عام فيعمل بهما ثم قد روينا نصا خاصا في العروض فيجب العمل به كما وجب العمل بالخاص في الأثمان، ثم لو اختص الخبر بالأثمان لوجب أن يقاس عليها ما كان في معناها كسائر النصوص التي عقل معناها ووجد في غيرها وهاهنا قد وجد المعنى فيجب قياسه على المنصوص عليه، أو نقول إن المعنى هاهنا آكد فيثبت الحكم فيه بطريق التنبيه. بيانه أن الأثمان لا تتلف بمضي الزمان عليها وانتظار صاحبها بها أبدا والعروض تتلف بذلك ففي

النداء عليها دائما هلاكها وضياع ماليتها على صاحبها وملتقطها وسائر الناس في إباحة الانتفاع بها وملكها بعد التعريف حفظ لماليتها على صاحبها بدفع قيمتها إليه ونفع لغيره فيجب ذلك لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال، ولما فيه من المصلحة والحفظ لمال المسلم عليه وعلى أخيه. ولأن في إثبات الملك فيها حثا على التقاطها وحفظها وتعريفها؛ لكونه وسيلة إلى الملك المقصود للآدمي وفي نفي ملكها تضييع لها؛ لما في التقاطها من الخطر والمشقة والكلفة من غير نفع يصل إليه فيؤدي إلى أن لا يلتقطها أحد لتعريفها فتضيع، وما ذكروه في الفرق ملغي بالشاة فقد ثبت الملك فيها مع هذا الفرق، ثم يمكننا أن نقيس على الشاة فلا يحصل هذا الفرق بين الأصل والفرع. ثم نقلب دليلهم فنقول لقطة لا تملك في الحرم فما أبيح التقاطه منها ملك إذا كان في الحل كالإبل.

BAB 5

باب لقطة الحرم

Found Property in the Sanctuary

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on picking up lost property in the Haram (Mecca)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1140

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property) > Found Property in the Sanctuary

فصل وظاهر كلام أحمد والخرقي: أن لقطة الحل والحرم سواء، وروي ذلك عن ابن عمر وابن عباس وعائشة، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك. وعن أحمد رواية أخرى: أنه لا يجوز التقاط لقطة الحرم للتمليك وإنما يجوز حفظها لصاحبها، فإن التقطها عرفها أبدا حتى يأتي صاحبها. وعن الشافعي كالمذهبين. والحجة لهذا القول؛ قول النبي صلى الله عليه وسلم في مكة: ((لا تحل ساقطتها إلا لمنشد)) [1] أخرجاه. قال أبو عبيد: المنشد المعرف، والناشد الطالب. فيكون معناه: لا تحل لقطة مكة إلا لمن يعرفها؛ لأنها خصت بهذا من بين سائر البلدان. ووجه الرواية الأولى عموم الأحاديث وأنه أحد الحرمين. فأشبه حرم المدينة. ولأنها أمانة. فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة. وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إلا لمنشد)) يحتمل أن يريد إلا لمن عرفها عاما وتخصيصها بذلك لتأكيدها لا لتخصيصها؛ كقوله عليه السلام: ((ضالة المسلم حرق النار)) [2] ، وضالة الذمي مقيسة عليها.

Mas'alah: How is a found treasure with Islamic markings classified?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 538

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property)

ذلك، فإن كان عليه علامة الإسلام أو اسم النبي صلى الله عليه وسلم، أو أحد من خلفائه، أو وال لهم، أو آية من القرآن أو نحو ذلك فهو لقطة؛ لأنه ملك مسلم لم

يعلم زواله عنه. وإن كان على بعضه علامة الإسلام، وعلى بعضه علامة الكفر فكذلك، نص عليه أحمد؛ لأن الظاهر أنه صار إلى مسلم، ولم يعلم زواله عن ملك المسلمين، فأشبه ما على جميعه علامة المسلمين.

Mas'alah: What is the ruling on zakat for found property (luqatah) after the year of announcement?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 547

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property)

مسألة: (واللقطة إذا صارت بعد الحول كسائر مال الملتقط استقبل بها حولا ثم زكاها فإن جاء ربها زكاها للحول الذي كان الملتقط ممنوعا منها) . ظاهر المذهب: أن اللقطة تملك بمضي حول التعريف، واختار أبو الخطاب: أنه لا يملكها حتى يختار، ومتى ملكها استأنف حولا، فإذا مضى وجبت عليه زكاتها. وحكى القاضي في موضع: أنه إذا ملكها وجب عليه مثلها إن كانت مثلية، أو (1) زيادة من المغني 2: 639. (2) أخرجه أبو عبيد في الأموال (1220) ص390 باب الصدقة في التجارات... (3) أخرجه أبو عبيد في الأموال (1237) ص393 باب الصدقة في التجارات...

قيمتها إن لم تكن مثلية. ومقتضى هذا: أن لا تجب عليه زكاتها؛ لأنه دين فمنع الزكاة كسائر الديون. وقال ابن عقيل: يحتمل أن لا تجب الزكاة فيها لمعنى آخر وهو: أن ملكه غير مستقر عليها، ولصاحبها أخذها منه [1] متى وجدها. والمذهب ما ذكره الخرقي، وما ذكره القاضي يفضي إلى ثبوت معاوضة في حق من لا ولاية عليه بغير فعله، ولا اختياره ويقتضي ذلك أن يمنع الدين الذي عليه الوصية

والميراث، كسائر الديون والأمر بخلافه، وما ذكره ابن عقيل يبطل بما وهبه الأب لولده وبنصف الصداق فإن لهما استرجاعه، ولا يمنع وجوب الزكاة. وأما ربها إذا جاء فأخذها فذكر الخرقي: أنه يزكيها للحول الذي كان الملتقط ممنوعا منها وهو حول التعريف، وعلى مقتضى قول الخرقي، أن الملتقط لو لم يملكها مثل من لم يعرفها فإنه لا زكاة على ملتقطها، وإن جاء ربها زكاها للزمان كله، وإنما تجب عليه زكاتها إن كانت ماشية بشرط أن تكون سائمة عند الملتقط، فإن علفها فلا زكاة عليه على ما ذكرنا في المغصوب.

Mas'alah: What is the ruling on found property in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1131

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property)

كتاب اللقطة

Mas'alah: What is the place for announcing found property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1132

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property)

الفصل الرابع: في مكانه. وهو الأسواق وأبواب المساجد والجوامع في الوقت الذي يجتمعون فيه؛ كأدبار الصلوات في المساجد وكذلك في مجامع الناس؛ لأن المقصود إشاعة ذكرها وإظهارها ليظهر عليها صاحبها. فيجب تحري مجامع الناس. ولا ينشدها في المسجد؛ لأن المسجد لم يبن لهذا. (1) أخرجه مالك في الموطأ

(47) 2: 580 كتاب الأقضية، باب القضاء في اللقطة. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 193 كتاب اللقطة، باب تعريف اللقطة ومعرفتها والإشهاد عليها.

وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال [1] : ((من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل: لا ردها الله إليك فإن المساجد لم تبن لهذا)) [2] ، وأمر عمر واجد اللقطة بتعريفها على باب المسجد [3] .

Mas'alah: Who may perform the announcement of found property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1133

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property)

الفصل الخامس: فيمن يتولاه. وللملتقط أن يتولى ذلك بنفسه وله أن يستنيب فيه، فإن وجد متبرعا بذلك، وإلا إن احتاج إلى أجر فهو على الملتقط. وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي، واختار ابن عقيل وأبو الخطاب: أنه إن قصد الحفظ لصاحبها دون تملكها رجع بالأجرة على المالك، وهو الصحيح عندي؛ لأنه من مؤونة إيصالها إلى صاحبها. فكان على مالكها؛ كأجر مخزنها ورعيها وتجفيفها. ووجه الأول: أن هذا أجر واجب على المعرف. فكان عليه؛ كما لو قصد تملكها. ولأنه لو وليه بنفسه لم يكن له أجر على صاحبها فكذلك إذا استأجر عليه لا يلزم صاحبها شيء. ولأنه سبب لملكها فكان على الملتقط؛ كما لو قصد تملكها.

Mas'alah: How should found property be announced?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1133

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property)

الفصل السادس: في كيفية التعريف. وهو أن يذكر جنسها لا غير فيقول: من ضاع منه ذهب أو فضة أو دنانير أو ثياب. ونحو هذا القول قال عمر لواجد الذهب: قل الذهب بطريق الشام. ولا يصفها؛ لأنه لو وصفها لعلم صفتها من يسمعها فلا تبقى صفتها دليلا على ملكها لمشاركة غير المالك في ذلك. ولأنه لا يأمن أن يدعيها بعض من سمع صفتها ويذكر صفتها التي يجب دفعها بها فيأخذها وهو لا يملكها فتضيع على مالكها. (1) زيادة يقتضيها السياق. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (568) 1: 397 كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد... (3) سبق ذكره وتخريجه ص: 230.

Mas'alah: What is the ruling on insignificant found property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1134

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property)

فصل ولم يفرق الخرقي بين يسير اللقطة وكثيرها. وهو ظاهر المذهب إلا في اليسير الذي لا تتبعه النفس؛ كالتمرة والخرقة والكسرة وما لا خطر له، فإنه لا بأس بأخذه والانتفاع به من غير تعريف؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر على واجد التمرة حيث أكلها بل قال له: ((لو لم تأتها لأتتك)) ، و ((رأى النبي صلى الله عليه وسلم تمرة فقال: لولا أني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها)) [1] ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في إباحة أخذ اليسير والانتفاع به. وليس عن أحمد وأكثر أهل العلم

تحديد اليسير الذي يباح الانتفاع به من غير تعريف. وسائر الأحاديث ليس فيها تقدير، لكن يباح ما ذكره النبي صلى الله عليه وسلم ورخص في أخذه من السوط والعصا والحبل وما قيمته كقيمة ذلك، وقدره أبو الفرج الدمشقي في كتابه بما دون القيراط. ولا يصح تحديده؛ لعدم ورود الشرع به.

Mas'alah: What happens to found property if the owner does not come after a year of announcement?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1135

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property)

مسألة: (فإن جاء ربها وإلا كانت كسائر ماله) . أما إذا عرف اللقطة حولا فلم تعرف ملكها ملتقطها وصارت من ماله كسائر أمواله، غنيا كان الملتقط أو فقيرا، روي ذلك عن عمر وابن مسعود وعائشة، وبه قال الشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث زيد بن خالد: ((فإن لم تعرف فاستنفقها)) [2] ، وفي لفظ: ((وإلا فهي كسبيل مالك)) [3] ، وفي لفظ: ((فكلها)) [4] ، وفي لفظ: ((فانتفع (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6858) 6: 2658 كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم. (2) سبق ذكر حديث زيد بن خالد ص: 230. (3) أخرجه ابن ماجة في سننه (2506) 2: 837 كتاب اللقطة، باب اللقطة. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (1722) 3: 1349 كتاب اللقطة. ولفظه: ((ثم كلها)) .

بها)) ، وفي لفظ: ((فشأنك بها)) [1] . وفي حديث أبي بن كعب: ((فاستنفقها)) [2] ، وفي لفظ: ((فاستمتع بها)) [3] وهو حديث صحيح. ولأن من ملك

بالقرض ملك اللقطة؛ كالفقير. ومن جاز له الالتقاط ملك به بعد التعريف؛ كالفقير.

Mas'alah: What must the finder preserve and record about found property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1140

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property)

مسألة: (وحفظ وكائها وعفاصها وحفظ عددها وصفتها) . الأصل في هذا: قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث زيد بن خالد: ((اعرف وكاءها وعفاصها)) [3] . وفي حديث أبي بن كعب: ((اعرف عفاصها ووكاءها وعددها ثم عرفها سنة)) [4] . وفي لفظ عن أبي بن كعب أنه قال: ((وجدت مائة دينار فأتيت بها النبي صلى الله عليه وسلم (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2302) 2: 857 كتاب في اللقطة، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1355) 2: 988 كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها... (2) أخرجه الترمذي في جامعه (1881) 4: 301 كتاب الأشربة، باب ما جاء في النهي عن الشرب قائما. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2502) 2: 836 كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل والبقر والغنم. (3) سبق تخريج حديث زيد بن خالد ص: 230. (4) سبق تخريج حديث أبي بن كعب ص: 230.

فقال: عرفها حولا فعرفتها حولا فلم تعرف فرجعت إليه فقال: اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها واخلطها بمالك فإن جاء ربها فأدها إليه)) [1] ففي الحديث أنه أمره بمعرفة صفاتها بعد التعريف وفي غيره أمر بمعرفتها حين التقاطها قبل التعريف وهو الأولى ليحصل عنده علم ذلك، فإذا جاء صاحبها فنعتها غلب على ظنه صدقه فيجوز

الدفع إليه حينئذ، وإن أخر معرفة ذلك إلى حين مجيء باغيها جاز؛ لأن المقصود يحصل بمعرفتها حينئذ وإن لم يجيء طالبها فأراد التصرف فيها بعد الحول لم يجز له حتى يعرف صفاتها؛ لأن عينها تنعدم بالتصرف فلا يبقى له سبيل إلى معرفة صفاتها إذا جاء صاحبها وكذلك إن خلطها بماله على وجه لا تتميز منه فيكون أمر النبي صلى الله عليه وسلم لأبي بمعرفة صفاتها عند خلطها بماله أمر إيجاب مضيق، وأمره لزيد بن خالد بمعرفة ذلك حين الالتقاط واجبا موسعا. قال القاضي: ينبغي أن يعرف جنسها دراهم أو دنانير ونوعها، فإن كانت ثيابا عرف لفافتها وجنسها ويعرف قدرها بالكيل أو بالوزن أو بالعدد أو بالذرع ويعرف العقد عليها هل هو عقد واحد أو أكثر أنشوطة [2] أو غيرها، ويعرف صمام القارورة التي تدخل رأسها وعفاصها الذي تلبسه.

Mas'alah: What is the ruling on returning found property to the claimant based on description without evidence?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1141

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property)

مسألة: (فإن جاء ربها فوصفها دفعت إليه بلا بينة) . يعني: إذا وصفها بصفاتها المذكورة دفعها إليه، سواء غلب على ظنه صدقه أو لم يغلب، وبهذا قال مالك؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((فإن جاءك أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فادفعها إليه)) [3] . قال ابن المنذر: هذا الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أقول. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1374) 3: 658 كتاب الأحكام، باب ما جاء في اللقطة وضالة الإبل والغنم. وأخرجه أحمد في مسنده (20416) 5:

126. (2) في الأصل: بشوطة. وما أثبتناه من المغني 6: 234. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (2306) 2: 859 كتاب اللقطة، باب من عرف اللقطة ولم يدفعها إلى السلطان. وأخرجه مسلم في صحيحه (1723) 3: 1350 كتاب اللقطة.

Mas'alah: What is the evidence for returning found property based on description rather than evidence?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1142

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property)

وفي حديث زيد: ((اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها. وإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدها إليه)) [1] يعني: إذا ذكر صفاتها؛ لأن ذلك هو المذكور في صدر الحديث ولم يذكر البينة في شيء من الحديث ولو كانت شرطا للدفع لم يجز الإخلال به ولا الأمر بالدفع بدونه. ولأن إقامة البينة على اللقطة تتعذر؛ لأنها إنما تسقط حال الغفلة والسهو فتوقف دفعها عليها منع لوصولها إلى صاحبها أبدا وهذا يفوت مقصود الالتقاط ويفضي إلى تضييع أموال الناس وما هذا سبيله يسقط اعتبار البينة فيه؛ كالإنفاق على اليتيم، والجمع بين هذا القول وبين تفضيل الالتقاط على تركه متناقض جدا؛ لأن الالتقاط حينئذ يكون تضييعا لمال المسلم يقينا وإتعابا لنفسه بالتعريف الذي لا يفيد والمخاطرة بدينه بتركه الواجب من تعريفها، وما هذا سبيله يجب أن يكون حراما فكيف يكون فاضلا. وعلى هذا نقول: لو لم يجب دفعها بالصفة لم يجز التقاطها؛ لما ذكرناه.

Mas'alah: What is the ruling on liability for found property that is consumed or damaged?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1142

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property)

مسألة: (أو مثلها إن كانت قد استهلكت) . أما اللقطة في الحول فأمانة في يد الملتقط إن تلفت بغير تفريطه أو نقصت فلا ضمان عليه؛ كالوديعة. ومتى جاء صاحبها فوجدها أخذها بزيادتها المتصلة والمنفصلة؛ لأنها نماء ملكه، وإن أتلفها الملتقط أو تلفت بتفريطه ضمنها بمثلها إن كانت من ذوات الأمثال وبقيمتها إن لم يكن لها مثل، لا نعلم في هذا خلافا، وإن تلفت بعد الحول ثبت في ذمته مثلها أو قيمتها بكل حال؛ لأنها دخلت في ملكه وتلفت من ماله، وسواء فرط في حفظها أو لم يفرط. وإن وجد العين ناقصة وكان نقصها بعد الحول أخذ العين وأرش نقصها؛ لأن جميعها مضمون إذا تلفت فكذلك إذا نقصت، وهذا قول أكثر العلماء الذين حكموا بملكه لها بمضي حول التعريف. وأما من قال: لا يملكها حتى يتملكها لم يضمنه إياها حتى يتملكها وحكمها قبل تملكه إياها [2] حكمها قبل مضي حول التعريف. (1) سبق تخريجه ص: 230. (2) زيادة من المغني 6: 340.

وإن وجد العين زائدة بعد الحول زيادة متصلة أخذها بزيادتها؛ لأنها تتبع في الرد بالعيب والإقالة فتبعت هاهنا، وإن حدث بعد الحول لها نماء من

Mas'alah: Who owns the increase of found property after the announcement period?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1143

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property)

فصل فهو للملتقط؛ لأنه نماء ملكه متميز لا يتبع في الفسوخ. فكان له؛ كنماء المبيع إذا رد بعيب. وذكر أبو الخطاب فيه وجها آخر بناء على المفلس إذا استرجعت منه العين بعد أن زادت زيادة متميزة، والولد إذا استرجع أبوه ما وهب له بعد زيادته. والصحيح: أن الزيادة للملتقط؛ لما ذكرناه، وكذلك الصحيح في الموضعين اللذين ذكرهما: أن الزيادة لمن حدثت في ملكه ثم الفرق بينهما أنه في مسألتنا يضمن النقص فتكون له الزيادة ليكون الخراج بالضمان وثم لا ضمان عليه فأمكن أن لا يكون الخراج له. ومتى اختلفا في القيمة أو المثل فالقول قول الملتقط مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته مما حلف عليه.

Mas'alah: What happens to a found item if the finder dies in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1144

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property)

مسألة: (وإن كان الملتقط قد مات كان صاحبها غريما بها) . أما الملتقط إذا مات واللقطة موجودة بعينها قام وارثه مقامه في إتمام تعريفها إن مات قبل الحول ويملكها بعد إتمام التعريف، وإن مات بعد الحول ورثها الوارث كسائر أموال الميت. ومتى جاء صاحبها أخذها من الوارث كما يأخذها من الموروث وإن كانت معدومة العين فصاحبها غريم للميت بمثلها إن كانت من ذوات الأمثال أو بقيمتها إن لم

تكن كذلك فيأخذ ذلك من تركته إن اتسعت لذلك وإن ضاقت التركة زاحم الغرماء ببدلها، سواء تلفت بعد الحول بفعله أو بغير فعله؛ لأنها قد دخلت في ملكه بمضي الحول، وإن علم أنها تلفت قبل الحول بغير تفريطه فلا ضمان عليه ولا شيء

لصاحبها؛ لأنها أمانة في يده تلفت بغير تفريطه. فلم يضمنها؛ كالوديعة. وكذلك إن تلفت بعد الحول قبل تملكها من غير تفريط على رأي من رأى أنها لا تدخل في ملكه حتى يتملكها وقد مضى الكلام في ذلك. فأما إن لم يعلم تلفها ولم يجدها في تركته فظاهر كلام الخرقي: أن صاحبها غريم بها، سواء كان قبل الحول أو بعده؛ لأن الأصل بقاؤها. قال صاحب المغني: ويحتمل أن لا يلزم الملتقط شيء ويسقط حق صاحبها؛ لأن الأصل براءة ذمة الملتقط منها، ويحتمل أن تكون تلفت بغير تفريطه فلا تشتغل ذمته بالشك، قال: ويحتمل أنه إن كان الموت قبل الحول فلا شيء عليه؛ لأنها كانت أمانة عنده ولم تعلم خيانته فيها والأصل براءة ذمته منها، وإن مات بعد الحول فهي في تركته؛ لأن الأصل بقاؤها إلى ما بعد الحول ودخولها في ملكه ووجوب بدلها عليه. فإن قيل: فقد قلتم إن صاحبها لو جاء بعد بيع الملتقط لها أو هبته لم يكن له إلا بدلها فلم قلتم أنها إذا انتقلت إلى الوارث يملك صاحبها أخذها؟ قلنا: لأن الوارث خليفة الموروث وإنما يثبت له الملك فيها على الوجه الذي كان ثابتا لموروثه وملك موروثه فيها كان مراعا مشروطا بعدم مجيء صاحبها فكذلك ملك وارثه بخلاف ملك المشتري والمتهب فإنهما يملكان ملكا مستقرا.

Mas'alah: What is the ruling on a minor or incompetent person finding lost property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1151

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property)

مسألة: (وإن كان الذي وجد اللقطة سفيها أو طفلا قام وليه بتعريفها. فإن تمت السنة ضمها إلى مال واجدها) . أما الصبي والمجنون والسفيه إذا التقط أحدهم لقطة ثبتت يده عليها؛ لعموم الأخبار. ولأن هذا تكسب. فصح منه؛ كالاصطياد والاحتطاب.

وإن تلفت في يده بغير تفريط فلا ضمان عليه؛ لأنه أخذ ما له أخذه، وإن تلفت بتفريطه ضمنها في ماله وإذا علم بها وليه لزمه أخذها؛ لأنه ليس من أهل الحفظ والأمانة فإن تركها في يده ضمنها؛ لأنه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق الصبي وهذا يتعلق به حقه فإذا تركها في يده كان مضيعا لها وإذا أخذها الولي عرفها؛ لأن واجدها ليس من أهل التعريف فإذا انقضت مدة التعريف دخلت في ملك واجدها؛ لأن سبب الملك تم بشرطه فيثبت الملك له؛ كما لو اصطاد صيدا، وهذا مذهب الشافعي.

Mas'alah: What is the ruling on finding a stray sheep in a city or a dangerous place?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1151

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property)

مسألة: (وإذا وجدت الشاة بمصر أو بمهلكة فهي لقطة) . يعني: أنه يباح أخذها والتقاطها وحكمها إذا أخذها حكم الذهب والفضة في (1) في الأصل: لعلته. وما أثبتناه من المغني 6: 359.

Mas'alah: What is the ruling on finding a lost sheep and other animals that cannot defend themselves?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1152

Index: Kitab al-Luqatah (Found Property)

التعريف والملك بعده، هذا الصحيح من مذهب أحمد وقول أكثر أهل العلم. قال ابن عبد البر: أجمعوا على أن ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له أكلها وكذلك

الحكم في كل حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع وهي الثعلب وابن آوى والذئب وولد الأسد ونحوها فما لا يمتنع منها؛ كفصلان الإبل وعجول البقر وأفلاء الخيل والدجاج والإوز ونحوها يجوز التقاطه. وعن أحمد رواية أخرى: ليس لغير الإمام التقاطها. وقال الليث بن سعد: لا أحب أن يقربها إلا أن يحرزها لصاحبها؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا يؤوي الضالة إلا ضال)) [1] . ولأنه حيوان. أشبه الإبل. والأول أصح؛ لقوله عليه السلام لما سئل عن الشاة: ((خذها فإنها لك أو لأخيك أو للذئب)) [2] متفق عليه. ولأنها يخشى عليها التلف والضياع فأشبه لقطة غير الحيوان، وحديثنا أخص من حديثهم فنخصه به، والقياس على الإبل لا يصح فإن النبي صلى الله عليه وسلم علل منع التقاطها بأن معها حذاءها وسقاءها وهذا معدوم في الغنم. ثم قد فرق النبي عليه السلام بينهما في خبر واحد فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع بينهما، ولا قياس ما أمر بالتقاطه على ما منع ذلك منه. إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يجدها بمصر أو بمهلكة؛ لأن النبي عليه السلام قال: ((خذها)) ولم يفرق ولم يستفصل ولو افترق الحال لسأل واستفصل. ولأنها لقطة. فاستوى فيها المصر والصحراء؛ كسائر اللقطات. إذا ثبت هذا فإنه متى عرفها حولا كاملا ملكها. وذكر القاضي وأبو الخطاب عن أحمد: أنه لا يملكها. ولعلها الرواية التي منع من التقاطها فيها. والأول أصح؛ لقوله عليه السلام: ((هي لك أو لأخيك)) أضافها إليه بلام التمليك. (1) سيأتي تخريجه ص: 230. (2) هو جزء من حديث زيد بن خالد وقد سبق تخريجه ص: 230.

ولأنها مباح التقاطها. فملكت بالتعريف؛ كالأثمان. ولأن ذلك إجماع. حكاه ابن عبد البر.

KITAB 82

كتاب اللقيط

Kitab al–Laqit (Foundling)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب حكم اللقيط وحريته

Ruling and Freedom of the Foundling

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the foundling being free?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1154

Index: Kitab al-Laqit (Foundling) > Ruling and Freedom of the Foundling > Presumption of Freedom

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (واللقيط حر) . هذا قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع عامة أهل العلم على أن اللقيط حر، منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي ومن تبعهم؛ لأن الأصل في الآدميين الحرية فإن الله تعالى خلق آدم وذريته أحرارا وإنما الرق لعارض. فإذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الأصل.

BAB 4

باب نسب اللقيط

Lineage of the Foundling

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How is the foundling's lineage established when claimed by a Muslim or a disbeliever in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1157

Index: Kitab al-Laqit (Foundling) > Lineage of the Foundling > Claim by a Muslim vs. a Disbeliever

مسألة: (وإن ادعاه مسلم وكافر أري القافة فبأيهما ألحقوه لحق) . يعني: إذا ادعي نسبه فلا تخلو دعوى نسب اللقيط من قسمين: أحدهما: أن يدعيه واحد ينفرد بدعوته فينظر: فإن كان المدعي رجلا مسلما حرا

لحق نسبه به بغير خلاف بين أهل العلم إذا أمكن أن يكون منه؛ لأن الإقرار محض نفع للطفل لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه فقبل كما لو أقر له بمال. ثم إن كان المقر به ملتقطه أقر في يديه، وإن كان غيره فله أن ينتزعه من الملتقط؛ لأنه قد ثبت أنه أبوه فيكون أحق بولده كما لو قامت به بينة. وإن كان المدعي له عبدا لحق به أيضا؛ لأن لمائه حرمة. فلحق به نسبه؛ كالحر، وهذا قول الشافعي وغيره غير أنه لا تثبت له حضانة؛ لأنه مشغول بخدمة سيده، ولا تجب عليه نفقته؛ لأنه لا مال له، ولا على سيده؛ لأن الطفل محكوم بحريته، فتكون نفقته في بيت المال. وإن كان المدعي ذميا لحق به؛ لأنه أقوى من العبد في ثبوت الفراش فإنه يثبت له بالنكاح والوطء في الملك. إذا ثبت هذا فإنه يلحق به في النسب لا في الدين؛ لأن اللقيط محكوم له بالإسلام. فلا يقبل قول الذمي في كفره؛ كما لو كان معروف النسب. ولأنها دعوى تخالف الظاهر. فلم تقبل بمجردها؛ كدعوى رقه. القسم الثاني: أن يدعي نسبه اثنان مسلم وكافر، أو حر وعبد فهما سواء. وبهذا قال الشافعي؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد صحت دعوته، فإذا تنازعا تساويا في الدعوى؛ كالأحرار

المسلمين. فإن كان لأحدهما به بينة فهو ابنه وإن أقاما بينتين تعارضتا وسقطتا وأري القافة معهما أو مع عصبتهما عند فقدهما وألحق بمن ألحقته به منهما. وهذا قول الشافعي؛ لما روت عائشة ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال: ألم تري أن مجززا نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض)) [1] رواه الجماعة. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6388) 6: 2486 كتاب الفرائض، باب القائف. وأخرجه مسلم في صحيحه (1459) 2: 1081 كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد. وأخرجه أبو داود في سننه (2267) 2: 280 كتاب الطلاق، باب في القافة. وأخرجه الترمذي في جامعه (2129) 4: 440 كتاب الولاء والهبة، باب ما جاء في القافة. وأخرجه النسائي في سننه (3493) 6: 184 كتاب الطلاق، باب القافة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2349) 2: 787 كتاب الأحكام، باب القافة. وأخرجه أحمد في مسنده (24005) طبعة إحياء التراث.

قال أبو داود: وكان أسامة أسود وزيد أبيض. فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سر به النبي عليه السلام ولا اعتمد عليه. ولأن عمر قضى به بحضرة الصحابة. فلم ينكره منكر فكان إجماعا. ويدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في ولد الملاعنة: ((انظروها فإن جاءت به حمش الساقين كأنه وحرة فلا أراه إلا قد كذب عليها، وإن جاءت به أكحل جماليا جعدا سابغ الإليتين خدلج الساقين فهو للذي رميت به. فأتت به على النعت المكروه. فقال عليه السلام: لولا الأيمان لكان لي ولها شأن)) [1] ، فقد حكم به النبي صلى الله عليه وسلم للذي أشبهه منهما. وقوله: ((لولا الأيمان لكان لي ولها شأن)) يدل على أنه لم يمنعه من العمل بالشبه إلا الأيمان، فإذا انتفى المانع يجب العمل به؛ لوجود مقتضيه.

BAB 5

باب ميراث اللقيط

Inheritance of the Foundling

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the foundling's inheritance and patronage in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1155

Index: Kitab al-Laqit (Foundling) > Inheritance of the Foundling > Inheritance of Foundling's Wala'

مسألة: (وولاؤه لسائر المسلمين) . يعني: ميراثه لهم فإن اللقيط حر الأصل ولا ولاء [3] عليه. وإنما يرثه المسلمون؛ لأنهم خولوا كل مال لا مالك له. ولأنهم يرثون مال من لا وارث له غير اللقيط فكذلك اللقيط. وقول الخرقي: وولاؤه لسائر المسلمين تجوز في اللفظ لاشتراك من له الولاء في أخذ الميراث وحيازته كله عند عدم الوارث وغيره من المسلمين. هذا هو الظاهر، وهو قول (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 202 كتاب اللقطة، باب التقاط المنبوذ وأن لا يجوز تركه ضائعا. (2) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (13838) 7: 449 كتاب الطلاق، باب اللقيط. (3) في الأصل: وولاؤه. وما أثبتناه من المغني 6: 383.

مالك والشافعي وأكثر أهل العلم؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إنما الولاء لمن أعتق)) [1] . ولأنه لم يثبت عليه رق ولا على آبائه. فلم يثبت عليه ولاء؛ كالمعروف نسبه. ولأنه إن كان ابن حرين فلا ولاء عليه وإن كان ابن معتقين فلا يكون عليه ولاء لغير معتقهما. إذا ثبت هذا فإن حكم اللقيط في الميراث حكم من عرف نسبه وانقرض أهله يدفع إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث. فإن كان له زوجة فلها الربع والباقي لبيت المال، وإن كانت امرأة لها زوج فله النصف والباقي لبيت المال؛ لأن الرد وذا الرحم مقدم على بيت المال.

Mas'alah: What is the ruling on finding a foundling (laqit)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1154

Index: Kitab al-Laqit (Foundling)

كتاب اللقيط وهو الطفل المنبوذ، واللقيط بمعنى الملقوط فعيل بمعنى مفعول؛ كقولهم: قتيل وجريح وطريد، والتقاطه واجب؛ لقوله تعالى: {وتعاونوا على البر والتقوى} [المائدة:2] . ولأن فيه إحياء نفسه. فكان واجبا؛ كإطعامه إذا اضطر، وإنجائه من الغرق. ووجوبه على الكفاية إذا قام به [1] واحد سقط عن الباقين، وإن تركه الجميع أثموا كلهم إذا علموا فتركوه مع إمكان أخذه.

Mas'alah: Who is responsible for the maintenance of a foundling?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1154

Index: Kitab al-Laqit (Foundling)

مسألة: (ينفق عليه من بيت المال إن لم يوجد معه شيء ينفق عليه) . ومعناه: أن اللقيط إذا لم يوجد معه شيء لم يلزم الملتقط الإنفاق عليه في قول عامة أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط؛ كوجوب نفقة الولد. وذلك لأن أسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك والولاء منتفية. والالتقاط إنما هو تخليص له من الهلاك وتبرع بحفظه. فلا يوجب ذلك النفقة؛ كما لو فعله بغير اللقيط. وتجب نفقته في بيت المال؛ كما روى سعيد عن سفيان عن الزهري سمع سنينا أبا جميلة قال: ((وجدت ملقوطا فأتيت به عمر فقال: عريفي يا أمير المؤمنين إنه رجل (1) في

الأصل: فيه. وما أثبتناه من المغني 6: 374.

صالح فقال عمر: أكذلك هو؟ قال: نعم. قال: اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته)) [1] ، وفي رواية: ((من بيت المال)) [2] . ولأن بيت المال وارثه وماله مصروف إليه. فتكون نفقته عليه؛ كقرابته ومولاه. فإن تعذر الإنفاق عليه من بيت المال لكونه لا مال فيه أو كان في مكان لا إمام فيه، أو لم يعط شيئا فعلى من علم حاله من المسلمين الإنفاق عليه؛ لقوله تعالى: {وتعاونوا على البر والتقوى} [المائدة:2] . ولأن في ترك الإنفاق عليه هلاكه، وحفظه عن ذلك واجب؛ كإنقاذه من الغرق. وهذا فرض كفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقين. فإن تركه الكل أثموا. ومن أنفق عليه متبرعا فلا شيء له، سواء كان الملتقط أو غيره. وإن لم يتبرع أحد بالإنفاق عليه فأنفق عليه الملتقط أو غيره محتسبا بالرجوع عليه إذا أيسر وكان ذلك بأمر الحاكم لزم اللقيط ذلك إذا كانت النفقة قصدا بالمعروف وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي. وإن أنفق بغير إذن الحاكم محتسبا عليه بالرجوع فقال أحمد: تؤدى النفقة من بيت المال؛ لأنه أدى ما وجب على غيره. فكان له الرجوع على من كان الوجوب عليه؛ كالضامن إذا قضى عن المضمون عنه، وقد ذكرنا حكم هذا الأصل في موضعه.

Mas'alah: What are the conditions for the finder to travel with the foundling in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1156

Index: Kitab al-Laqit (Foundling)

مسألة: (وإن لم يكن من وجد اللقيط أمينا منع من السفر به) . أما الملتقط إن كان

أمينا أقر اللقيط في يده؛ لأن عمر أقر اللقيط في يد أبي جميلة حين قال له عريفه: ((إنه رجل صالح)) [2] . ولأنه سبق إليه فكان أولى به؛ لقوله عليه السلام: ((من سبق إلى من لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به)) [3] وهل يجب الإشهاد عليه؟ فيه وجهان: أحدهما: لا يجب كما لا يجب الإشهاد في اللقطة. والثاني: يجب؛ لأن القصد بالإشهاد حفظ النسب والحرية فاختص بوجوب الإشهاد كالنكاح. وفارق اللقطة فإن المقصود منها حفظ المال. فلم يجب الإشهاد فيها؛ كالبيع. وأما إن كان غير أمين فظاهر كلام الخرقي: أنه يقر في يده ويمنع من السفر به؛ لئلا يدعي رقه ويبيعه. ويبنغي أن يجب الإشهاد عليه ويضم إليه من يشرف عليه؛ لأننا إذا ضممنا إليه في اللقطة من يشرف عليه فهاهنا أولى. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2579) 2: 972 كتاب الشروط، باب الشروط في الولاء. وأخرجه مسلم في صحيحه (1504) 2: 1141 كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق. (2) سبق تخريجه ص: 230. (3) سبق تخريجه ص: 230.

وقال القاضي: المذهب أنه ينتزع من يده، وهو قول الشافعي؛ لأنه ليس في حفظ اللقيط إلا الولاية ولا ولاية لفاسق. وفارق اللقطة من ثلاثة أوجه: أحدها: أن في اللقطة معنى الكسب وليس هاهنا إلا الولاية. الثاني: أن اللقطة لو انتزعناها منه رددناها إليه بعد الحول. فاحتطنا عليها مع بقائها في يده. وهاهنا لا ترد إليه بعد الانتزاع منه بحال، فكان الانتزاع أحوط. الثالث: أن المقصود ثم حفظ المال، ويمكن الاحتياط عليه بأن يستظهر عليه في التعريف أو ينصب الحاكم من يعرفها. وهاهنا المقصود حفظ الحرية والنسب ولا سبيل إلى الاستظهار عليه؛ لأنه قد يدعي رقه في بعض البلدان أو في بعض الزمان. ولأن اللقطة إنما يحتاج إلى حفظها والاحتياط عليها عاما واحدا. وهذا يحتاج إلى الاحتياط عليه في جميع زمانه. وأما

على ظاهر قول الخرقي فلا ينتزع منه؛ لأنه قد ثبتت له الولاية بالتقاطه إياه وسبقه إليه وأمكن حفظ اللقيط في يديه بالإشهاد عليه، وضم أمين يشارفه إليه ويشيع أمره فيعرف أنه لقيط. فينحفظ بذلك من غير زوال ولايته جمعا بين الحقين كما في اللقطة، وكما لو كان الوصي خائنا. وما ذكر من الترجيح للقطة فيمكن معارضته بأن اللقيط ظاهر مكشوف لا تخفى الخيانة فيه، واللقطة مستورة خفية تتطرق إليها الخيانة ولا يعلم بها. ولأن اللقطة يمكن أخذ بعضها وتنقيصها وإبدالها. ولا يتمكن من ذلك في اللقيط. ولأن المال محل الخيانة والنفوس إلى تناوله وأخذه داعية بخلاف النفوس. فعلى هذا متى أراد الملتقط السفر باللقيط منع منه؛ لأنه يبعده ممن عرف حاله فلا يؤمن أن يدعي رقه ويبيعه.

KITAB 84

كتاب الوديعة

Kitab al-Wadi'ah (Deposit)

Canonical Hanbali reference section

BAB 3

باب يد المودع وضمانه

Possession and Liability of the Depositary

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Does liability transfer when a depositary gives the deposit to another person?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1267

Index: Kitab al-Wadi'ah (Deposit) > Possession and Liability of the Depositary > Liability for Depositing with a Third Party

وذكر أحمد أن الضمان على الأول لا ينفي الضمان على الثاني كما أن الضمان يلزم الغاصب ولا ينفي وجوبه على القابض منه. فعلى هذا يستقر الضمان على الأول فإن ضمنه لم يرجع على أحد، وإن ضمن الثاني رجع على الأول. وهذا القول أشبه بالصواب، وما ذكرنا للقول الأول لا أصل له، ثم هو منتقض بما إذا دفع الوديعة إلى من جرت عادته بحفظ ماله من أهله كامرأته وغلامه لم يضمن، نص عليه أحمد وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه حفظها بما يحفظ به ماله من أهله فأشبه ما لو حفظها بنفسها. وكما لو دفع الماشية إلى الراعي أو دفع البهيمة إلى غلامه ليسقيها.

BAB 5

باب السفر بالوديعة

Travelling with the Deposit

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on a depositary traveling with a deposit without the owner's permission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1268

Index: Kitab al-Wadi'ah (Deposit) > Travelling with the Deposit > Ruling on Traveling When Owner Forbids

فصل وإن أراد السفر بها وقد نهاه المالك عن ذلك ضمنها؛ لأنه مخالف لصاحبها وإن لم يكن نهاه لكن الطريق مخوف أو البلد الذي يسافر إليه مخوف ضمنها؛ لأنه فرط في حفظها، وإن لم يكن كذلك فله السفر بها. نص عليه أحمد سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن، وبهذا قال أبو حنيفة؛ لأنه نقلها إلى موضع مأمون فلم يضمنها؛ كما لو نقلها في البلد. ولأنه سافر بها سفرا غير مخوف. أشبه ما لو لم يجد أحدا يتركها عنده. ويقوى عندي: أنه متى سافر بها مع القدرة على مالكها أو نائبه بغير إذنه فهو مفرط عليه الضمان؛ لأنه يفوت على صاحبها إمكان استرجاعها ويخاطر بها، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إن المسافر وماله لعلى قلت إلا ما وقى الله تعالى)) . أي: على هلاك. ولا يلزم من الإذن في إمساكها على وجه لا يتضمن هذا الخطر ولا يفوت إمكان ردها على صاحبها الإذن فيما يتضمن ذلك أما مع غيبة المالك ووكيله فله السفر بها إذا كان أحفظ لها؛ لأنه موضع حاجة فيختار فعل ما فيه الحظ.

Mas'alah: What is the ruling when someone says 'he has ten dirhams with me' and then says 'as a deposit'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 994

Index: Kitab al-Wadi'ah (Deposit)

مسألة: (وإذا قال: له عندي عشرة دراهم ثم قال: وديعة، كان القول قوله) . أما من أقر بهذا اللفظ فقال: له عندي دراهم ثم فسر إقراره بأنها وديعة قبل تفسيره، لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا، سواء فسره بكلام متصل أو منفصل؛ لأنه فسر لفظه بما يقتضيه. فقبل؛ كما لو قال: له علي دراهم ثم فسرها بدين عليه فعند ذلك تثبت فيها أحكام الوديعة بحيث لو ادعى تلفها بعد ذلك أو ردها كان القول قوله، وإن فسرها بدين عليه قبل أيضا؛ لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ. وإن قال: له عندي وديعة رددتها إليه أو تلفت لزمه ضمانها ولم يقبل قوله، وبهذا قال الشافعي؛ لما فيه من مناقضة الإقرار والرجوع عما أقر به فإن الألف المردود والتالف ليست عنده أصلا ولا هي وديعة وكل كلام يناقض الإقرار ويحيله يجب أن يكون مردودا. وقال القاضي: يقبل قوله؛ لأن أحمد قال في رواية ابن منصور: إذا قال: لك عندي وديعة دفعتها إليك صدق؛ لأنه ادعى تلف الوديعة أو ردها. فقبل؛ كما لو ادعى ذلك بكلام منفصل. وإن قال: كانت عندي وظننت أنها باقية ثم عرفت أنها كانت قد هلكت فالحكم فيها كالتي قبلها.

Mas'alah: What is the legal basis and definition of a deposit (wadi'ah) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1264

Index: Kitab al-Wadi'ah (Deposit)

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين وعليه نتوكل. كتاب الوديعة والأصل فيها الكتاب والسنة والاجماع: أما الكتاب فقوله تعالى: {إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها} [النساء:58] ، وقوله: {فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي ائتمن أمانته} [البقرة:283] . وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((أد

الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك)) [1]. وأما الإجماع فأجمع علماء كل عصرعلى جواز الإيداع والاستيداع والعبرة تقتضيها، فإن بالناس إليها حاجة فإنه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم ويحتاجون إلى من يحفظها لهم، والوديعة من ودع الشيء إذا تركه أي: هي متروكة عند المودع واشتقاقها من السكون يقال ودع يدع فكأنها ساكنة عند المودع مستقرة. وقيل: هي مشتقة من الخفض والدعة فكأنها في دعة عند المودع، وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة لأن فيها حفظ وقضاء حاجة أخيه المؤمن ومعاونته. وهي عقد جائز من الطرفين، متى أراد المودع أخذ وديعته لزم المستودع ردها على صاحبها لقوله تعالى: {إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها} [النساء:58] . فإن أراد المستودع ردها على صاحبها لزمه قبوله؛ لأن المستودع متبرع بإمساكها فلا يلزمه التبرع في المستقبل.

Mas'alah: Is a depositor liable for loss of a deposit if he did not transgress?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1264

Index: Kitab al-Wadi'ah (Deposit)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وليس على مودع ضمان إذا لم يتعد) . (1) أخرجه أبو داود في سننه (3535) 3: 290 كتاب الإجارة، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده. وأخرجه الترمذي في جامعه (1264) 3: 564 كتاب البيوع، باب.

ومعناه: أن الوديعة أمانة، فإذا تلفت بغيرتفريط من المودع فليس عليه ضمان، سواء ذهب معها شيء من مال المودع أو لم يذهب. هذا قول أكثر أهل العلم. روي ذلك

عن أبي بكر وعلي وابن مسعود، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. وعن أحمد رواية أخرى: إن ذهبت الوديعة من بين ماله غرمها، لما روي عن عمر بن الخطاب ((أنه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله)) [1] . قال القاضي: والأولى أصح؛ لأن الله سماها أمانة، والضمان ينافي الأمانة، روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ليس على المستودع ضمان)) [2] . ولأن المستودع مؤتمن فلا يضمن ماتلف من غير تعديه وتفريطه، كالذي ذهب مع ماله. ولأن المستودع إنما يحفظها لصاحبها متبرعا من غير نفع يرجع عليه، فلو لزمه الضمان لامتنع الناس من قبول الودائع، وذلك مضر لما بيناه من الحاجة إليها. وما روي عن عمر محمول على التفريط من أنس في حفظها فلا ينافي ما ذكرناه. وأما إن تعدى المستودع فيها أو فرط في حفظها فتلفت ضمن بغير خلاف نعلمه؛ لأنه متلف لمال غيره. فضمنه؛ كما لوأتلفه من غير استيداع.

Mas'alah: What actions make a depositor liable for a deposit in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1265

Index: Kitab al-Wadi'ah (Deposit)

مسألة: (فإن خلطها بماله وهي لاتتميز، أولم يحفظها كما يحفظ ماله، أوأودعها غيره فهو ضامن) . هذه المسألة تشتمل على أحكام: الأول: أن المستودع إذا خلط الوديعة بما لاتتميز منه من ماله أو مال غيره ضمنها سواء خلطها بمثلها أو دونها أو أجود من جنسها أو غير جنسها مثل أن (1) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (14799) 8: 182 كتاب البيوع، باب الوديعة. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 289 كتاب الوديعة، باب لا ضمان على مؤتمن. (2) أخرجه البيهقي في

الموضع السابق.

يخلط دراهم بدراهم، أو دهنا بدهن كالزيت أو السمن بجنسه. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأنه خلطها بماله خلطا لايتميز فوجب أن يضمنها، كما لو خلطها بدونها. ولأنه إذا خلطها بما لا يتميز فقد فوت على نفسه إمكان ردها. فلزمه ضمانها؛ كما لو ألقاها في لجة بحر، وإن أمره صاحبها بخلطها بماله أو بغيره ففعل فلا ضمان عليه؛ لأنه فعل ما أمر به فكان نائبا عن المالك. الحكم الثاني: إذا لم يحفظها كما يحفظ ماله وهو ألا يحرزها بحرز مثلها فإنه يضمنها، وحرز مثلها نذكره إن شاء الله، وهذا إذا لم يعين له المودع ما يحفظها فيه فإن عين له لزم حفظها فيما أمر به، سواء كان حرز مثلها أو لم يكن، وإن أحرزها بمثله أو أعلى منه لم يضمنها، ويتخرج أن يضمنها إذا فعل ذلك من غير حاجة. الحكم الثالث: إذا أودعها غيره، وله صورتان: إحداهما: أن يودعها غيره لغير عذر فعليه الضمان بغير خلاف في المذهب، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأنه خالف المودع. فضمنها؛ كما لو نهاه عن إيداعها. وهذا صحيح فإنه أمره بحفظها بنفسه ولم يرض لها غيره. إذا ثبت هذا فإن له تضمين الأول وليس للأول الرجوع على الثاني؛ لأنه دخل معه في العقد على أنه أمين له لاضمان عليه، وإن أحب المالك تضمين الثاني فذكر القاضي أنه ليس له تضمينه في ظاهر كلام أحمد؛ لأنه ذكر الضمان على الأول فقط، وهذا مذهب أبي حنيفة؛ لأنه قبض قبضا موجبا للضمان على الأول فلم يوجب ضمانا آخر، وفارق القبض من الغاصب فإنه لم يوجب الضمان على الغاصب إنما لزمه الضمان بالغصب. قال صاحب المغني: ويحتمل أن له تضمين الثاني أيضا؛ لأنه قبض مال غيره على وجه لم يكن له قبضه ولم يأذن له مالكه فضمنه كالقابض من الغاصب. وهذا مذهب الشافعي.

Mas'alah: What are the rulings on depositing goods with others when the owner is absent?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1267

Index: Kitab al-Wadi'ah (Deposit)

الصورة الثانية: إذا كان له عذر مثل إن أراد سفرا أو خاف عليها عند نفسه من حرق أوغرق أو غيره فهذا إن قدر على ردها على صاحبها أو وكيله في قبضها لم يجز له دفعها إلى غيره، فإن فعل ضمنها؛ لأنه دفعها إلى غير مالكها بغير إذن من غير عذر فضمنها، كما لو أودعها في الصورة الأولى. وإن لم يقدر على صاحبها ولا وكيله فله دفعها إلى الحاكم، سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن؛ لأنه متبرع بإمساكها فلا يلزمه استدامته، والحاكم يقوم مقام صاحبهاعند غيبته، وإن أودعها مع قدرته على الحاكم ضمنها؛ لأن غير الحاكم لاولاية له. قال صاحب المغني: ويحتمل أن يجوز له إيداعها؛ لأنه قد يكون أحفظ لها وأحب إلى صاحبها. وإن لم يقدر على الحاكم فأودعها ثقة لم يضمنها؛ لأنه موضع حاجة. وإن دفنها في موضع وأعلم بها ثقة يده على الموضع وكانت مما لا يضرها الدفن فهو كإيداعها عنده، وإن لم يعلم بها أحدا ضمنها؛ لأنه فرط في حفظها فإنه لا يأمن أن يموت في سفره فلا تصل إلى صاحبها وربما نسي مكانها أو أصابه آقة من هدم أو حرق أو غرق فتضيع. وإن أعلم بها غير ثقة ضمنها؛ لأنه ربما أخذها، وإن أعلم بها ثقة لا يدله على المكان فقد فرط؛ لأنه لم يودعها إياه ولا يقدر على الاحتفاظ بها.

Mas'alah: What is the ruling on a deposit when the depositor is near death in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1268

Index: Kitab al-Wadi'ah (Deposit)

فرع: وإن حضره الموت فحكمه حكم السفر على ما مضى من أحكامه إلا في أخذها معه؛ لأن كل واحد منهما سبب لخروج الوديعة عن يده.

Mas'alah: What is the ruling on mixing a deposit of broken coins with whole coins in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1268

Index: Kitab al-Wadi'ah (Deposit)

مسألة: (وإن كانت غلة فخلطها في صحاح أو صحاحا فخلطها في غلة فلا ضمان عليه) . يعني بالغلة المكسرة إذا خلطها بصحاح من ماله أو خلط الصحاح بالمكسرة لم يضمنها؛ لأنها تتميز منها فلا يعجز بذلك عن ردها على صاحبها فلم يضمنها كما لو تركها في صندوق وفيه أكياس له. وبهذا قال مالك والشافعي، وكذلك الحكم إذا خلط دراهم بدنانير، أو بيضا بسود. وحكي عن أحمد فيمن خلط دراهم أيضا بيضا بسود يضمنها ولعله قال ذلك

لكونها تكتسب منها سوادا أو يتغير لونها فتنقص قيمتها فإن لم يكن فيها ضرر فلا ضمان عليه.

Mas'alah: What is the ruling on moving a deposit out of its designated place due to fear of damage in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1269

Index: Kitab al-Wadi'ah (Deposit)

مسألة: (وإذا أمره أن يجعلها في منزله فأخرجها عن المنزل لغشيان نار أو سيل أو شيء الغالب منه التوا فلا ضمان عليه) . أما رب الوديعة إذا أمر المستودع بحفظها في مكان عينه فحفظها فيه ولم يخش عليها فلا ضمان عليه بغير خلاف؛ لأنه ممتثل أمره غير مفرط في ماله وإن خاف عليها سيلا أو توى –يعني هلاكا– فأخرجها منه إلى مثل حرزها فتلفت فلا ضمان عليه بغير خلاف أيضا؛ لأن نقلها في هذه الحال تعين حفظا لها وهو مأمور بحفظها، وإن تركها مع الخوف فتلفت ضمنها، سواء تلفت بالأمر المخوف أو غيره؛ لأنه فرط في حفظها؛ لأن حفظها نقلها وتركها تضييع لها وإن لم يخف عليها فنقلها عن الحرز إلى دونه ضمنها؛ لأنه خالفه في الحفظ المأمور به وإن نقلها إلى دونه عند الخوف عليها نظرنا فإن أمكنه إحرازها بمثله أو أعلى منه ضمنها أيضا لتفريطه وإن لم يمكنه إحرازها إلا بما دونه لم يضمنها؛ لأن إحرازها بذلك أحفظ لها من تركها وليس في وسعه سواه وإن نقلها إلى مثل ذلك الحرز لغير عذر فقال القاضي: لا يضمنها وهو مذهب الشافعي؛ لأن تقييده بهذا الحرز يقتضي ما هو مثله؛ كمن اكترى أرضا لزرع حنطة فله زرعها وزرع مثلها في الضرر ويحتمل كلام الخرقي لزوم الضمان؛ لأن الأمر بشيء يقتضي تعيينه فلا يعدل عنه إلا بدليل وإن نقلها إلى أحرز منه كان حكمه حكم ما لو أخرجها إلى مثله فإن نهاه عن إخراجها من ذلك المكان فالحكم فيه كما لو أمره بتركها فيه ولم ينهه عن إخراجها منه إلا في أنه إذا خاف عليها فلم يخرجها حتى تلفت ففيه وجهان: أحدهما: يضمن؛ لما ذكرنا في التي قبلها. والثاني: لا يضمن؛ لأنه ممتثل لقول صاحبها وفي أنه إذا أخرجها لغير عذر ضمنها سواء أخرجها إلى مثله أو دونه أو فوقه؛ لأنه خالف صاحبها لغير فائدة وهذا ظاهر كلام الشافعي؛ لأنه خالف صاحبها بما لا مصلحة فيه فيضمن؛ كما لو نقلها من دار إلى دار.

Mas'alah: What is the ruling on a depositor who delays returning a deposit upon request in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1270

Index: Kitab al-Wadi'ah (Deposit)

مسألة: (وإذا أودعه شيئا ثم سأله دفعه إليه في وقت أمكنه ذلك فلم يفعل حتى تلف فهو ضامن) . لا خلاف في وجوب رد الوديعة على مالكها إذا طلبها وأمكن أداؤها إليه بغير ضرر، وقد أمر الله بذلك فقال: {إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها} [النساء:58] وأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ((أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك)) [1] يعني عند طلبها. ولأنها حق لمالكها لم يتعلق به حق غيره، فلزم أداؤها إليه؛ كالمغصوب والدين الحال. فإن امتنع من دفعها في هذه الحال فتلفت ضمنها؛ لأنه صار غاصبا لكونه أمسك مال غيره بغير إذنه بفعل محرم فأشبه الغاصب. وأما إن طلبها في وقت لا يمكن دفعها إليه لبعدها أو لمخافة في طريق أو للعجز عن حملها أو غير ذلك لم يكن متعديا بترك تسليمها؛ لأن الله تعالى [2] لا يكلف نفسا إلا وسعها وإن تلفت لم يضمنها لعدم عدوانه. وإن قال: أمهلني حتى أقضي صلاتي أو آكل فإني جائع أو أنام فإني ناعس أو ينهضم عني الطعام فإني ممتل أمهل بقدر ذلك.

Mas'alah: What is the ruling on the depositary's responsibility for returning the deposit?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1270

Index: Kitab al-Wadi'ah (Deposit)

فصل وليس على المستودع ضمان لرد حملها إلى ربها إذا كانت مما لحمله مؤنة قلت المؤونة أو كثرت؛ لأنه قيض العين لمنفعة مالكها على الخصوص فلم تلزمه الغرامة عليها؛ كما لو وكله في حفظها في ملك صاحبها وإنما عليه التمكين من أخذها وإن سافر بها بغير إذن ربها فعليه ردها إلى بلدها؛ لأنه بعدها بغير إذن ربها. فلزمه ردها؛ كالغاصب.

Mas'alah: What is the ruling if the depositary dies and the deposit is not found among his estate?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1270

Index: Kitab al-Wadi'ah (Deposit)

مسألة: (وإن مات وعنده وديعة لا تتميز من ماله فصاحبها غريم بها) . أما الرجل إذا مات وثبت أن عنده وديعة لم توجد بعينها فهي دين عليه تغرم من (1) سبق تخريجه ص: 434. (2) في الأصل زيادة: قال.

تركته، فإن كان عليه دين سواها فهي والدين سواء، فإن وفت تركته بهما وإلا اقتسماها بالحصص. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأنهما حقان وجبا في ذمته فتساويا كالدينين، وسواء وجد في تركته من جنس الوديعة أو لم يوجد، وهذا إذا أقر المودع أن عندي وديعة أو علي وديعة لفلان أو ثبت ببينة أنه مات وعنده وديعة، فأما إن كانت عنده وديعة في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم هل هي باقية عنده أو تلفت؟ ففيه وجهان: أحدهما: وجوب ضمانها؛ لأن الوديعة يجب ردها إلا أن يثبت سقوط الرد بالتلف من غير تعد ولم يثبت ذلك. ولأن الجهل بعينها كالجهل بها وذلك لا يسقط الرد. والثاني: لا ضمان عليه؛ لأن الوديعة أمانة والأصل

عدم إتلافها والتعدي فيها فلم يجب ضمانها، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. والأول ظاهر المذهب؛ لأن الأصل وجوب الرد فيبقى عليه ما لم يوجد ما يزيله.

Mas'alah: What is the ruling on the heirs' responsibility regarding a known deposit?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1271

Index: Kitab al-Wadi'ah (Deposit)

فصل وإن مات وعنده وديعة معلومة بعينها فعلى ورثته تمكين صاحبها من أخذها، فإن لم يعلم بموت صاحبها وجب عليهم إعلامه بها وليس لهم إمساكها قبل أن يعلم بها ربها؛ لأنه لم يأمنهم عليها وإنما حصل مال غيرهم في أيديهم بمنزلة من أطارت الريح إلى منزله ثوبا وعلم به فعليه إعلام صاحبه فإن أخر ذلك مع الإمكان ضمن كذا هاهنا. ولا تثبت الوديعة إلا بإقرار من الميت أو ورثته أو ببينة تشهد بها وإن وجد عليها مكتوب وديعة لم يكن حجة عليهم لجواز أن يكون الظرف كانت فيه وديعة قبل هذا أو كان وديعة لموروثهم عند غيره أو كانت وديعة فابتاعها وكذلك لو وجد في رزمانج أبيه أن لفلان عندي وديعة لم يلزمه بذلك لجواز أن يكون قد ردها ونسي الضرب على ما كتب أو غير ذلك.

Mas'alah: What is the ruling if the depositary first denies the deposit then claims it was lost?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1271

Index: Kitab al-Wadi'ah (Deposit)

مسألة: (ولو طالبه بالوديعة فقال: ما أودعتني ثم قال: ضاعت من حرز كان

ضامنا؛ لأنه خرج من حال الأمانة. ولو قال: مالك عندي شيء ثم قال: ضاعت من حرز كان القول قوله ولا ضمان عليه) . أما إذا ادعى على رجل وديعة فقال: ما أودعتني ثم ثبت أنه أودعه فقال: ما أودعتني وهلكت من حرزي لم يقبل قوله ولزمه ضمانها، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأنه مكذب لإنكاره الأول ومعترف على نفسه بالكذب المنافي للأمانة. وإن أقر له ربها بتلفها من حرزه قبل جحده فلا ضمان عليه. وإن أقر أنها تلفت بعد جحوده لم يسقط عنه الضمان؛ لأنه خرج بالجحود عن الأمانة فصار ضامنا؛ كمن طولب بالوديعة فامتنع من ردها وإن أقام البينة بتلفها بعد الجحود لم يسقط عنه الضمان لذلك وإن شهدت بتلفها قبل الجحود من الحرز فهل تسمع بينته؟ فيه وجهان: أحدهما: لا تسمع؛ لأنه مكذب لها بإنكاره الإيداع. والثاني: تسمع بينته؛ لأن المودع لو اعترف بذلك سقط حقه فتسمع البينة به فإن شهدت بالتلف من الحرز ولم تعين قبل الجحود ولا بعده واحتمل الأمرين لم يسقط الضمان؛ لأن الأصل وجوبه فلا ينتفي بأمر متردد. وأما إن ادعى الوديعة فقال: ما لك عندي شيء أو لا تستحق علي شيئا فقامت البينة بالإيداع أو أقر به المودع ثم قال: ضاعت من حرز كان القول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه؛ لأن قوله لا ينافي ما شهدت به البينة ولا يكذبها فإن من تلفت الوديعة من حرزه بغير تفريطه فلا شيء لمالكها عنده ولا يستحق عليه شيئا لكن إن ادعى تلفها بعد الجحود أو أنها كانت عنده حال جحوده فعليه ضمانها؛ لأن جحوده أوجب الضمان عليه فصار كالغاصب.

Mas'alah: What is the ruling on the depositary's claim that the deposit was lost or returned?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1272

Index: Kitab al-Wadi'ah (Deposit)

فصل والمودع أمين والقول قوله فيما يدعيه من تلف الوديعة بغير خلاف. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت أن القول قوله، وقال أكثرهم مع يمينه، وإن ادعى ردها على صاحبها فالقول قوله مع يمينه أيضا. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأنه

أمين لا منفعة له في قبضها فقبل قوله في الرد بغير بينة كما لو أودع بغير بينة. وإن قال: دفعتها إلى فلان بأمرك فأنكر مالكها الإذن في دفعها فالقول قول المودع نص عليه أحمد؛ لأنه ادعى دفعا يبرأ به من الوديعة فكان القول قوله؛ كما لو ادعى ردها على مالكها. ولو اعترف المالك بالإذن ولكن قال لم يدفعها فالقول قول المودع أيضا ثم ننظر في المدفوع إليه فإن أقر أنه قبضه وكان الدفع في دين فقد برئ الكل وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه. وقد ذكر أصحابنا أن الدافع يضمن لكونه قضى الدين بغير بينة ولا يجب اليمين على صاحب الوديعة؛ لأن المودع مفرط لكونه أذن في قضاء يبرئه من الحق ولم يبرأ بدفعه فكان ضامنا، سواء صدقه أو كذبه، وإن أمره بدفعه وديعة لم يحتج إلى بينة؛ لأن المودع يقبل قوله في الرد فلا فائدة في الإشهاد عليه. فعلى هذا يخلف يحلف المودع ويبرأ ويحلف الآخر ويبرأ أيضا ويكون ذهابها من مالكها. وإن ادعى وارث المودع ردها هو أو موروثه لم يقبل بلا بينة؛ لأنه ليس بأمين للمالك وإن تلفت عنده قبل إمكان الرد لم يضمن وكذا بعده لعدم التفريط وقيل يضمن إن جهلها ربها؛ لأنه مفرط في ترك إعلام المالك وإمساكها بعد إمكان الرد بغير إذن من المالك.

Mas'alah: What is the ruling when two people claim a deposit and the depositary does not know which one is the owner?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1273

Index: Kitab al-Wadi'ah (Deposit)

مسألة: (ولو كانت في يده وديعة فادعاها نفسان فقال: أودعني أحدهما ولا أعرفه عينا أقرع بينهما فمن تقع له القرعة حلف أنها له وأعطي) . أما إذا كانت عنده وديعة فادعاها نفسان فأقر بها لأحدهما سلمت إليه؛ لأن يده دليل ملكه فلو ادعاها لنفسه كان القول قوله فإذا أقر بها لغيره وجب أن يقبل ويلزمه أن يحلف للآخر؛ لأنه منكر لحقه فإن حلف برئ وإن نكل لزمه أن يغرم له قيمتها؛ لأنه فوتها عليه، وكذلك لو أقر للثاني بعد أن أقر بها للأول سلمت إلى الأول؛ لأنه استحقها بإقراره وغرم قيمتها للثاني نص أحمد على هذا، وإن أقر بها لهما جميعا فهي بينهما وتلزمه اليمين لكل واحد منهما في نصفها. وإن قال: هي لأحدهما لا أعرفه عينا

فصدقاه أنه لا يعلم عينه فلا يمين عليه، وإن ادعيا معرفته فعليه يمين واحدة أنه لا يعلم ذلك؛ لأن الذي يدعى عليه أمر واحد وهو العلم بعين المالك فكفاه يمين واحدة كما لو ادعياها فأقر بها لأحدهما ويفارق ما إذا أنكرهما؛ لأن كل واحد منهما يدعي عليه أنها له فهما دعويان، فإن حلف أقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف وسلمت إليه؛ لأنهما تساويا في الحق فيما ليس بأيديهما فوجب أن يقرع بينهما كالعبدين إذا أعتقهما في مرضه فلم يخرج من الثلث إلا أحدهما، أو كما لو أراد السفر بإحدى نسائه.

Mas'alah: What is the ruling on a depositary who takes part of the deposit and then returns it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1274

Index: Kitab al-Wadi'ah (Deposit)

مسألة: (ومن أودع شيئا فأخذ بعضه ثم رده أو مثله فضاع الكل لزمه مقدار ما أخذ) . أما من أودع شيئا فأخذ بعضه لزمه ضمان ما أخذ فإن رده أو مثله لم يبر من الضمان وبهذا قال الشافعي؛ لأن الضمان تعلق بذمته بالأخذ بدليل أنه لو تلف في يده قبل رده ضمنه فلا يزول إلا برده إلى صاحبه كالمغصوب، وأما باقي الوديعة فينظر فيه فإن كان في كيس مختوم أو مشدود فكسر الختم أو حل الشد ضمن، سواء أخرج منه أو لم يخرج؛ لأنه هتك الحرز بفعل تعدى به، وإن خرق الكيس فوق الشد فعليه ضمان ما خرق خاصة؛ لأنه ما هتك الحرز، وإن لم تكن الدراهم في كيس أو كانت في كيس غير مشدود، أو كانت ثيابا فأخذ منها واحدا ثم رده بعينه لم يضمن غيره؛ لأنه لم يتعد في غيره وإن رد بدله وكان متميزا لم يضمن غيره لذلك وإن لم يكن متميزا فظاهر كلام الخرقي هاهنا: أنه لا يضمن غيره؛ لأن التعدي اختص به فيختص الضمان به وخلط المردود بغيره لا يقتضي الضمان؛ لأنه يجب رده معها فلم يفوت على نفسه إمكان ردها بخلاف ما إذا خلطه بغيره. ولو أذن له صاحب الوديعة في الأخذ منها ولم يأمره برد بدله فأخذ ثم رد بدل ما أخذ فهو كرد بدل ما لم يؤذن في أخذه. وقال القاضي: يضمن الكل وهو قول الشافعي؛ لأنه خلط الوديعة بما لا تتميز منها فضمن الكل كما لو خلطها بغير البدل. وقد ذكرنا فرقا بين البدل وغيره فلا يصح القياس. والله أعلم.

Mas'alah: Is a person who returns a runaway slave entitled to reimbursement for expenses?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1698

Index: Kitab al-Wadi'ah (Deposit)

مسألة: (وإذا أبق العبد فلمن جاء به إلى سيده ما أنفق عليه) . إنما كان كذلك؛ لأن نفقة العبد على سيده وقد قام الذي جاء به مقام سيده في أداء الواجب عليه فرجع به عليه كما لو أذن له. ولأنه أدى عنه ما وجب عليه عند تعذر أدائه منه فرجع به عليه كما لو أدى الحاكم عن الممتنع من الإنفاق على امرأته ما يجب عليه من النفقة ويتخرج أن لا يرجع بشيء بناء على الرواية الأخرى فيمن أنفق على الرهن الذي عنده أو الوديعة أو الجمال إذا هرب الجمال فتركها مع المستأجر. والله أعلم.

KITAB 85

كتاب الهبة

Kitab al-Hibah (Gifts)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب عقد الهبة

The Gift Contract

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the difference between charity (sadaqah) and a gift (hibah) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1118

Index: Kitab al-Hibah (Gifts) > The Gift Contract > Definition and Distinction of Hibah, Sadaqah, and Hadiyyah

فالظاهر: أن من أعطى شيئا يتقرب به إلى الله للمحتاج فهو صدقة، ومن دفع إلى إنسان شيئا للتقرب إليه والمحبة له فهو هدية وجميع ذلك مندوب إليه ومحثوث عليه فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((تهادوا تحابوا)) [2] . وأما الصدقة فما ورد في فضلها أكثر من أن يمكن حصره وقد قال تعالى: {إن تبدوا الصدقات فنعما هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ويكفر عنكم من سيئاتكم} [البقرة:271] . إذا ثبت هذا فإن المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض، وهو قول أكثر الفقهاء منهم أبو حنيفة والشافعي؛ لإجماع الصحابة. فإن ما قلناه مروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ولم يعرف لهما في الصحابة مخالفا، فروى عروة عن عائشة ((أن أبا بكر الصديق نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية. فلما مرض قال: يا بنية ما أحد أحب إلي غنى بعدي منك ولا أحد أعز علي فقرا منك وكنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا ووددت أنك حزتيه وقبضتيه وهو اليوم مال الوارث أخواك وأختاك فاقتسموا على كتاب الله)) [3] ، ورواه مالك في الموطأ بمعناه. واتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة. ولأنها هبة غير مقبوضة. فلم تلزم؛ كما لو مات قبل أن يقبض فإن بالإجماع لا يلزم الوارث التسليم. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4809) 5: 1959 كتاب النكاح، باب الحرة تحت العبد. وأخرجه مسلم في صحيحه (1074) 2: 755 كتاب الزكاة، باب إباحة الهدية للنبي صلى الله عليه وسلم... (2) أخرجه

مالك في موطئه (16) 2: 693 كتاب حسن الخلق، باب ما جاء في المهاجرة. عن عطاء بن أبي مسلم الخراساني. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 169 كتاب الهبات، باب التحريض على الهبة والهدية صلة بين الناس، عن أبي هريرة. (3) أخرجه مالك في موطئه (40) 2: 576 كتاب الأقضية. باب ما لا يجوز من النحل.

Mas'alah: What is the ruling on forgiving a debt as a gift or remission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1121

Index: Kitab al-Hibah (Gifts) > The Gift Contract > Gifts Involving Debts and Discharge

فصل إذا كان له في ذمة إنسان دين فوهبه له أو أبرأه منه أو أحله منه صح وبرئت ذمة الغريم منه وإن رد ذلك فلم يقبله؛ لأنه إسقاط. فلم يفتقر إلى القبول؛ كإسقاط القصاص والشفعة وحد القذف، وكالعتق والطلاق، وإن قال: تصدقت به عليك صح. فإن القرآن ورد في الإبراء بلفظ الصدقة، قال الله: {ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا} [النساء:92] . وإن قال: عفوت لك عنه صح؛ لأن الله قال: {إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح} [البقرة:237] يعني: به الإبراء من الصداق. وإن قال: أسقطته عنك صح؛ لأنه أتى بحقيقة اللفظ الموضوع له، وإن قال: ملكتك إياه صح؛ لأنه بمنزلة هبته إياه. فصل وإن وهب الدين لغير من هو في ذمته أو باعه إياه لم يصح، وبه قال في البيع أبو حنيفة. قال أحمد: إذا كان لك على رجل طعام قرضا فبعه من الذي هو عليه بنقد ولا تبعه من غيره بنقد ولا نسيئة. وإذا أقرضت رجلا دراهم أو دنانير فلا تأخذ من غيره عرضا بما لك عليه؛ لأنه غير قادر على تسليمه. فلم يصح؛ كبيع الآبق. وأما هبته لغير من هو عليه فيحتمل أن لا تصح كالبيع، ويحتمل أن تصح؛ لأنه لا غرر فيها على المتهب والواهب. فصح؛ كهبة الأعيان.

ذكر هذه الاحتمالين صاحب المغني.

BAB 3

باب القبض في الهبة

Possession in Gifts

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on gifts and charity of measurable items without possession?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1117

Index: Kitab al-Hibah (Gifts) > Possession in Gifts > Possession in Charity and Debts

مسألة: (ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال ويوزن إلا بقبضه) . أما الهبة والصدقة والهدية والعطية فمعانيها متقاربة، وكلها تمليك في الحياة بغير عوض. واسم العطية شامل لجميعها وكذلك الهبة، والصدقة والهدية متغايران فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة [3] ، وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة: (1) أخرجه النسائي في سننه (3604) 6: 232 كتاب الأحباس، باب حبس المشاع. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2397) كتاب الصدقات، باب من وقف. (2) أخرجه أحمد في مسنده (15195) 3: 387. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1077) 2: 756 كتاب الزكاة، باب قبول النبي الهدية ورده الصدقة.

((هو عليها صدقة ولنا هدية)) [1] .

Mas'alah: Is a gift of non-measurable items binding without possession in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1119

Index: Kitab al-Hibah (Gifts) > Possession in Gifts > Possession of Non-Measurable Items

مسألة: (وتصح في غير ذلك بغير قبض إذا قبل كما يصح في البيع) . يعني: أن غير المكيل والموزون تلزم الهبة فيه بمجرد العقد ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه ويروى ذلك عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما. وعن أحمد: لا تلزم الهبة في

الجميع إلا بالقبض، وهو قول أكثر أهل العلم. قال المروزي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لما ذكرنا في المسألة الأولى. ووجه الرواية الأولة: أن الهبة أحد نوعي التمليك. فكان منها ما لا يلزم قبل القبض ومنها ما يلزم قبله كالبيع فإن فيه ما لا يلزم قبل القبض وهو الصرف وبيع الربويات ومنه ما يلزم قبله وهو ما عدا ذلك. وقول الخرقي: إذا قبل يدل على أنه إنما يستغني عن القبض في موضع وجد فيه [1] الإيجاب والقبول، والإيجاب أن يقول: وهبتك أو أهديت إليك أو أعطيتك أو هذا لك ونحوه من الألفاظ الدالة على هذا المعنى. والقبول أن يقول: قبلت أو رضيت أو نحو هذا. وذكر القاضي وأبو الخطاب: أن الهبة والعطية كلها لا تصح إلا بإيجاب وقبول ولا (1) زيادة من المغني 6: 252.

بد منهما، سواء وجد القبض أو لم يوجد، وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي؛ لأنه عقد تمليك. فافتقر إلى الإيجاب والقبول كالنكاح. والصحيح: أن المعاطاة والأفعال الدالة على الإيجاب والقبول كافية ولا يحتاج إلى لفظ، وهو اختيار ابن عقيل، فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يهدي ويهدى إليه، ويعطي ويعطى، ويفرق الصدقات ويأمر سعاته بتفريقها وأخذها. وكان أصحابه يفعلون ذلك ولم ينقل عنهم في ذلك إيجاب ولا قبول ولا أمر به ولا علمه لأحد، ولو كان ذلك شرطا لنقل عنهم نقلا مشتهرا. و ((كان ابن عمر على بعير لعمر فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر: بعنيه. فقال: هو لك يا رسول الله، فقال النبي عليه السلام: هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت)) [1] ، ولم ينقل قبول النبي صلى الله عليه وسلم من عمر ولا قبول ابن عمر من النبي صلى الله عليه وسلم، ولو كان شرطا لفعله النبي صلى الله عليه وسلم وعلمه ابن عمر، ولم يكن ليأمره أن يضيع به ما شاء قبل أن يقبله. ولا

خلاف بين العلماء فيما علمناه في أن تقديم الطعام بين يدي الضيفان إذن في الأكل وأنه لا يحتاج إلى قبول [2] بقوله. ولأنه وجد ما يدل على التراضي بنقل الملك. فاكتفي به؛ كما لو وجد الإيجاب والقبول. قال ابن عقيل: إنما يشترط الإيجاب والقبول مع الإطلاق وعدم العرف القائم بين المعطي والمعطى؛ لأنه إذا لم يكن عرف يدل على الرضى فلا بد من قول دال عليه، إما مع قرائن الأحوال والدلالة فلا وجه لتوقيفه على اللفظ. ألا ترى أنا اكتفينا بالمعاطاة في البيع. واكتفينا بدلالة الحال في دخول الحمام وهو إجارة وبيع أعيان فإذا اكتفينا في المعاوضات مع تأكدها بدلالة الحال، وأنها تنقل الملك من الجانبين. فلأن نكتفي به في الهبة أولى. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2468) 2: 921 كتاب الهبة وفضلها. باب من أهدي له هدية وعنده جلساؤه فهو أحق. (2) في الأصل: قول. وما أثبتناه من المغني 6: 253.

Mas'alah: Who may accept a gift on behalf of a minor in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1121

Index: Kitab al-Hibah (Gifts) > Possession in Gifts > Possession on Behalf of a Child or Insane Person

مسألة: (ويقبض للطفل أبوه أو وصيه أو الحاكم أو أمينه بأمره) . أما الطفل فلا يصح قبضه لنفسه ولا قبوله؛ لأنه ليس من أهل التصرف ووليه يقوم مقامه في ذلك فإن كان له أب أمين فهو وليه؛ لأنه أشفق عليه وأقرب إليه، وإن مات أبوه الأمين وله وصي فوليه وصيه؛ لأن الأب أقامه مقام نفسه. فجرى مجرى وكيله، وإن كان الأب غير مأمون لفسق أو جنون أو مات عن غير وصي فوليه الحاكم ولا يلي ماله غير

هؤلاء الثلاثة وأمين الحاكم يقوم مقامه وكذلك وكيل الأب والوصي فيقوم كل

Mas'alah: May someone other than a guardian accept a gift on behalf of a minor?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1122

Index: Kitab al-Hibah (Gifts) > Possession in Gifts > Possession on Behalf of a Child or Insane Person

قال صاحب المغني: ويحتمل أن يصح القبض والقبول من غيرهم عند عدمهم؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك فإن الصبي قد يكون في مكان لا حاكم فيه وليس له أب ولا وصي ويكون فقيرا لا غنى به عن الصدقات فإن لم يصح قبض غيرهم له انسد باب وصولها إليه فيضيع ويهلك ومراعاة حفظه من الهلاك أولى من مراعاة الولاية.

Mas'alah: What is the ruling on a discerning minor accepting a gift for himself?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1122

Index: Kitab al-Hibah (Gifts) > Possession in Gifts > Possession by a Discerning Minor

فعلى هذا للأم القبض له وكل من يليه من أقاربه وغيرهم وإن كان الصبي مميزا فحكمه حكم الطفل في قيام وليه مقامه؛ لأن الولاية لا تزول عنه قبل البلوغ، إلا أنه إذا قبل لنفسه وقبض لها صح؛ لأنه من أهل التصرف فإنه يصح بيعه وشراؤه بإذن الولي فهاهنا أولى.

Mas'alah: What is the ruling on a minor taking possession of a gift without guardian permission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1122

Index: Kitab al-Hibah (Gifts) > Possession in Gifts > Possession by a Discerning Minor

قال صاحب المغني: ويحتمل أن يقف صحة القبض منه على إذن وليه دون القبول؛ لأن القبض يحصل به مستوليا على المال فلا يؤمن تضييعه له وتفريطه فيه فيتعين حفظه عن ذلك بوقفه على إذن وليه كقبضه لوديعته، وأما القبول فيحصل له به الملك من غير ضرر فجاز من غير إذن كاحتشاشه واحتطابه واصطياده.

BAB 4

باب الرجوع في الهبة

Revocation of Gifts

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the conditions for a father to revoke a gift to his child?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1127

Index: Kitab al-Hibah (Gifts) > Revocation of Gifts > Parental Revocation of Gifts to Children

ولجواز رجوع الأب فيما وهبه لولده شروط: أحدها: أن تكون باقية في ملك الابن فإن زال عنها ملكه ببيع أو هبة أو وقف أو إرث أو غير ذلك لم يكن له الرجوع فيها؛ لأنه إبطال لملك غير الولد وإن عادت إليه بسبب جديد؛ كبيع أو هبة أو وصية أو إرث ونحو ذلك لم يملك الرجوع فيها؛ لأنها عادت بملك مستأنف لم يستفده من قبل أبيه، فلا يملك فسخه وإزالته كالذي لم يكن موهوبا له. وإن عادت إليه بفسخ البيع لعيب أو إقالة أو فلس المشتري ففيه وجهان: أحدهما: يملك الرجوع؛ لأن السبب المزيل ارتفع وعاد الملك بالسبب الأول فأشبه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس أو خيار الشرط. والثاني: لا يملك الرجوع؛ لأن الملك عاد إليه بعد استقرار ملك من انتقل إليه عليه. أشبه ما لو عاد إليه بهبة، وأما إن عاد إليه للفسخ بخيار الشرط أو خيار المجلس فله الرجوع؛ لأن الملك للغير لم يستقر عليه. الشرط الثاني: أن تكون العين باقية في تصرف الولد بحيث يملك التصرف في رقبتها فإن استولد الابن الأمة لم يملك الأب الرجوع فيها؛ لأن الملك فيها لا يجوز نقله إلى غير سيدها، وإن رهن العين أو أفلس وحجر عليه لم يملك الأب الرجوع فيها؛ لأن ذلك إبطال لحق غير الولد فإن زال المانع من التصرف فله الرجوع؛ لأن ملك الابن لم يزل وإنما طرأ معنى قطع التصرف مع بقاء الملك فمنع الرجوع فإذا زال المنع والكتابة كذلك (1) سبق تخريجه ص: 230. (2) سبق تخريجه ص: 230.

عند من لا يرى بيع المكاتب، وهو مذهب جماعة منهم الشافعي، وأما من أجاز بيع

المكاتب فحكمه حكم المستأجر والمزوج. وكل تصرف لا يمنع الابن التصرف في الرقبة؛ كالوصية والهبة قبل القبض فيما يفتقر إليه والوطء والتزويج والإجارة والكتابة والتدبير إن قلنا لا يمنع البيع والمزارعة عليها وجعلها مضاربة أو في عقد شركة فكل ذلك لا يمنع الرجوع؛ لأنه لا يمنع الابن التصرف في رقبتها وكذلك العتق المعلق على صفة، وإذا رجع وكان التصرف لازما؛ كالإجارة والتزويج والكتابة فهو باق بحاله؛ لأن الابن لا يملك إبطاله فكذلك من انتقل إليه وإن كان جائزا؛ كالوصية والهبة قبل القبض بطل؛ لأن الابن يملك إبطاله. الشرط الثالث: أن لا تتعلق بها رغبة لغير الولد. فإن تعلقت بها رغبة لغيره مثل: أن يهب ولده شيئا فيرغب الناس في معاملته وأدانوه ديونا أو رغبوا في مناكحته فزوجوه إن كان ذكرا، أو تزوجت الأنثى لذلك فعن أحمد روايتان: أولاهما: ليس له الرجوع. قال أحمد في رواية أبي الحارث في الرجل يهب ولده مالا: فله الرجوع، إلا أن يكون غر به قوما فإن غر به فليس له أن يرجع فيها. وهذا مذهب مالك؛ لأنه تعلق به حق غير الابن ففي الرجوع إبطال حقه. وقد قال عليه السلام: ((لا ضرر ولا إضرار)) [1] وفي الرجوع ضرر. ولأن في هذا تحيلا على إلحاق الضرر بالمسلمين ولا يجوز التحيل على ذلك. والثانية: له الرجوع؛ لعموم الخبر. ولأن حق المتزوج والغريم لم يتعلق بعين هذا المال. فلم يمنع الرجوع فيه. الشرط الرابع: أن لا تزيد زيادة متصلة؛ كالسمن والكبر وتعلم صنعة فإن زادت فعن أحمد فيه روايتان: إحداهما: لا تمنع الرجوع. وهو مذهب الشافعي؛ لأنها زيادة في الموهوب. فلم تمنع الرجوع؛ كالزيادة قبل القبض والمنفصلة. (1) سبق تخريجه ص: 230.

والثانية: تمنع. وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأن الزيادة للموهوب له؛ لكونها نماء ملكه ولم تنتقل إليه من جهة أبيه. فلم يملك الرجوع فيها؛ كالمنفصلة، وإذا امتنع الرجوع

فيها امتنع الرجوع في الأصل؛ لئلا يفضي إلى سوء المشاركة وضرر التشقيص. ولأنه استرجاع للمال بفسخ عقد لغير عيب في عوضه فمنعته الزيادة المتصلة كاسترجاع الصداق بفسخ النكاح أو نصفه بالطلاق، أو رجوع البائع في المبيع لفلس المشتري. ويفارق الرد بالعيب من جهة: أن الرد من المشتري وقد رضي ببذل الزيادة، وإن فرض الكلام فيما إذا باع عرضا بعرض فزاد أحدهما ووجد مشتري الآخر به عيبا، قلنا بائع المعيب سلط مشتريه على الفسخ ببيعه المعيب فكأن الفسخ وجد منه، ولهذا قلنا فيما إذا فسخ الزوج النكاح لعيب المرأة قبل الدخول لا صداق لها كما لو فسخته هي. فعلى هذا لا فرق بين الزيادة في العين؛ كالسمن والطول ونحوهما، أو في المعاني؛ كتعلم صناعة، أو كتابة أو قرآن أو علم أو إسلام أو قضاء دين عنه. وبهذا قال محمد بن الحسن؛ لأنها زيادة لها مقابل من الثمن فمنعت الرجوع؛ كالسمن وتعلم الصنعة وإن زاد ببرئه من مرض أو صمم منع الرجوع كسائر الزيادات. وإن كانت زيادة العين أو التعلم لا تزيد في القيمة شيئا أو تنقص منه شيئا لم تمنع الرجوع؛ لأن ذلك ليس بزيادة في المالية. وأما الزيادة المنفصلة؛ كولد البهيمة وثمرة الشجرة وكسب العبد فلا تمنع الرجوع بغير خلاف نعلمه والزيادة للولد؛ لأنها حادثة في ملكه ولا تتبع في الفسوخ فلا تتبع هاهنا. وذكر القاضي وجها آخر أنها للأب وهو بعيد فإن كانت الزيادة ولد أمة لا يجوز التفريق بينه وبين أمه منع الرجوع؛ لأنه يلزم منه التفريق بينه وبين أمه وذلك محرم، إلا أن نقول أن الزيادة المنفصلة للأب فلا يمنع الرجوع؛ لأنه يرجع فيهما جميعا أو يرجع في الأم ويتملك الولد من مال ولده.

BAB 5

باب العطية للأولاد

Gifts to Children

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on favoring some children over others in gifts?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1122

Index: Kitab al-Hibah (Gifts) > Gifts to Children > Ruling on Favoring Some Children Over Others

مسألة: (وإذا فاضل بين ولده في العطية أمر برده كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم) . يجب على الإنسان التسوية بين أولاده في العطية إذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل فإن خص أحدهم بعطيته أو فاضل بينهم فيها أثم ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين إما رد ما فضل به البعض وإما إتمام نصيب الآخر؛ لما روى النعمان بن بشير قال: ((تصدق علي أبي ببعض ماله فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء أبي رسول الله صلى الله عليه وسلم ليشهده على صدقته فقال: أكل ولدك

أعطيت مثله؟ قال: لا. قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم. قال: فرجع أبي فرد تلك الصدقة)) [1] . وفي لفظ قال: ((فارددها)) [2] ، وفي لفظ: ((فأرجعه)) [3] ، وفي لفظ: ((لا تشهدني على جور)) [4] ، وفي لفظ: ((فأشهد على هذا غيري)) [5] ، وفي لفظ: ((سو بينهم)) [6] وهو حديث صحيح متفق عليه وهو دليل على التحريم؛ لأنه سماه جورا وأمر برده وامتنع من الشهادة عليه والجور حرام والأمر يقتضي الوجوب. ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم. فمنع منه؛ كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها. وقول النبي عليه السلام: ((فأشهد على هذا غيري)) [7] ليس بأمر؛ لأن أدنى أحوال الأمر الاستحباب والندب ولا خلاف في كراهة هذا، وكيف يجوز أن يأمره بتأكيده مع أمره برده وتسميته إياه

جورا، وحمل الحديث على التحريم أولى من حمل الحديث على التناقض والتضاد. ولو أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإشهاد غيره لامتثل بشير أمره ولم يرده وإنما هذا تهديد له على هذا فيقيد ما أفاده النهي عن إتمامه.

Mas'alah: What is the evidence for preferential gifts to children?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1124

Index: Kitab al-Hibah (Gifts) > Gifts to Children > Evidence for Equal Treatment of Children

فصل بشيرا في عطيته. والأول أولى؛ لأن بعضهم اختص بمعنى يقتضي العطية. فجاز أن يختص بها؛ كما لو اختص القرابة، وحديث بشير قضية في عين لا عموم لها، وترك النبي عليه السلام الاستفصال يجوز أن يكون لعلمه بالحال. فإن قيل: لو علم بالحال لما قال: ((ألك ولد غيره؟)) [1] . قلنا: يحتمل أن يكون السؤال هاهنا لبيان العلة قال عليه السلام للذي سأله عن بيع الرطب بالتمر: ((أينقص الرطب إذا يبس؟ قال: نعم قال: فلا إذا)) [2] وقد علم أن الرطب ينقص، لكن نبه السائل بهذا على علة المنع من البيع كذا هاهنا. فصل

Mas'alah: Can a father revoke a gift given to his child in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1124

Index: Kitab al-Hibah (Gifts) > Gifts to Children > Revocation of Gifts by Father

وقول الخرقي: أمر برده يدل على أن للأب الرجوع فيما وهب لولده، وهو ظاهر مذهب أحمد، سواء قصد برجوعه التسوية بين الأولاد أو لم يقصد، وهذا مذهب

مالك والشافعي. وعن أحمد: رواية أخرى ليس له الرجوع فيها، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لقوله عليه السلام: ((العائد في هبته كالعائد في قيئه)) [3] متفق عليه. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 176-177 كتاب الهبات، باب السنة في التسوية بين الأولاد في العطية. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3359) 3: 251 كتاب البيوع، باب في التمر بالتمر. وأخرجه الترمذي في جامعه (1225) 3: 528 كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة. وأخرجه النسائي في سننه (4545) 7: 268 كتاب البيوع، اشتراء التمر بالرطب. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2264) 2: 761 كتاب التجارات، باب بيع الرطب بالتمر. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (2478) 2: 924 كتاب الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته. وأخرجه مسلم في صحيحه (1622) 3: 1241 كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل.

وعن عمر بن الخطاب قال: ((من وهب هبة يرى أنه أراد بها صلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها. ومن وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها)) [1] رواه مالك في الموطأ. ولأنها هبة يحصل بها الأجر من الله تعالى. فلم يجر الرجوع فيها؛ كصدقة التطوع. والأول أصح؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم لبشير بن سعد: ((فارددده)) [2] ، وروي ((فأرجعه)) [3] رواه كذلك مالك عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن النعمان فأمره بالرجوع في هبته، وأقل أحوال الأمر الجواز. وقد امتثل بشير بن سعد في ذلك فرجع في هبته لولده، ألا تراه قال في الحديث: ((فرجع أبي فرد تلك الصدقة)) [4] وحمل الحديث على أنه لم يكن أعطاه شيئا يخالف ظاهر الحديث؛ لقوله: ((تصدق علي أبي بصدقة)) [5] ، وقول بشير: ((إني نحلت ابني غلاما)) [6] يدل على أنه

كان أعطاه. وعن طاوس أن ابن عمر وابن عباس يرفعاه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الرجل يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم رجع في قيئه)) [7] رواه الخمسة وصححه (1) أخرجه مالك في موطئه (42) 2: 577 كتاب الأقضية. باب القضاء في الهبة. (2) سبق تخريجه ص: 230. (3) سبق تخريجه ص: 230. (4) سبق تخريجه ص: 230. (5) سبق تخريجه ص: 230. (6) أخرجه البخاري في صحيحه (2446) 2: 913 كتاب الهبة وفضلها. باب الهبة للولد وإذا أعطى بعض ولده شيئا... وأخرجه مسلم في صحيحه (1623) 3: 1242 كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة. (7) أخرجه أبو داود في سننه (3539) 3: 291 كتاب البيوع، باب الرجوع في الهبة. وأخرجه الترمذي في جامعه (2132) 4: 442 كتاب الولاء والهبة، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة. وأخرجه النسائي في سننه (3690) 6: 265 كتاب الهبة، رجوع الوالد فيما يعطي ولده. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2377) 2: 795 كتاب الهبات، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه. وأخرجه أحمد في مسنده (4795) طبعة إحياء التراث.

الترمذي. وهذا يخص عموم ما رووه ويفسره وقياسهم منقوض بهبة الأجنبي فإن فيها أجرا وثوابا، فإن النبي صلى الله عليه وسلم ندب إليها، وعندهم له الرجوع فيها والصدقة على الوالد كمسألتنا، وقد دل حديث النعمان بن بشير على الرجوع في الصدقة؛ لقوله: ((تصدق علي أبي بصدقة)) [1] .

Mas'alah: What is the evidence for a mother's right to revoke a gift to her child?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1126

Index: Kitab al-Hibah (Gifts) > Gifts to Children > Revocation of Gifts by Mother

وظاهر كلام الخرقي: أن الأم كالأب في الرجوع في الهبة؛ لأن قوله: وإذا فاضل بين ولده يتناول كل والد ثم قال في سياقه: أمر برده فيدخل فيه الأم، وهذا مذهب الشافعي؛ لأنها داخلة في قوله عليه السلام: ((إلا الوالد فيما يعطي ولده)) [2] . ولأنها لما دخلت في قوله عليه السلام: ((سووا بين أولادكم)) [3] ينبغي أن يتمكن من التسوية، والرجوع في الهبة طريق في التسوية وربما تعين طريقا فيها إذا لم يمكن إعطاء الآخر مثل عطية الأول. ولأنها لما دخلت في المعنى [4] في حديث بشير بن سعد ينبغي أن تدخل في جميع مدلوله؛ لقوله عليه السلام: ((فارددة)) [5] ، وقوله: ((فأرجعه)) [6] . ولأنها لما ساوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغي أن تساويه في التمكن من الرجوع فيما فضله به تخليصا لها من الإثم وإزالة للتفضيل المحرم كالأب، والمنصوص (1) سبق تخريجه ص: 230. (2) سبق قريبا. (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 177 كتاب الهبات، باب السنة في التسوية بين الأولاد في العطية. (4) في الأصل: المنع. وما أثبتناه من المغني 6: 273. (5) سبق تخريجه ص: 230. (6) سبق تخريجه ص: 230.

عن أحمد: أنه ليس لها الرجوع. ولا فرق فيما ذكرنا بين الصدقة والهبة، وهو قول الشافعي؛ لعموم حديث النعمان بن بشير فإنه قال: ((تصدق علي أبي بصدقة وقال: فرجع فرد تلك الصدقة)) [1] ، وأيضا عموم قوله عليه السلام: ((إلا الوالد فيما يعطي ولده)) [2] .

Mas'alah: What does the author mean by 'invalid' regarding gifts of measurable items before possession?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1119

Index: Kitab al-Hibah (Gifts)

فصل وقول الخرقي: لا يصح، يحتمل أن يريد لا يلزم ويحتمل أن يريد لا يثبت بها الملك قبل القبض فإن الملك حكم الهبة والصحة اعتبار الشيء في حق حكمه، وأما الصحة بمعنى انعقاد اللفظ بحيث إذا انضم إليه القبض اعتبر وثبت حكمه فلا يصح حمل لفظه على نفيه لعدم الخلاف فيه. ولأنه قال في سياق المسألة: كما يصح في البيع وقد تقرر في البيع أن بيع المكيل والموزون صحيح قبل القبض وإنما ينتفي الضمان وإطلاقه في التصرفات وقوله: مما يكال ويوزن ظاهرة العموم في كل مكيل وموزون، وخصه أصحابنا المتأخرون بما ليس بمتعين فيه؛ كالقفيز من صبرة والرطل من زبرة. وقد ذكرنا ذلك في البيع ورجحنا العموم.

Mas'alah: Who may accept a gift on behalf of a minor in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1122

Index: Kitab al-Hibah (Gifts)

واحد منهم مقام الصبي في القبول والقبض إن احتيج إليه؛ لأن ذلك قبول لما للصبي فيه حظ فكان إلى الولي؛ كالبيع والشراء ولا يصح القبض والقبول من غير هؤلاء. وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا؛ لأن القبض إنما يكون من المتهب أو نائبه والولي نائب بالشرع فصح قبضه له أما غيره فلا نيابة له.

Mas'alah: Does a minor need guardian permission to accept a gift that is purely beneficial?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1122

Index: Kitab al-Hibah (Gifts)

ولا يحتاج إلى إذن الولي هاهنا؛ لأنه محض مصلحة لا ضرر فيه. فصح من غير إذن وليه؛ كوصيته وكسب المباحات.

Mas'alah: What is the ruling on giving a gift to a child due to a specific need?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1123

Index: Kitab al-Hibah (Gifts)

فصل وأما إن خص بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه مثل اختصاصه بحاجة أو زمانة أو عمى (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2447) 2: 914 كتاب الهبة وفضلها، باب الإشهاد في الهبة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1623) 3: 1242 كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة. (2) أخرجه مسلم في الموضع السابق. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (2446) 2: 913 كتاب الهبة وفضلها. باب الهبة للولد وإذا أعطى بعض ولده شيئا... وأخرجه مالك في موطئه (39) 2: 576 كتاب الأقضية. باب ما لا يجوز من النحل. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (2507) 2: 938 كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد. وأخرجه مسلم في صحيحه (1623) 3: 1243 كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة. (5) أخرجه مسلم في الموضع السابق. (6) أخرجه أحمد في مسنده (18385) 4: 268. (7) سبق قريبا.

أو كثرة عائلة أو اشتغاله بالعلم ونحوه من الفضائل، أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله أو ينفقه فيها فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز ذلك؛ لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس به إذا كان للحاجة وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة، والعطية في معناه، ويحتمل ظاهر لفظه المنع من التفضيل والتخصيص على كل حال لكون النبي صلى الله عليه وسلم لم يست

Mas'alah: What is the ruling on gifts?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1127

Index: Kitab al-Hibah (Gifts)

فصل

Mas'alah: What is the ruling if a father dies without revoking a gift to his child?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1129

Index: Kitab al-Hibah (Gifts)

مسألة: (فإن مات ولم يرده فقد ثبت لمن وهب له إذا كان ذلك في صحته) . يعني: إذا فاضل بين ولده في العطايا أو خص بعضهم بعطية لغير غرض صحيح ثم

مات قبل أن يسترده ثبت ذلك للموهوب له ولزم وليس لبقية الورثة الرجوع. هذا

المنصوص عن أحمد، وهو اختيار الخلال وصاحبه عبد العزيز، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وأكثر أهل العلم. وعن أحمد: أن لسائر الورثة أن يرتجعوا ما وهبه. اختارها ابن بطة وصاحبه أبو حفص العكبريان، وهو قول عروة بن الزبير؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم سمى ذلك جورا بقوله: ((لا تشهدني على جور)) [1] والجور حرام لا يحل للفاعل فعله ولا للمعطى تناوله والموت لا يغيره عن كونه جورا حراما فيجب رده. ولأن أبا بكر وعمر أمرا قيس بن سعد برد قسمة أبيه حين ولد له ولد ولم يكن علم به ولا أعطاه شيئا وكان ذلك بعد موت سعد، فروى سعيد بإسناده من طريقين ((أن سعد بن عبادة قسم ماله بين أولاده وخرج إلى الشام فمات بها ثم ولد له بعد ذلك ولد فمشى أبو بكر وعمر إلى قيس بن سعد فقالا: إن سعدا قسم ماله ولم يدر ما يكون، وإنا نرى أن ترد [2] هذه القسمة فقال قيس: لم أكن لأغير شيئا صنعه سعدا ولكن نصيبي له)) . (1) سبق تخريجه ص: 230. (2) سقط هنا لوحة من مصورة الأصل. وقد استدركنا بقية حديث سعد من المغني 6:285. وينتهي السقط عند قوله: ومن وجد لقطة من كتاب اللقطة التالي.

Mas'alah: In what five ways do gifts during illness differ from bequests?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1177

Index: Kitab al-Hibah (Gifts)

فصل وتفارق العطية في المرض الوصية في خمسة أشياء: أحدها: أنها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وإن كثرت؛ لأن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لحق الورثة لا لحقه. فلم يملك إجازتها ولا ردها. وإنما كان له الرجوع في الوصية؛ لأن التبرع بها مشروط بالموت ففيما قبل الموت لم يوجد التبرع ولا العطية بخلاف

العطية في المرض فإنه قد وجدت العطية منه والقبول من المعطي والقبض فلزمت كالوصية إذا قبلت بعد الموت وقبضت. الثاني: أن قبولها على الفور في حياة المعطي وكذلك ردها، والوصايا لا حكم لقبولها ولا ردها إلا بعد الموت؛ لما ذكرنا من أن العطية تصرف في الحال فتعتبر شروطه وقت وجوده والوصية تبرع بعد الموت فتعتبر شروطه بعد الموت. الثالث: أن العطية تفتقر إلى شروطها المشروطة لها في الصحة من العلم، وكونها لا يصح تعليقها على شرط وغرر في غير العتق والوصية بخلافه. الرابع: أنها تقدم على الوصية، وهذا قول الشافعي وجمهور العلماء؛ لأن العطية لازمة في حق المريض فقدمت على الوصية؛ كعطية الصحة. ولأنها عطية منجزة فقدمت على العتق كعطية الصحة. الخامس: أن العطايا إذا عجز الثلث من جميعها بدئ بالأول فالأول، سواء كان الأول عتيقا أو غيره، وبهذا قال الشافعي؛ لأنهما عطيتان منجزتان فكانت أولاهما أولى؛ كما لو كانت الأولى محاباة أو عتقا. ولأن العطية المنجزة لازمة في حق المعطي فإذا كانت خارجة من الثلث لزمت في حق الورثة. فلو شاركتها الثانية لمنع ذلك لزومها في حق المعطي؛ لأنه يملك الرجوع عن بعضها بعطية أخرى بخلاف الوصايا فإنها غير لازمة في حقه وإنما تلزم بالموت في حال واحدة فاستويا؛ لاستوائهما في حال لزومهما بخلاف المنجزتين.

Mas'alah: What is the ruling on distributing nuts and sweets at a child's memorization celebration?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1449

Index: Kitab al-Hibah (Gifts)

مسألة: (فإن قسم على الحاضرين فلا بأس بأخذه) . كذا روي عن أبي عبدالله رضي

الله عنه أن بعض أولاده حذق فقسم على الصبيان الجوز. أما إذا قسم على الحاضرين ما ينثر مثل اللوز والسكر وغيره فلا خلاف في أن ذلك حسن غير مكروه. وقد روي عن أبي هريرة قال: ((قسم النبي صلى الله عليه وسلم يوما بين أصحابه تمرا فأعطى كل إنسان [1] سبع تمرات فأعطاني سبع تمرات إحداهن حشفة لم تكن منهن تمرة أعجب إلي منها شدت في مضاغي)) [2] رواه البخاري. وكذلك إن وضعه بين أيديهم وأذن لهم في أخذه على وجه لا يقع تناهب فلا يكره أيضا. قال المروذي: سألت أبا عبدالله عن الجوز ينثر فكرهه وقال: يقسم عليهم. وقال محمد بن علي بن بحر سمعت حسن أم ولد أحمد بن محمد بن حنبل تقول: لما حذق ابني حسن قال لي مولاي حسن: لا تنثروا عليه فاشترى تمرا وجوزا فأرسله إلى المعلم قالت: وعملت أنا عصيدة وأطعمت الفقراء فقال: أحسنت أحسنت وفرق أبو عبدالله على الصبيان الجوز لكل واحد خمسة خمسة. (1) زيادة من الصحيح. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (5095) 5: 2065 كتاب الأطعمة، باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه يأكلون.

KITAB 86

كتاب إحياء الموات

Kitab Ihya' al-Mawat (Wasteland Reclamation)

Canonical Hanbali reference section

BAB 3

باب ما يكون به الإحياء

Acts by Which Revival Occurs

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What acts constitute reviving dead land by enclosing it with a wall?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1089

Index: Kitab Ihya' al-Mawat (Wasteland Reclamation) > Acts by Which Revival Occurs > Revival by Enclosure with a Wall

مسألة: (وإحياء الأرض أن يحوط عليها حائطا) . ظاهر كلام الخرقي: أن تحويط الأرض إحياء لها، سواء أرادها للبناء أو للزرع أو حظيرة للغنم أو لخشب أو غير ذلك وقد نص عليه أحمد فقال: الإحياء أن يحوط عليها حائطا أو يحفر فيها بئرا أو نهرا، ولا يعتبر مع ذلك تسقيف، وذلك لما روى الحسن عن سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من أحاط حائطا على أرض فهي له)) [2] رواه أحمد وأبو داود. ولأن الحائط حاجز منيع فكان إحياء. أشبه ما لو جعلها للغنم حظيرة، ويحقق هذا أن القصد لا اعتبار به. بدليل ما لو أرادها حظيرة للغنم فبناها بجص وآجر وقسمها بيوتا فإنه يملكها وهذا لا يصنع للغنم مثله، ولا بد أن يكون الحائط منيعا يمنع ما وراءه ويكون مما جرت العادة بمثله ويختلف باختلاف البلدان. فلو كان مما جرت عادتهم بالحجارة وحدها؛ كأهل حوران وفلسطين، أو بالطين؛ كالقطائر لأهل غوطة دمشق، أو بالخشب أو بالقصب؛ كأهل الغور كان ذلك إحياء، وإن بناه بأرفع مما جرت عادته به كان أولى. وقال القاضي: في صفة الإحياء روايتان: إحداهما: ما ذكرنا. (1) في الأصل: قطعها. وما أثبتناه من المغني 6: 158. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3077) 3: 179 كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات. وأخرجه أحمد في مسنده (20238) 5: 21.

والثانية: الإحياء ما تعارفه الناس إحياء؛ لأن الشرع ورد بتعليق الملك على الإحياء

ولم يبينه ولا ذكر كيفيته فيجب الرجوع فيه إلى ما كان إحياء في العرف كما أنه لما ورد باعتبار القبض والحرز ولم يبين كيفيته كان المرجع فيه إلى العرف. ولأن الشارع لو علق الحكم على مسمى باسم لتعلق بمسماه عند أهل اللسان فكذلك يتعلق الحكم بالمسمى إحياء عند أهل العرف. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يعلق حكما على ما ليس إلى معرفته طريق فلما لم يبينه تعين العرف طريقا لمعرفته، إذ ليس له طريق سواه. إذا ثبت هذا، فإن الأرض تحيي دارا للسكنى وحظيرة ومزرعة، فإحياء كل واحدة من [1] ذلك بتهيئتها للانتفاع الذي أريدت له. فأما الدار فبأن تبنى حيطانها بما جرت به العادة وتسقيفها؛ لأنها لا تكون للسكنى إلا بذلك. وأما الحظيرة فإحياؤها بحائط جرت به عادة مثلها وليس من شرطها التسقيف؛ لأن العادة ذلك من غير تسقيف، وسواء أرادها حظيرة للماشية أو للخشب، ولو خندق عليها خندقا لم يكن إحياء؛ لأنه ليس بحائط ولا عمارة إنما هو حفر وتخريب، وإن حاطها بشوك وشبهه لم يكن إحياء وكان تحجرا؛ لأن المسافر قد ينزل منزلا ويحوط على رحله بنحو من ذلك، ولو نزل منزلا فنصب به بيت شعر أو خيمة لم يكن إحياء، وإن أرادها للزراعة فبأن يهيئها لإمكان الزرع فيها، فإن كانت لا تزرع إلا بالماء فبأن يجري إليها ماء من نهر أو بئر. ولا يعتبر في إحياء الأرض حرثها ولا زرعها؛ لأن ذلك مما يتكرر كلما أراد الانتفاع بها. فلم يعتبر في الإحياء؛ كسقيها، وكالسكنى في البيوت، ولا يحصل الإحياء بذلك إذا فعله بمجرده لما ذكرنا.

BAB 5

باب المعادن والركاز

Minerals and Treasure-Trove

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on reviving land containing salt mines or resources of general benefit to Muslims?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1087

Index: Kitab Ihya' al-Mawat (Wasteland Reclamation) > Minerals and Treasure-Trove > Salt Mines and Resources of General Benefit

مسألة: (إلا أن تكون أرض ملح أو مما للمسلمين فيه المنفعة فلا يجوز أن ينفرد بها الإنسان) . أما المعادن الظاهرة وهي التي يوصل إلى ما فيها من غير مؤونة ينتابها الناس وينتفعون بها؛ كالملح والماء والكبريت والقار والمومياء والنفط والكحل والبرام والياقوت ومقاطع [4] الطين وأشباه ذلك لا تملك بالإحياء ولا يجوز إقطاعه لأحد من الناس ولا (1) زيادة من المغني 6: 149. (2) سبق تخريجه قريبا. (3) زيادة من المغني 6: 150. (4) في الأصل: ومقالع. وما أثبتناه من المغني 6: 156.

احتجازه دون المسلمين؛ لأن فيه ضررا بالمسلمين وتضييقا عليهم. ولأن هذا تتعلق به مصالح المسلمين العامة. فلم يجز إحياؤه ولا إقطاعه؛ كمشارع الماء وطرقات المسلمين. قال ابن عقيل: هذا من مواد الله الكريم وفيض جوده الذي لا غنى عنه. فلو ملكه أحد بالاحتجاز ملك منعه فضاق على الناس فإن أخذ العوض عنه أغلاه فخرج عن الموضع الذي وضعه الله به من تعميم ذوي الحوائج من غير كلفة. وهذا مذهب الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفا.

Mas'alah: What is the ruling on owning hidden minerals through revival of dead land?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1088

Index: Kitab Ihya' al-Mawat (Wasteland Reclamation) > Minerals and Treasure-Trove >

Ownership of Minerals Through Land Reclamation

فصل وأما المعادن الباطنة وهي التي لا يوصل إليها إلا بالعمل والمؤونة؛ كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج فإذا كانت ظاهرة لم تملك أيضا بالإحياء؛ لما ذكرنا في التي قبلها، وإن لم تكن ظاهرة فحفرها إنسان وأظهرها لم يملكها بذلك في ظاهر المذهب، وظاهر مذهب الشافعي، ويحتمل أن يملكها بذلك وهو قول للشافعي؛ لأنه موات لا ينتفع به إلا بالعمل والمؤونة فملك بالإحياء كالأرض. ولأنه بإظهارة تهيأ للانتفاع به من غير حاجة إلى تكرار ذلك العمل فأشبه الأرض إذا جاءها بماء أو حاطها. والأول المذهب؛ لأن الإحياء الذي يملك به هو العمارة التي يتهيأ بها المحيي للانتفاع من غير تكرار عمل وهذا حفر وتخريب يحتاج إلى تكراره عند كل انتفاع. فصل ومن أحيا أرضا فملكها بذلك فظهر فيها معدن ملكه، ظاهرا كان أو باطنا إذا كان من المعادن الجامدة؛ لأنه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها وهذا منها. ويفارق الكنز فإنه مودع فيها وليس من أجزائها. ويفارق ما إذا كان ظاهرا قبل إحيائها؛ لأنه قطع عن المسلمين نفعا كان واصلا إليهم ومنعهم انتفاعا كان لهم وهاهنا لم يقطع عنهم شيئا؛

لأنه إنما ظهر بإظهاره له، ولو تحجر الأرض أو أقطعها [1] فظهر فيها المعدن قبل إحيائها لكان له إحياؤها، ويملكها بما فيها؛ لأنه صار أحق به بتحجره وإقطاعه فلم يمنع من إتمام حقه. وأما المعادن الجارية؛ كالقار والنفط والماء فهل يملكها؟ على روايتين: أصحهما: تملك كالجامدة وتبعا للأرض. والأخرى: لا تملك ويكون صاحب الأرض أحق به من غيره.

BAB 6

باب المياه والآبار

Water and Wells

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the protected perimeter around a well dug in dead land?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1090

Index: Kitab Ihya' al-Mawat (Wasteland Reclamation) > Water and Wells > Protected Perimeter (Harim) of Wells

مسألة: (أو يحفر بئرا فيكون له خمس وعشرون ذراعا حواليها وإن سبق إلى بئر عادية فحريمها خمسون ذراعا) . (1) زيادة من المغني 6: 179.

البئر العادية بتشديد الياء القديمة منسوبة إلى عاد ولم يرد عادا بعينها، لكن لما كانت عاد في الزمن الأول وكانت لهم آثار في الأرض نسب إليها كل قديم فكل من حفر بئرا في موات للتمليك فله حريمها خمس وعشرون ذراعا من كل جانب، ومن سبق إلى بئر عادية فهو أحق بها؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له)) [1] . وله حريمها خمسون ذراعا من كل جانب. نص أحمد على هذا، واختاره أصحابنا. وقال القاضي وأبو الخطاب: ليس هذا على طريق التحديد، بل حريمها على الحقيقة ما يحتاج إليه في ترقية مائها منها فإن كان بدولاب فقدر مد الثور أو غيره، وإن كان بساقية فبقدر طول البئر؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((حريم البئر مد رشائها)) [2] أخرجه ابن ماجة. ولأنه المكان الذي تمشي إليه البهيمة. وإن كان يستقي منها بيده فبقدر ما يحتاج إليه الواقف عندها. وإن كان المستخرج عينا فحريمها القدر الذي يحتاج إليه صاحبها للانتفاع بها ولا يستضر بأخذه منها [3] ولو على ألف ذراع. وحريم البئر من جانبيه ما يحتاج إليه لطرح كرايته بحكم العرف في ذلك؛ لأن هذا إنما يثبت للحاجة فينبغي أن تراعى فيه الحاجة دون غيرها. والأصل فيه ما روى الدارقطني والخلال بإسنادهما

عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((حريم البئر البدئ خمس وعشرون ذراعا، وحريم البئر العادي خمسون ذراعا)) [4] وهذا نص. ولأنه معنى يملك به الموات فلا يقف على قدر الحاجة كالحائط. ولأن الحاجة إلى البئر لا تنحصر في ترقية الماء فإنه يحتاج إلى ما حولها عطنا لإبله وموقفا لدوابه وغنمه وموضعا يجعل فيه أحواضا يسقى منها ماشيته، وموقفا لدابته التي يستقي الماء عليها وأشباه ذلك فلا يختص الحريم بما يحتاج إليه لترقية الماء. (1) أخرجه أبو داود في سننه (3071) 3: 177 كتاب الخراج، باب في إقطاع الأرضين. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (2487) 2: 831 كتاب الرهون، باب حريم البئر. (3) في الأصل: منه. وما أثبتناه من المغني 6: 181. (4) أخرجه الدارقطني في سننه (63) 4: 220 كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، في المرأة تقتل إذا ارتدت، من حديث أبي هريرة. قال الدارقطني: الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب، ومن أسنده فقد وهم.

إذا ثبت هذا فظاهر كلام الخرقي أن هذا الحريم مملوك لصاحب البئر، وقال القاضي: ليس بمملوك.

Mas'alah: What conditions apply to reviving an ancient well in dead land?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1092

Index: Kitab Ihya' al-Mawat (Wasteland Reclamation) > Water and Wells > Rights of Well Diggers and Reclaimers

فصل ولا بد أن يكون البئر فيها ماء، وإن لم يصل إلى الماء، فهو كالمتحجر الشارع في الإحياء، ويجب أن يحمل قوله في البئر العادية على البئر التي انطمت وذهب

ماؤها فجدد حفرها وعمارتها أو انقطع ماؤها فاستخرجه ليكون ذلك إحياء لها، وأما البئر التي لها ماء ينتفع بها المسلمون فليس لأحد احتجاره ولا منعه؛ لأنه يكون بمنزلة المعادن الظاهرة التي يرتفق بها الناس وهكذا العيون النابعة ليس لأحد أن يختص بها.

Mas'alah: What is the definition of dead land (mawat) and what is the evidence for its reclamation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1085

Index: Kitab Ihya' al-Mawat (Wasteland Reclamation)

كتاب إحياء الموات الموات: هو الأرض الخراب الدارسة، تسمى ميتة ومواتا وموتانا بفتح الميم والواو، والموتان بضم الميم وسكون الواو: الموت الذريع، ورجل موتان القلب بفتح الميم وسكون الواو يعني: عمي القلب لا يفهم. والأصل في إحياء الأرض؛ ما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من أحيا أرضا ميتة فهي له)) [1] رواه أحمد والترمذي وصححه. وعن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها)) [2] رواه أحمد والبخاري. قال ابن عبد البر: هو مسند صحيح متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم. وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء وإن اختلفوا في شروطه.

Mas'alah: What are the two divisions of dead land and which types can be owned by revival?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1085

Index: Kitab Ihya' al-Mawat (Wasteland Reclamation)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن أحيا أرضا لم تملك فهي له) . الموات قسمان: أحدهما: ما لم يجر عليه ملك لأحد ولم يوجد فيه أثر عمارة، فهذا يملك بالإحياء بغير خلاف بين العلماء القائلين بالإحياء. والأخبار التي رويناها متناولة له. القسم الثاني: ما جرى عليه ملك مالك، وهو ثلاثة أنواع: أحدها: ما له مالك معين وهو ضربان: أحدهما: ما ملك بشراء أو عطية. فهذا لا يملك بالإحياء بغير خلاف. قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن ما عرف بملك مالك غير منقطع: أنه لا يجوز إحياؤه لأحد غير أربابه. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1379) 3: 663 كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء الأرض الموات. وأخرجه أحمد في مسنده (14226) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2210) 2: 823 كتاب المزارعة، باب من أحيا أرضا مواتا. وأخرجه أحمد في مسنده (24362) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: What is the ruling on reviving land that was previously owned and then abandoned?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1086

Index: Kitab Ihya' al-Mawat (Wasteland Reclamation)

الثاني: ما ملك بالإحياء ثم ترك حتى دثر وعاد مواتا فهو كالذي قبله؛ لأن هذه الأرض يعرف مالكها. فلم تملك بالإحياء كالتي ملكت بشراء أو عطية. ولأن سائر الأموال لا يزول الملك عنها بالترك بدليل سائر الأملاك إذا تركت حتى شعثت.

Mas'alah: What is the ruling on reviving land with traces of pre-Islamic ownership?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1086

Index: Kitab Ihya' al-Mawat (Wasteland Reclamation)

النوع الثاني: ما يوجد فيه آثار ملك قديم [1] جاهلي؛ كآثار الروم ومساكن ثمود ونحوها. فهذه تملك بالإحياء؛ لأن ذلك الملك لا حرمة له. وقد روى طاووس عن النبي عليه السلام أنه قال: ((عادي الأرض لله ولرسوله ثم هو بعد لكم)) [2] رواه سعيد بن منصور في سننه، وأبو عبيد في الأموال وقال: ((عادي الأرض التي كان بها ساكن في آباد الدهر، فانقرضوا ولم يبق منهم أنيس)) [3] وإنما نسبها إلى عاد؛ لأنهم كانوا مع تقدمهم ذوي قوة وبطش وآثار كثيرة فنسب كل أثر قديم إليهم. قال صاحب المغني: ويحتمل أن كل ما فيه أثر الملك ولم يعلم زواله قبل الإسلام: أنه لا يملك؛ لأنه يحتمل أن المسلمين أخذوه عامرا فاستحقوه فصار موقوفا بوقف عمر. فلم يملك؛ كما لو علم مالكه.

Mas'alah: What is the ruling on reviving land that was owned in Islam by an unspecified Muslim or dhimmi?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1086

Index: Kitab Ihya' al-Mawat (Wasteland Reclamation)

النوع الثالث: ما جرى عليه الملك في الإسلام لمسلم أو ذمي غير معين فظاهر كلام الخرقي: أنها لا تملك بالإحياء وهو إحدى الروايتين عن أحمد؛ لما روى كثير بن عبد الله بن عوف عن أبيه عن جده قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: ((من أحيا أرضا مواتا في غير حق مسلم فهي له)) [4] . فقيده بكونه في غير حق

مسلم. ولأن هذه الأرض لها مالك. فلم يجز إحياؤها؛ كما لو كان معينا فإن مالكها إن كان له ورثة فهي لهم، وإن لم يكن له ورثة ورثها المسلمون. والرواية الثانية: أنها تملك بالإحياء، وهي مذهب أبي حنيفة ومالك؛ لعموم (1) في الأصل: قديمة. وما أثبتناه من المغني 6: 148. (2) أخرجه أبو عبيد في الأموال (676) ص: 253 كتاب أحكام الأرضين في إقطاعها، باب الإقطاع. (3) أخرجه أبو عبيد في الأموال (692) ص: 257 الموضع السابق. (4) ذكره البخاري في صحيحه 2: 823 كتاب المزارعة، باب من أحيا أرضا مواتا. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 147 كتاب إحياء الموات، باب ما يكون إحياء وما يرجى فيه من الأجر.

الأخبار. ولأنها أرض موات لا حق فيها لقوم بأعيانهم. أشبه ما لم يجر عليه ملك مالك. [ولأنها إن كانت في دار الإسلام فهي كلقطة دار الإسلام] [1] ، وإن كانت في دار الكفر فهي كالركاز. ولا فرق فيما ذكرنا بين دار الحرب ودار الإسلام؛ لعموم الأخبار. ولأن عامر دار الحرب إنما يملك بالقهر والغلبة كسائر أموالهم وأما ما عرف أنه كان مملوكا ولم يعلم له مالك معين فهو على الروايتين. فإن قيل: فهذا ملك كافر غير محترم فأشبه ديار عاد. وقد دل عليه قوله عليه السلام: ((عادي الأرض لله ولرسوله)) [2] . ولأن الركاز من أموالهم ويملكه واجده فهذا أولى. قلنا: قوله: ((عادي الأرض)) يعني: ما تقدم ملكه ومضت عليه الأزمان وما كان كذلك فلا حكم لمالكه. وأما ما قرب ملكه فيحتمل أن له مالكا باقيا وإن لم يتعين فلهذا قلنا: لا يملك على إحدى الروايتين. وأما الركاز فإنه ينقل ويحول وهذا يخالف الأرض بدليل أن [3] لقطة دار الإسلام تملك بعد التعريف بخلاف الأرض.

Mas'alah: Is the permission of the ruler required for reviving dead land?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1092

Index: Kitab Ihya' al-Mawat (Wasteland Reclamation)

مسألة: (وسواء في ذلك ما أحياه أو سبق إليه بإذن الإمام أو غير إذنه) . ومعناه: أن إحياء الموات لا يفتقر إلى إذن الإمام، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد؛ لعموم قوله عليه السلام: ((من أحيا أرضا ميتة فهي له)) [1] . ولأن هذه عين مباحة. فلا يفتقر تملكها إلى إذن الإمام؛ كأخذ الحشيش والحطب. فصل وأما ما سبق إليه فهو الموات إذا سبق إليه فتحجره كان أحق به وإن سبق إلى بئر عادية فشرع فيها يعمرها كان أحق بها، ومن سبق إلى مقاعد الأسواق والطرقات ومشارع المياه والمعادن الظاهرة والباطنة وكل مباح مثل الحشيش والثمار المأخوذة من الجبال وما ينبذه الناس رغبة عنه أو يضيع منهم مما لا تتبعه النفس وما يسقط من الثلج وسائر المباحات من سبق إلى شيء من هذا فهو أحق به ولا يحتاج إلى إذن الإمام ولا إذن غيره؛ لقوله عليه السلام: ((من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم [2] فهو أحق به)) [3] . والله أعلم. (1) سبق تخريجه ص: 230. (2) زيادة من المغني 6: 184. (3) سبق تخريجه ص: 230.

KITAB 88

كتاب الوقف

Kitab al-Waqf (Endowment)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب صيغة الوقف

Formula of Waqf

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the explicit and implicit expressions for establishing a waqf in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1096

Index: Kitab al-Waqf (Endowment) > Formula of Waqf > Explicit Expressions for Waqf

فصل وألفاظ الوقف ستة، ثلاثة صريحة، وثلاثة كناية. فالصريحة: وقفت وحبست وسبلت. متى أتى بواحدة من هذه الثلاث صار وقفا من غير انضمام أمر زائد؛ لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس وانضم إلى ذلك عرف الشرع بقوله عليه السلام لعمر: ((إن شئت حبست أصلها وسبلت ثمرتها)) [1] فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ التطليق في الطلاق. وأما الكنايات فهي: تصدقت وحرمت وأبدت فليست صريحة؛ لأن لفظة الصدقة والتحريم مشتركة فإن الصدقة تستعمل في الزكاة والهبات، والتحريم يستعمل في الظهار (1) سبق تخريجه ص: 230.

والأيمان ويكون تحريما على نفسه وعلى غيره والتأبيد يحتمل تأبيد التحريم وتأبيد الوقف ولم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال فلا يحصل الوقف بمجردها

ككنايات الطلاق فيه فإن انضم إليها أحد ثلاثة أشياء حصل الوقف بها: أحدها: أن ينضم إليها لفظة أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة، فيقول: صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة، أو يقول: هذه محرمة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو مؤبدة. الثاني: أن يصفها بصفات الوقف، فيقول: صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث؛ لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك. الثالث: أن ينوي الوقف فيكون على ما نوى، إلا أن النية تجعله وقفا في الباطن دون الظاهر لعدم الاطلاع على ما في الضمائر، فإن اعترف بما نواه لزم الحكم لظهوره، وإن قال: ما أردت الوقف فالقول قوله؛ لأنه أعلم بما نوى.

BAB 4

باب ما يصح وقفه

What May Be Endowed

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What types of property cannot be validly endowed as waqf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1115

Index: Kitab al-Waqf (Endowment) > What May Be Endowed > Endowing Consumable Items

مسألة: (وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف مثل: الذهب والورق والمأكول والمشروب فوقفه غير جائز) . أما ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه؛ كالدنانير والدراهم والمطعوم والمشروب والشمع وأشباهه فلا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم؛ لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه ذلك، وقيل في الدراهم والدنانير يصح وقفها للوزن على قول من أجاز إجارتها لذلك ولا يصح؛ لأن تلك المنفعة ليست المقصود الذي خلقت له الأثمان ولهذا لا تضمن في الغصب. فلم يجز الوقف له؛ كوقف الشجر على نشر الثياب، والغنم على دوس الطين، والشمع ليتجمل به. والمراد بالذهب والفضة هاهنا الدراهم والدنانير وما ليس بحلي؛ لأن ذلك هو الذي يتلف بالانتفاع به. أما الحلي فيصح وقفه للإعارة واللبس؛ لما روي عن نافع قال: ((ابتاعت حفصة حليا بعشرين ألفا، فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته)) . رواه الخلال بإسناده. ولأنه عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائما. فصح وقفها؛ كالعقار. ولأنه يصح تحبيس أصلها وتسبيل المنفعة. فصح وقفها؛ كالعقار، وبهذا قال الشافعي. وعن أحمد: لا يصح وقفها، وأنكر الحديث عن حفصه في وقفها، وذكره ابن أبي موسى إلا أن القاضي تأوله على أنه لا يصح الحديث فيه.

ووجه هذه الرواية: أن التحلي ليس هو المقصود الأصلي من الأثمان. فلم يصح وقفها عليه؛ كما لو وقف الدنانير والدراهم. والأول المذهب؛ لما ذكرنا. والتحلي

من المقاصد المهمة والعادة جارية به وقد اعتبره الشرع في إسقاط الزكاة عن متخذه وجوز إجارته لذلك، وفارق الدراهم والدنانير فإن العادة لم تجر بالتحلي به ولا اعتبره الشرع في إسقاط زكاته [1] ولا ضمان نفعه بخلاف مسألتنا.

Mas'alah: What types of property may be validly endowed as waqf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1116

Index: Kitab al-Waqf (Endowment) > What May Be Endowed > Definition of Endowed Property

مسألة: (ويصح الوقف فيما عدا ذلك) . أما الوقف الجائز فما يجوز بيعه والانتفاع به مع بقاء عينه وكان أصلا يبقى بقاء متصلا؛ كالعقار والحيوانات والسلاح والأثاث وأشباه ذلك. قال أحمد في رواية الأثرم: إنما الوقف في الدور والأرضين على ما وقف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال فيمن وقف خمس نخلات على مسجد: لا بأس، وهذا قول الشافعي. والدليل على صحة وقف المنقول أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((أما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله)) [2] متفق عليه. وفي رواية: ((وأعتده)) [3] أخرجه البخاري. قال الخطابي: الأعتاد ما يعده الرجل من مركوب وسلاح وآلة الجهاد. ولأنه يحصل فيه تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة. فصح وقفه؛ كالعقار والفرس الحبيس.

BAB 5

باب مصرف الوقف

Beneficiaries of Waqf

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How is a waqf distributed among beneficiaries and their descendants?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1099

Index: Kitab al-Waqf (Endowment) > Beneficiaries of Waqf > Waqf for Successive Generations

مسألة: (والباقي على من وقف عليه وأولاده الذكور والإناث من أولاد البنين بينهم بالسوية، إلا أن يكون الواقف فضل بعضهم) . هذه المسألة تشتمل على فصول: الأول: إذا وقف على قوم وأولادهم وعقبهم ونسلهم كان الوقف بين القوم وأولادهم. ومن حدث من نسلهم على سبيل الاشتراك إن لم تقترن به قرينة تقتضي ترتيبا؛ لأن الواو تقتضي الاشتراك. فإذا اجتمعوا اشتركوا ولم يقدم بعضهم على بعض. ويشارك الآخر الأول وإن كان من البطن العاشر، وإذا حدث حمل لم يشارك حتى ين

Mas'alah: Does an unborn child share in a waqf before birth?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1099

Index: Kitab al-Waqf (Endowment) > Beneficiaries of Waqf > Waqf for Successive Generations

فصل؛ لأنه يحتمل أن لا يكون حملا فلا يثبت له حكم الولد قبل انفصاله.

Mas'alah: How are beneficiaries ranked in a waqf with multiple tiers?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1102

Index: Kitab al-Waqf (Endowment) > Beneficiaries of Waqf > Waqf for Successive

Generations

وإن رتب بعضهم دون بعض فقال: وقفت على ولدي وولد ولدي ثم على أولادهم، أو على أولادي ثم على أولاد أولادي وأولادهم ما تناسلوا وتعاقبوا، أو على أولادي وأولاد أولادي ثم على أولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا فهو على ما قال يشرك من شرك بينهم بالواو المقتضية للجمع والتشريك ويرتب من رتبه بحرف الترتيب، ففي المسألة الأولى يشترك الولد وولد الولد ثم إذا انقرضوا صار لمن بعدهم، وفي الثانية يختص به الولد فإذا انقرضوا صار مشتركا بين من بعدهم، وفي الثالثة يشترك فيه البطنان الأولان دون غيرهم فإذا انقرضوا اشترك فيه من بعدهم.

Mas'alah: What are the conditions for a valid endowment (waqf) regarding beneficiaries?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1117

Index: Kitab al-Waqf (Endowment) > Beneficiaries of Waqf > Conditions for Beneficiaries

مسألة: (وإذا لم يكن الوقف على معروف أو بر فهو باطل) . أما الوقف فلا يصح إلا على من يعرف؛ كولده وأقاربه ورجل معين، أو على بر؛ كبناء الجوامع والمساجد والقناطر وكتب العلم والفقه والقرآن والمقابر والسقايات وسبيل الله. ولا يصح على غير معين؛ كرجل وامرأة؛ لأن الوقف تمليك للعين أو للمنفعة. فلا يصح على غير معين؛ كالبيع والإجارة، ولا على معصية؛ كبيت النار والبيع والكنائس وكتب التوراة والإنجيل وإن كان الواقف كافرا؛ لأن ذلك معصية، فإن هذه المواضع بنيت للكفر وهذه الكتب مبدلة منسوخة. ولذلك غضب النبي صلى الله عليه وسلم حين رأى مع عمر صحيفة فيها شيء من التوراة وقال: ((أفي شك أنت يا ابن الخطاب؟ ألم آت

بها بيضاء نقية؟ لو كان أخي موسى حيا ما وسعه إلا اتباعي)) [2] . ولولا أن ذلك معصية لما غضب منه، وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا.

BAB 7

باب شروط الواقف

Conditions of the Endower

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Can the founder of a waqf stipulate that he may consume from its produce?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1097

Index: Kitab al-Waqf (Endowment) > Conditions of the Endower > Conditions on Beneficiaries

مسألة: (إلا أن يشترط أن يأكل منه [2] فيكون له مقدار ما شرط) . ظاهر كلام الخرقي: أن الواقف إذا اشترط في الوقف أن ينفق منه على نفسه صح الوقف والشرط، نص عليه أحمد. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (3703) 5: 627 كتاب المناقب. باب في مناقب عثمان بن عفان رضي الله عنه. وأخرجه النسائي في سننه (3608) 6: 235 كتاب الأحباس، باب وقف المساجد. (2) في الأصل: منها. وما أثبتناه من المغني 6: 193.

BAB 9

باب تغيير الوقف وبيعه واستبداله

Changing, Selling, and Substituting Waqf

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on selling a ruined waqf and replacing it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1110

Index: Kitab al-Waqf (Endowment) > Changing, Selling, and Substituting Waqf > Sale of Ruined or Disused Waqf Property

مسألة: (وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئا بيع واشتري بثمنه ما يرد على أهل الوقف، وجعل وقفا كالأول، وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو بيع واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد) . أما الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه؛ كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتا (1) زيادة من السنن. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2879) 3: 117 كتاب الوصايا. باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف.

ولم يمكن عمارتها، أو مسجدا انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشعب جميعه فلم يمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه. قال أحمد في رواية ابنه صالح: يحول المسجد خوفا من اللصوص، وإذا كان موضعه قذرا قال القاضي: يعني إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه ونص على جواز بيع عرصته وتكون الشهادة في ذلك على الإمام. وعن أحمد: لا تباع المساجد وإنما تنقل آلتها قال: وبالقول الأول أقول؛ لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس يعني الموقوفة على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر مثل أن تدور في الرحى، أو يحمل عليها تراب، أو تكون الرغبة في نتاجها، أو حصانا يتخذ للطراق فإنه يجوز بيعها ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو. نص عليه أحمد. واحتج بما روي: ((أن عمر كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت

المال الذي بالكوفة، انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصل)) ، وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان إجماعا. ولأن فيما ذكرناه استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته. فوجب ذلك؛ كما لو استولد الجارية الموقوفة أو قتلها هو أو قتلها غيره. قال ابن عقيل: الوقف مؤبد فإذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى وإيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض. ويقرب هذا من الهدي إذا عطب [في السفر] [1] فإنه يذبح في الحال وإن كان يختص بموضع، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفي منه ما أمكن وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره؛ لأن مراعاته عند تعذره يفضي إلى فوات (1) زيادة من المغني 6: 226.

الانتفاع بالكلية وهكذا الوقف المعطل المنافع.

Mas'alah: What is the ruling on selling waqf property and using the proceeds to buy a replacement?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1112

Index: Kitab al-Waqf (Endowment) > Changing, Selling, and Substituting Waqf > Substitution and Replacement of Waqf Property

فصل وظاهر كلام الخرقي: أن الوقف إذا بيع فأي شيء اشتري بثمنه مما يرد على أهل الوقف جاز، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه؛ لأن المقصود المنفعة لا الجنس، لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها؛ لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه كما لا يجوز تغيير الوقف

بالبيع مع إمكان الانتفاع به. وإذا لم يكف ثمن الفرس الحبيس لشراء فرس أخرى أعين به في شراء فرس حبيس يكون بعض الثمن، نص عليه أحمد؛ لأن المقصود استبقاء منفعة الوقف الممكن استبقاؤها [1] وصيانتها عن الضياع ولا سبيل إلى ذلك إلا بهذه الطريق. وإن لم تتعطل منفعة الوقف بالكلية لكن قلت وكان غيره أنفع منه وأكثر ردا على أهل الوقف لم يجز بيعه؛ لأن الأصل تحريم البيع، وإنما أبيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله ومع الانتفاع وإن قل ما يضيع المقصود، اللهم إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعد نفعا فيكون وجود ذلك كالعدم. فصل قال أحمد في رواية أبي داود في مسجد أراد أهله رفعه من الأرض ويجعل تحته سقاية وحوانيت فامتنع بعضهم من ذلك: ينظر إلى قول أكثرهم، واختلف أصحابنا في تأويل كلام أحمد فذهب ابن حامد إلى أن هذا في مسجد أراد أهله إنشاؤه ابتداء واختلفوا كيف يعمل؟ وسماه مسجدا قبل بنائه تجوزا؛ لأن مآله إليه، أما بعد كونه مسجدا لا يجوز جعله سقاية ولا حوانيت، وذهب القاضي إلى ظاهر اللفظ وهو أنه كان مسجدا فأراد أهله رفعه وجعل ما تحته سقاية لحاجتهم إلى ذلك. (1) في الأصل: استيفاء منفعة الوقف الممكن استيفاؤها. وما أثبتناه من المغني 6: 227.

والتأويل الأول أصح وأولى، وإن خالف الظاهر فإن المسجد لا يجوز نقله وإبداله وبيع ساحته وجعلها سقاية وحوانيت، إلا عند تعذر الانتفاع به، والحاجة إلى سقاية وحوانيت لا تعطل نفع المسجد فلا يجوز صرفه في ذلك. ولو جاز جعل أسفل المسجد سقاية وحوانيت لهذه الحاجة لجاز تخريب المسجد وجعله سقاية وحوانيت ويجعل بدله مسجدا في موضع آخر، وقال أحمد في رواية بكر بن محمد عن أبيه في مسجد ليس بحصين من الكلاب وله منارة فرخص في نقضها وبناء حائط المسجد

بها للمصلحة.

BAB 10

باب الوقف على الأولاد والأقارب

Waqf for Children and Relatives

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Are males and females treated equally in a waqf for children and grandchildren?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1104

Index: Kitab al-Waqf (Endowment) > Waqf for Children and Relatives > Distribution Among Generations and Layered Entitlement

الفصل الثالث: أنه إذا وقف على أولاد رجل وأولاد أولاده استوى فيه الذكر والأنثى؛ لأنه تشريك بينهم، وإطلاق التشريك يقتضي التسوية؛ كما لو أقر لهم بشيء، وكولد الأم في الميراث حين شرك الله بينهم فيه فقال: {فهم شركاء في الثلث} [النساء:12] تساووا فيه ولا يفضل بعضهم على بعض وليس كذلك في ميراث ولد الأبوين وولد الأب فإن الله قال: {وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين} [النساء:176] ، ولا نعلم في هذا خلافا.

Mas'alah: What is the definition and ruling of endowments (waqf) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1093

Index: Kitab al-Waqf (Endowment)

كتاب الوقوف والعطايا الوقوف: جمع وقف، يقال منه: وقفت وقفا، ولا يقال: أوقفت إلا في لغة شاذة، ويقال: حبست وأحبست، وبه جاء الحديث: ((إن شئت حبست أصلها وإن شئت تصدقت بها)) [1]. والعطايا: جمع عطية مثل خلية وخلايا، وبلية وبلايا. والوقف مستحب، ومعناه تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة. والأصل في ذلك؛ ما روي عن ابن عمر: ((أن عمر أصاب أرضا من أرض خيبر فقال: يا رسول الله! أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما

تأمرني؟ فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها –فتصدق بها عمر– على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول –وفي لفظ: غير متأثل– مالا)) [2] رواه الجماعة. وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)) [3] رواه الجماعة إلا (1) سيأتي تخريجه في الحديث الآتي. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2586) 2: 982 كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف. وأخرجه مسلم في صحيحه (1632) 3: 1255 كتاب الوصية، باب الوقف. وأخرجه أبو داود في سننه (2878) 3: 116 كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف. وأخرجه الترمذي في جامعه (1375) 3: 659 كتاب الأحكام، باب في الوقف. وأخرجه النسائي في سننه (3599) 6: 230 كتاب الأحباس، الأحباس. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2396) 2: 801 كتاب الصدقات، باب من وقف. وأخرجه أحمد في مسنده (5157) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1631) 3: 1255 كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته. وأخرجه أبو داود في سننه (2880) 3: 117 كتاب الوصايا، باب ما جاء في الصدقة عن الميت. وأخرجه الترمذي في جامعه (1376) 3: 660 كتاب الأحكام، باب في الوقف. وأخرجه النسائي في سننه (3651) 6: 251 كتاب الوصايا، فضل الصدقة عن الميت. وأخرجه أحمد في مسنده (8627) طبعة إحياء التراث.

البخاري وابن ماجة. وأكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف. قال جابر: لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا

وقف.

Mas'alah: Does a valid waqf remove the ownership of the waqif?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1094

Index: Kitab al-Waqf (Endowment)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن وقف في صحة من عقله وبدنه على قوم وأولادهم وعقبهم ثم آخره للمساكين فقد زال ملكه عنه) . هذه المسألة تشتمل على فصول: الأول: أن الوقف إذا صح زال به ملك الواقف عنه في الصحيح من المذهب، وهو المشهور من مذهب الشافعي ومذهب أبي حنيفة، وعن أحمد لا يزول ملكه، وهو قول مالك؛ لقوله عليه السلام: ((حبس الأصل وسبل الثمرة)) [1] . والأول أصح؛ لأنه سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة. فأزال الملك؛ كالعتق. ولأنه لو كان ملكه لرجعت إليه قيمته كالملك المطلق. وأما الخبر فالمراد به: أن يكون محبوسا لا يباع ولا يوهب ولا يورث. وفائدة الخلاف: أنا إذا حكمنا ببقاء ملكه لزمته مراعاته والخصوملا فيه. قال صاحب المغني: ويحتمل أن يلزمه أرش جنايته كما يفدي أم الولد سيدها لما تعذر تسليمها بخلاف غير المالك.

Mas'alah: Does a waqf become binding immediately upon utterance or only upon delivery?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1094

Index: Kitab al-Waqf (Endowment)

الفصل الثاني: أن ظاهر هذا الكلام أنه يزول الملك ويلزم الوقف بمجرد اللفظ به؛

لأن الوقف يحصل به. وعن أحمد: لا يلزم إلا بالقبض وإخراج الواقف له عن يده، وقال: الوقف المعروف: أن يخرجه من يده إلى غيره ويوكل فيه من يقوم به، اختاره ابن أبي موسى، وهو قول محمد بن الحسن؛ لأنه تبرع بمال لم يخرجه عن المالية. فلم يلزم بمجرده؛ كالهبة (1) أخرجه النسائي في سننه (3603) 6: 232 كتاب الأحباس. باب حبس المشاع. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2397) 2: 801 كتاب الصدقات. باب من وقف.

والوصية. والمذهب الأول؛ لما رويناه من حديث عمر. ولأنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث. فلزم بمجرده؛ كالعتق. ويفارق الهبة فإنها تمليك مطلق والوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة فهو بالعتق أشبه فإلحاقه به أولى.

Mas'alah: Does a waqf require acceptance from the beneficiary in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1095

Index: Kitab al-Waqf (Endowment)

الفصل الثالث: أنه لا يفتقر إلى القبول من الموقوف عليه، ذكره القاضي، وهو ظاهر كلام الخرقي. وقال أبو الخطاب: إن كان الوقف على غير معين؛ كالمساكين أو من لا يتصور منه القبول؛ كالمساجد والقناطر لم يفتقر إلى قبول، وإن كان على آدمي معين ففي اشتراط القبول وجهان: أحدهما: اشتراطه؛ لأنه تبرع لآدمي معين. فكان من شرطه القبول؛ كالهبة والوصية. يحققه: أن الوصية إذا كانت لآدمي معين وقفت على قبوله وإذا كانت على غير معين أو المسجد أو نحوه لم تفتقر إلى قبول كذا هاهنا. والوجه الثاني: لا يشترط القبول؛ لأنه أحد نوعي الوقف. فلم يشترط له

القبول؛ كالنوع الآخر. ولأنه إزالة ملك على وجه القربة يمنع البيع والهبة والميراث. فلم يفتقر إلى القبول؛ كالعتق. وبهذا فارق الهبة والوصية، والفرق بينه وبين الهبة والوصية: أن الوقف لا يختص المعين بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل فيكون الوقف على جميعهم، إلا أنه مرتب فصار بمنزلة الوقف على الفقراء الذي لا يبطل برد واحد منهم ولا يقف على قبوله، والوصية للمعين بخلافه. وهذا مذهب الشافعي. فإذا قلنا: لا يفتقر إلى القبول لم يبطل برده وكان رده وقبوله وعدمهما واحدا كالعتق، وإن قلنا يفتقر إلى القبول فرده من وقف عليه بطل في حقه وصار كالوقف المنقطع الابتداء ويخرج في صحته في حق من سواه وبطلانه وجهان، بناء على تفريق الصفقة. فإن قلنا بصحته هل ينتقل في الحال إلى من بعده أو يصرف في الحال إلى مصرف الوقف المنقطع إلى أن يموت الذي رده ثم ينتقل إلى من بعده؟ على وجهين. وسنذكر ذلك في الوقف المنقطع الابتداء إن

شاء الله تعالى.

Mas'alah: Does ownership of the endowed property transfer to the beneficiary in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1096

Index: Kitab al-Waqf (Endowment)

فصل وينتقل الملك في الموقوف إلى الموقوف عليه في ظاهر المذهب. وعن أحمد: لا يملك فإن جماعة نقلوا عنه فيمن وقف على ورثته في مرضه يجوز؛ لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة وإنما ينتفعون بغلتها، وهذا يدل بظاهره على أنهم لا يملكون، ويحتمل أن يريد بقوله: لا يملكون أي: لا يملكون التصرف في الرقبة فإن

فائدة الملك وآثاره ثابتة في الوقف. وعن الشافعي من الاختلاف نحو ما حكينا. ووجه الأول وهو أصح؛ أنه سبب يزيل ملك الواقف وجد إلى من يصح تمليكه على وجه لم يخرج المال عن ماليته. فوجب أن ينتقل الملك إليه؛ كالهبة والبيع. ولأنه لو كان تمليك المنفعة المجردة لم يلزم؛ كالعارية والسكنى ولم يزل ملك الواقف عنه؛ كالعارية. وفارق العتق فإنه أخرجه عن المالية، وامتناع التصرف في الرقبة لا يمنع الملك؛ كأم ولد.

Mas'alah: Can the founder of a waqf benefit from its usufruct in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1097

Index: Kitab al-Waqf (Endowment)

مسألة: (ولا يجوز أن يرجع إليه شيء من منافعه) . أما من وقف شيئا وقفا صحيحا فقد صارت منافعه جميعا للموقوف عليه وزال عن الواقف ملكه وملك منافعه. فلم يجز أن ينتفع بشيء منها، إلا أن يكون قد وقف شيئا للمسلمين فيدخل في جملتهم، مثل: أن يقف مسجدا فله أن يصلي فيه، أو مقبرة فله الدفن فيها، أو بئرا للمسلمين فله أن يستقي منها، أو سقاية أو شيئا يعم المسلمين فيكون كأحدهم لا نعلم في هذا خلافا. وقد روي عن عثمان رضي الله عنه ((أنه سبل بئر رومة وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين)) [1] .

Mas'alah: What is the ruling on the founder stipulating benefit from a waqf for himself in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1098

Index: Kitab al-Waqf (Endowment)

وقال القاضي: يصح الوقف رواية واحدة؛ لأن أحمد نص عليه في رواية جماعة وبه قال أبو يوسف؛ لأن عمر لما وقف قال: ((لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقا غير متمول فيه)) [1] ، وكان الوقف في يده إلى أن مات. ولأنه إذا وقف وقفا عاما؛ كالمساجد والسقايات والرباطات والمقابر كان له الانتفاع به فكذلك هاهنا، ولا فرق بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته أو مدة معلومة معينة، وسواء قدر ما يأكل منها أو أطلقه، فإن عمر لم يقدر ما يأكل الوالي ويطعم إلا بقوله: بالمعروف، وفي حديث صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه شرط أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر، إلا أنه إذا شرط أن ينتفع به مدة معينة فمات فيها فينبغي أن يكون ذلك لورثته؛ كما لو باع دارا فاشترط أن يسكنها سنة فمات في أثنائها. وإن شرط أن يأكل أهله منه صح الوقف والشرط؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم شرط ذلك في صدقته، وإن اشترط أن يأكل من وليه منه ويطعم صديقا جاز؛ لأن عمر شرط ذلك في صدقته، التي استأمر فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن وليها الواقف كان له أن يأكل ويطعم صديقا له؛ لأن عمر ولي صدقته، وإن وليها أحد من أهله كان له ذلك؛ لأن حفصة بنت عمر كانت تلي صدقته بعد موته ثم وليها بعدها عبد الله بن عمر.

Mas'alah: What is the ruling on stipulating the removal or inclusion of beneficiaries in a waqf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1098

Index: Kitab al-Waqf (Endowment)

وإن شرط في الوقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف ويدخل من شاء من غيرهم لم يصح؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف فأفسده؛ كما لو شرط أن لا ينتفع به، وإن شرط للناظر أن يعطي من يشاء من أهل الوقف ويحرم من يشاء صح؛ لأن ذلك ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف وإنما علق استحقاق الوقف بصفة فكأنه جعل له حقا في الوقف إذا اتصف بإرادة الوالي لعطيته ولم يجعل له حقا إذا انتفت تلك الصفة فيه. فأشبه ما لو وقف على المشتغلين بالعلم من ولده فإنه يستحق منهم من اشتغل به دون من لم يشتغل. فلو ترك المشتغل الاشتغال زال استحقاقه، فإذا عاد إليه عاد استحقاقه. (1) سبق تخريجه ص: 230.

Mas'alah: What is the ruling on a waqf that says 'then to the poor' after the children?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1099

Index: Kitab al-Waqf (Endowment)

فإن قال: وقفت على أولادي ثم على المساكين، أو على ولد فلان ثم على المساكين فقد روي عن أحمد ما يدل على أنه يكون وقفا على أولاده وأولاد أولاده من أولاد البنين ما لم تكن قرينة تصرف عن ذلك. قال المروزي: قلت لأبي عبد الله: ما تقول في رجل وقف ضيعة على ولده فمات الأولاد وتركوا نسوة حوامل؟ فقال: كل ما كان من أولاد الذكور بنات كن أو بنين فالضيعة موقوفة عليهم. وما كان من أولاد البنات فليس لهم فيه شيء؛ لأنهم من رجل آخر. ووجه ذلك: أن الله قال: {يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين} [النساء:11] . فدخل فيه ولد البنين وإن سفلوا، ولما قال: {ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد} [النساء:11] فتناول ولد البنين. وكذلك كل موضع ذكر الله عز وجل الولد دخل

فيه ولد البنين. فالمطلق من كلام الآدمي إذا خلا عن قرينة ينبغي أن يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما فسر به. ولأن ولد ولده ولد له بدليل قوله تعالى: {يا بني آدم} [الأعراف:26] و {يا بني إسرائيل} [البقرة:40] .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((ارموا بني إسماعيل فإن أباكم كان راميا)) [1] ، وقال: ((نحن بني النضر بن كنانة)) [2] ، والقبائل كلها تنسب إلى جدودها. ولأنه لو وقف على ولد فلان وهم قبيلة دخل فيه ولد البنين فكذلك إذا لم يكونوا قبيلة. وقال القاضي وأصحابه: لا يدخل فيه ولد الولد بحال، سواء في ذلك ولد البنين وولد البنات؛ لأن الولد حقيقة وعرفا إنما هو ولده لصلبه وإنما يسمى ولد الولد ولدا مجازا ولهذا يصح نفيه فيقال: ما هذا ولدي إنما هو ولد ولدي، وإن قال: على ولدي لصلبي فهو آكد، وإن قال: على ولدي وولد ولدي ثم قال: على المساكين دخل فيه البطن الأول والثاني ولم يدخل فيه البطن الثالث، وإن قال: على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي دخل فيه ثلاثة بطون دون من بعدهم، وموضع الخلاف المطلق. وأما مع وجود دلالة تصرف إلى أحد المحملين فإنه يصرف إليه بغير خلاف مثل أن يقول: على ولد فلان وهم قبيلة ليس فيهم ولد من صلبه فإنه يصرف إلى أولاد الأولاد بغير خلاف، وكذلك إن قال: على أولادي أو ولدي وليس له ولد من صلبه، أو قال: ويفضل ولد الأكبر أو الأعلم على غيرهم، أو قال: فإذا خلت الأرض من عقبي عاد إلى المساكين، أو قال: على ولدي غير ولد البنات أو غير ولد فلان، أو قال: يفضل البطن الأعلى على الثاني، أو قال: الأعلى فالأعلى وأشباه ذلك فهذا يصرف لفظه إلى جميع نسله وعاقبته وإن اقترنت به قرينة تقتضي تخصيص أولاده لصلبه بالوقف مثل أن يقول: على ولدي لصلبي أو الذين يلونني ونحو هذا فإنه يختص بالبطن الأول دون غيرهم، وإذا قلنا بالتعميم فيهم إما للقرينة

وإما لقولنا بأن المطلق يقتضي التعميم ولم يكن في لفظه ما يقتضي تشريكا ولا ترتيبا، احتمل أن يكون بينهم كلهم على التشريك؛ لأنهم دخلوا في اللفظة دخولا واحدا. فوجب أن يكون بينهم مشتركا؛ كما لو أقر لهم بدين ويحتمل أن يكون على الترتيب على حسب الترتيب في الميراث، وهذا ظاهر كلام أحمد لقوله: فيمن (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (2815) 2: 941 كتاب الجهاد، باب الرمي في سبيل الله. (2) أخرجه أحمد في مسنده (21591) 5: 211.

وقف على ولد علي بن إسماعيل ولم يقل: إن مات ولد علي بن إسماعيل دفع إلى ولد ولده فمات ولد علي بن إسماعيل وترك ولدا فقال: إن مات بعض ولد علي بن إسماعيل دفع إلى ولده أيضا؛ لأن هذا من ولد علي بن إسماعيل فجعله لولد من مات من ولد علي بن إسماعيل عند موت أبيه، وذلك لأن ولد البنين لما دخلوا في قوله تعالى: {يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين} [النساء:11] لم يستحق ولد البنين شيئا مع وجود آبائهم واستحقوا عند فقدهم كذا هاهنا. وأما إن وصى لولد فلان وهم قبيلة فلا ترتيب فيه ويستحق الأعلى والأسفل على كل حال.

Mas'alah: What is the ruling on a waqf with a specified order of beneficiaries?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1101

Index: Kitab al-Waqf (Endowment)

وإن رتب فقال: وقفت هذا على ولد ولدي وولد ولدي ما تناسلوا وتعاقبوا، الأعلى فالأعلى، أو الأقرب فالأقرب، أو الأول فالأول، أو البطن الأول ثم الثاني، أو على أولادي ثم على أولاد أولادي، أو على أولادي فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولادي،

فكل هذا على الترتيب فيكون على ما شرط، ولا يستحق البطن الثاني شيئا حتى ينقرض البطن الأول كله ولو بقي واحد من البطن الأول كان الجميع له؛ لأن الوقف ثبت بقوله فيتبع فيه مقتضى كلامه. وإن قال: على أولادي وأولادهم ما تعاقبوا وتناسلوا على أنه من مات منهم عن ولد كان ما كان جاريا عليه جاريا على ولده كان ذلك دليلا على الترتيب؛ لأنه لو اقتضى التشريك لاقتضى التسوية. ولو جعلنا لولد الولد سهما مثل سهم أبيه ثم دفعنا إليه سهم أبيه صار له سهمان ولغيره سهم وهذا ينافي التسوية. ولأنه يفضي إلى تفضيل ولد الابن [على الابن] [1] والظاهر من إرادة الواقف خلاف هذا. فإذا ثبت الترتيب فإنه يترتب بين كل والد وولده، فإذا مات عن ولد انتقل إلى ولده (1) زيادة من المغني 6: 200.

سهمه، سواء بقي من البطن الأول أحد أو لم يبق.

Mas'alah: Do the children of daughters enter into a waqf for one's children and their descendants?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1102

Index: Kitab al-Waqf (Endowment)

الفصل الثاني: إذا وقف على قوم وأولادهم وعقبهم ونسلهم دخل في الوقف أولاد البنين بغير خلاف نعلمه، وأما ولد البنات فظاهر قول الخرقي: لا يدخلون فيه، وقد قال أحمد فيمن وقف على ولده: ما كان من ولد البنات فليس لهم فيه شيء فهذا النص يحتمل أن يعدى إلى هذه المسألة ويحتمل أن يكون مقصورا على من وقف على ولده ولم يذكر ولد ولده وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم، وممن قال أنه لا يدخل ولد البنات في الوقف الذي على أولاده وأولاد أولاده مالك ومحمد بن الحسن

وهكذا إذا قال: على ذريتهم ونسلهم. وقال أبو بكر وابن حامد: يدخل فيه ولد البنات، وهو مذهب الشافعي وأبي يوسف؛ لأن البنات أولاده فأولادهن أولاد الأولاد حقيقة فيجب أن يدخلوا في الوقف لتناول اللفظ لهم، وقد دل على صحة هذا قوله تعالى: {ونوحا هدينا من قبل ومن ذريته داود وسليمان -إلى قوله-: وعيسى} [الأنعام:84-85] وهو من ولد بنته فجعله من ذريته. وكذلك ذكر الله قصة عيسى وإبراهيم وموسى وإسماعيل وإدريس ثم قال: أولئك الذين أنعم الله عليهم من النبيين من ذرية آدم وممن حملنا مع نوح ومن ذرية

إبراهيم وإسرائيل [مريم:58] وعيسى معهم. وقال النبي صلى الله عليه وسلم للحسن: ((إن ابني هذا سيد)) [1] وهو من ولد بنته. ولما قال الله: {وحلائل أبنائكم} [النساء:23] دخل في التحريم حلائل أبناء البنات. ولما حرم الله البنات دخل في التحريم بناتهن. ووجه قول الخرقي: أن الله قال: {يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين} [النساء:11] فدخل فيه ولد البنين دون ولد البنات. وهكذا كل موضع ذكر فيه الولد في الإرث والحجب دخل فيه ولد البنين دون البنات. ولأنه لو وقف على ولد رجل وقد صاروا قبيلة دخل فيه ولد البنين دون البنات بالاتفاق فكذلك قبل أن يصيروا قبيلة. ولأنه لو وقف على ولد العباس في عصرنا لم يدخل فيه ولد بناته فكذلك إذا وقف عليهم في حياته. ولأن ولد البنات منسوبون إلى آبائهم دون أمهاتهم. قال الشاعر: بنونا بنو أبنائنا وبناتنا... بنوهن أبناء الرجال الأباعد قولهم: أنهم أولاد أولاد حقيقة، قلنا: إلا أنهم لا ينسبون إلى الواقف عرفا ولذلك لو قال: أولاد أولادي المنتسبين إلي لم يدخل هؤلاء في الوقف. ولأن ولد الهاشمية من غير الهاشمي ليس بهاشمي ولا ينسب إلى أبيها. وأما عيسى عليه السلام فلم يكن له أب ينسب إليه فنسب إلى أمه لعدم أبيه، ولذلك يقال: عيسى ابن

مريم، وغيره إنما ينسب إلى أبيه؛ كيحيى بن زكريا، وقول النبي عليه السلام: ((إن ابني هذا سيد)) [2] تجوز بغير خلاف بدليل قوله تعالى: {ما كان محمد أبا أحد من رجالكم} [الأحزاب:40] وهذا الخلاف فيما إذا لم يوجد ما يدل على تعيين أحد الأمرين. فأما إن وجد ما يصرف اللفظ إلى أحدهما انصرف إليه. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2557) 2: 962 كتاب الصلح، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم للحسن بن علي رضي الله عنهما: ((ابني هذا سيد...)) . (2) سبق تخريجه في الحديث السابق.

Mas'alah: What wording includes or excludes children of daughters in a waqf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1104

Index: Kitab al-Waqf (Endowment)

ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي على أن لولد البنات سهما ولولد البنين سهمين، أو فإذا خلت الأرض ممن يرجع نسبه إلي من قبل أب أو أم كان للمساكين، أو كان البطن الأول من أولاده الموقوف عليهم كلهم بنات وأشباه هذا مما يدل على إرادة ولد البنات بالوقف دخلوا في الوقف، وإن قال: على أولادي وأولاد أولادي المنتسبين إلي أو غير ذوي الأرحام أو نحو ذلك لم يدخل فيه ولد البنات، وإن قال: على ولدي فلان وفلانة وأولادهم دخل فيه ولد البنات، وكذلك لو قال: على أنه من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده، وإن قال الهاشمي: وقفت على أولادي وأولاد أولادي الهاشميين لم يدخل في الوقف من أولاد بناته من كان غير هاشمي، وأما من كان هاشميا من غير أولاد بنيه فهل يدخلون؟ على وجهين: أولاهما: أنهم يدخلون؛ لأنهم اجتمع فيهم الصفتان جميعا كونهم من أولاد أولاده وكونهم

هاشميين. والثاني: لا يدخلون؛ لأنهم لم يدخلوا في مطلق أولاد أولاده فأشبه ما لو لم يقل الهاشميين وإن قال: على أولادي وأولاد أولادي ممن ينسب إلى قبيلتي فكذلك.

Mas'alah: Can a founder give preference to some beneficiaries over others in a waqf?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1104

Index: Kitab al-Waqf (Endowment)

الفصل الرابع: أنه إذا فضل بعضهم على بعض فهو على ما قال، فلو قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي على أن للذكر سهمين وللأنثى سهما، أو للذكر مثل حظ الأنثيين، أو على حسب ميراثهم، أو على حسب فرائضهم أو بالعكس من هذا، أو على أن للكبير ضعف ما للصغير أو للعالم ضعف ما للجاهل أو للعائل ضعف ما للغني أو عكس ذلك، أو عين بالتفضيل واحدا معينا أو ولده وما أشبه هذا فهو على ما قال؛ لأن

ابتداء الوقف مفوض إليه فكذلك تفضيله وترتيبه، وكذلك إن شرط إخراج بعضهم بصفة ورده بصفة مثل أن يقول: من تزوج منهم فله ومن فارق فلا شيء له أو عكس ذلك، ومن حفظ القرآن فله ومن نسيه فلا شيء له، ومن اشتغل بالعلم فله ومن ترك فلا شيء له، أو من كان على مذهب كذا فله ومن خرج منه فلا شيء له، فكل هذا صحيح على ما شرط، وقد روى هشام بن عروة أن الزبير جعل دوره صدقة على بنيه لا تباع ولا توهب وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها فإن استغنت بزوج فلا حق لها في الوقف، وليس هذا تعليقا للوقف بصفة بل الوقف

مطلق والاستحقاق له بصفة، وكل هذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا عن غيره.

Mas'alah: What happens to a waqf when all designated beneficiaries have died out?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1105

Index: Kitab al-Waqf (Endowment)

مسألة: (فإذا لم يبق منهم أحد فهو على المساكين) . يعني: إذا وقف على قوم ونسلهم ثم على المساكين فانقرض القوم ونسلهم فلم يبق منهم أحد رجع إلى المساكين ولا ينتقل إليهم ما دام فيهم أحد من القوم أو من نسلهم باقيا؛ لأنه رتبه للمساكين بعدهم. والمساكين الذين يستحقون السهم من الزكاة، والفقراء يدخلون فيهم وكذلك لفظ الفقراء يدخل فيه المساكين؛ لأن كل واحد من اللفظين يطلق عليهما، والمعنى الذي يسميان به شامل لهما وهو الحاجة والفاقة. ولهذا لما سمى الله المساكين في مصرف كفارة اليمين وكفارة الظهار وفدية الأذى تناولهما جميعا وجاز الصرف إلى كل واحد منهما، ولما ذكر الفقراء في قوله: {للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله} [البقرة:273] ، وقوله تعالى: {وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم} [البقرة:271] تناول القسمين، وكل موضع ذكر فيه أحد اللفظين تناول القسمين إلا في الصدقات؛ لأن الله جمع بين الاسمين وميز بين المسميين فاحتجنا إلى التمييز بينهما، وفي غير الصدقات يسمى الكل بكل واحد من الاسمين، فإن جمع بين الاسمين بالوقف أيضا فقال: وقفت هذا على الفقراء والمساكين نصفين أو ثلاثا وجب التمييز بينهما أيضا فنزلناهما منزلتهما من سهام الصدقات، وإن قال: على الفقراء والمساكين فقياس المذهب جواز الاقتصار على أحد الصنفين وإباحة الدفع إلى واحد كما قلنا في الزكاة، ويتخرج أن لا يجوز الدفع إلى أقل من ثلاثة من كل

صنف بناء على القول في الزكاة

أيضا. ولا خلاف في أنه لا يجب تعميمهم بالعطية كما لا يجب استيعابهم بالزكاة ولا في أنه يجوز التفضيل بين من يعطيه منهم، سواء كانوا ذكورا أو إناثا، أو كان الوقف عليهم ابتداء أو انتقل إليهم عن غيرهم. وضابط هذا: أنه متى كان الوقف على من يمكن حصرهم واستيعابهم والتسوية بينهم وجب استيعابهم والتسوية بينهم إذا لم يفضل الواقف بعضهم على بعض، فإن وقف على من لا يمكن حصرهم؛ كالمساكين، أو قبيلة كبيرة؛ كبني تميم وبني هاشم جاز الدفع إلى واحد وإلى أكثر منه، وجاز التفضيل والتسوية؛ لأن وقفه عليهم مع علمه بتعذر استيعابهم دليل على أنه لم يرده ومن جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه، فإن كان الوقف في ابتدائه على من يمكن استيعابه فصار مما لا يمكن استيعابه؛ كرجل وقف على ولده وولد ولده فصاروا قبيلة كبيرة تخرج عن الحصر، مثل: أن يقف علي عليه السلام على ولده ونسله فإنه يجب تعميم من أمكن منهم والتسوية بينهم؛ لأن التعميم كان واجبا وكذلك التسوية. فإذا تعذر وجب منه ما أمكن كالواجب الذي يعجز عن بعضه. ولأن الواقف هاهنا أراد التعميم والتسوية لإمكانه وصلاح لفظه لذلك فيجب العمل بما أمكن منه بخلاف ما إذا كانوا حال الوقف مما لا يمكن ذلك فيهم.

Mas'alah: What is the ruling on a waqf with no final destination for the poor when beneficiaries die out?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1106

Index: Kitab al-Waqf (Endowment)

مسألة: (فإن لم يجعل آخره للمساكين ولم يبق ممن وقف عليه أحد رجع إلى ورثة

الواقف في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رضي الله عنه، والرواية الأخرى: يكون وقفا على أقرب عصبة الواقف) . أما الوقف الذي لا اختلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع، مثل: أن يجعل على المساكين أو طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم، وإن كان غير معلوم الانتهاء مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم، بحكم العادة ولم يجعل آخره للمساكين، ولا لجهة غير منقطعة فإن الوقف يصح، وبه قال مالك وأبو يوسف والشافعي في أحد قوليه، وقال محمد بن الحسن والشافعي في القول الآخر: لا يصح، وهو وجه لأصحابنا؛ لأن الوقف مقتضاه التأبيد فإن كان منقطعا صار وقفا على مجهول. فلم يصح؛ كما لو وقفه على مجهول في الابتداء.

والأول المذهب؛ لأنه تصرف معلوم المصرف. فصح؛ كما لو صرح بمصرفه المتصل. ولأن الإطلاق إذا كان له عرف حمل عليه؛ كنقد البلد وعرف المصرف. وهاهنا هم أولى [1] الجهات به فكأنه عينهم. إذا ثبت هذا فإنه يصرف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف، وبه قال الشافعي. وعن أحمد: يصرف إلى المساكين، واختاره القاضي والشريف أبو جعفر؛ لأنه مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها فإذا وجدت صدقة غير معينة المصرف انصرفت إليهم؛ كما لو نذر صدقة مطلقة. وعن أحمد: أنه يجعل في بيت مال المسلمين؛ لأنه مال لا مستحق له فأشبه مال من لا وارث له. وقال أبو يوسف: يرجع إلى الواقف وإلى ورثته، إلا أن يقول صدقة موقوفة ينفق منها على فلان وعلى فلان فإذا انقرض المسمى كانت للفقراء والمساكين؛ لأنه جعلها صدقة على مسمى فلا تكون على غيره، ويفارق ما إذا قال: ينفق منها على فلان وفلان فإنه جعل الصدقة مطلقة. ولا يصح ما قاله أبو يوسف؛ لأنه أزال ملكه لله تعالى. فلم يجز أن يرجع إليه؛ كما لو

أعتق عبدا، والدليل على صرفه إلى أقارب الواقف أنهم أولى الناس بصدقته بدليل قوله عليه السلام: ((صدقتك على غير رحمك صدقة، وصدقتك على رحمك صدقة وصلة)) [2] ، وقال: ((إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس)) [3] . (1) في الأصل: هاهنا أولى. وما أثبتناه من المغني 6: 215. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (658) 3: 46 كتاب الزكاة. باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة. وأخرجه النسائي في سننه (2582) 5: 92 كتاب الزكاة. الصدقة على الأقارب. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (2591) 3: 1006 كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس.

ولأن فيه إغناءهم وصلة أرحامهم. ولأنهم أولى الناس بصدقاته النوافل والمفروضات كذلك صدقته المنقولة. إذا ثبت هذا فإنه في ظاهر كلام الخرقي وظاهر كلام أحمد يكون للفقراء منهم والأغنياء؛ لأن الوقف لا يختص الفقراء ولو وقف على أولاده تناول الأغنياء والفقراء كذا هاهنا. وفيه وجه آخر أنه يختص الفقراء منهم؛ لأنهم أهل الصدقات دون الأغنياء. ولأننا خصصناهم بالوقف؛ لكونهم أولى الناس بالصدقة، وأولى الناس بالصدقة الفقراء دون الأغنياء. واختلفت الرواية فيمن يستحق الوقف من أقرباء الواقف ففي إحدى الروايتين يرجع إلى الورثة منهم؛ لأنهم الذين صرف الله إليهم ماله بعد موته واستغنائه عنه فكذلك يصرف إليهم من صدقته ما لم يذكر له مصرفا. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إنك أن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس)) [1] . فعلى هذا يكون بينهم على حسب ميراثهم ويكون وقفا عليهم. نص عليه أحمد وذكره القاضي؛ لأن الوقف يقتضي التأبيد، وإنما صرفناه إلى هؤلاء؛ لأنهم أحق الناس بصدقته فصرف إليهم مع بقائه صدقة، ويحتمل كلام الخرقي: أنه يصرف إليهم على سبيل الإرث ويبطل الوقف فيه. فعلى هذا يكون

كقول أبي يوسف. والرواية الثانية: يكون وقفا على أقرب عصبة الواقف دون بقية الورثة من أصحاب الفروض ودون البعيد من العصابات، فيقدم الأقرب فالأقرب على حسب استحقاقهم لولاء الموالى؛ لأنهم خصوا بالعقل عنه وبميراث مواليه فخصوا بهذا أيضا. قال صاحب المغني: وهذا لا يقوى عندي؛ لأن استحقاقهم لهذا دون غيرهم من الناس لا يكون إلا بدليل من نص أو إجماع أو قياس ولا نعلم فيه نصا ولا إجماعا ولا يصح قياسه على ميراث ولاء الموالي؛ لأن علته لا تتحقق ههنا. قال: وأقرب الأقوال فيه (1) أخرجه أبو داود في سننه (2864) 3: 112 كتاب الوصايا، باب ما جاء في ما لا يجوز للموصى في ماله.

صرفه إلى المساكين؛ لأنهم مصارف مال الله تعالى وحقوقه فإن كان في أقارب الواقف مساكين كان أولى به لا على سبيل الوجوب كما أنهم أولى بزكاته وصلاته مع جواز الصرف إلى غيرهم. ولأننا إذا صرفناه إلى أقاربه على سبيل التعيين فهي أيضا جهة منقطعة فلا يتحقق إيصاله إلا بصرفه إلى المساكين.

Mas'alah: What is the ruling on a waqf when the waqif has no relatives or they become extinct?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1109

Index: Kitab al-Waqf (Endowment)

فصل فإن لم يكن للواقف [1] أقارب أو كان له أقارب فانقرضوا صرف إلى الفقراء والمساكين وقفا عليهم؛ لأن القصد به الثواب الجاري عليه على وجه الدوام. وإنما قدمنا الأقارب على المساكين؛ لكونهم أولى. فإذا لم يكونوا فالمساكين أهل لذلك فصرف إليهم، إلا على قول من قال: أنه يصرف إلى ورثة الواقف ملكا لهم فإنه

يصرف عند عدمهم إلى بيت المال؛ لأنه بطل الوقف فيه بانقطاعه وصار ميراثا لا وارث له فكان بيت

Mas'alah: What is the ruling on a waqf made during a terminal illness or after death?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1109

Index: Kitab al-Waqf (Endowment)

المال به أولى. مسألة: (ومن وقف في مرضه الذي مات فيه، أو قال: هو [2] وقف بعد موتي فلم يخرج من الثلث وقف منه بقدر الثلث، إلا أن تجيز الورثة) . أما الوقف في مرض الموت فحكمه حكم الوصية في اعتباره من ثلث المال؛ لأنه تبرع فاعتبر في مرض الموت من الثلث؛ كالعتق وغيره من التبرعات. وإذا خرج من الثلث جاز من غير رضى الورثة ولزم وما زاد على الثلث [لزم الوقف منه في قدر الثلث] [3] ووقف [4] الزائد على إجازة الورثة، لا نعلم في هذا خلافا عند القائلين بلزوم الوقف، وذلك لأن حق الورثة تعلق بالمال بوجود المرض فمنع التبرع بزيادة على الثلث؛ كالعطايا والعتق، وأما إذا قال: هو وقف بعد موتي فظاهر كلام الخرقي: أنه يصح (1) في الأصل: للوارث. وما أثبتناه من المغني 6: 217. (2) زيادة من المغني 6: 219. (3) زيادة من المغني 6: 220. (4) في الأصل: وقف. وما أثبتناه من المغني 6: 220.

ويعتبر من الثلث كسائر الوصايا، وهو ظاهر كلام أحمد. وقال القاضي: لا يصح هذا؛ لأنه تعليق للوقف على شرط وتعليق الوقف على شرط غير جائز بدليل ما لو علقه على شرط في حياته، وحمل كلام الخرقي على أنه قال: قفوا بعد موتي فيكون

وصية بالوقف لا إيقافا. وقال أبو الخطاب: قول الخرقي هذا يدل على جواز تعليق الوقف على شرط. والدليل على صحة الوقف المعلق بالموت ما احتج به الإمام أحمد ((أن عمر رضي الله عنه أوصى فكان في وصيته: هذا ما أوصى عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا صدقة وصرمة ابن الأكوع والعبد الذي فيه والمائة سهم التي بخيبر ورقيقه الذي [فيه والمائة التي] [1] أطعمه محمد صلى الله عليه وسلم بالواد تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهلها أن لا يباع ولا يشترى ينفقه حيث يرى من السائل والمحروم وذوي القربى، لا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقا منه)) [2] رواه أبو داود. وهذا نص في مسألتنا، ووقفه هذا كان بأمر النبي عليه السلام. ولأنه اشتهر في الصحابة. فلم ينكر فكان إجماعا. ولأن هذا تبرع معلق بالموت. فصح؛ كالهبة والصدقة المطلقة أو نقول: صدقة معلقة بالموت فأشبهت غير الوقف. ويفارق هذا التعليق على شرط في الحياة بدليل الهبة المطلقة والصدقة وغيرهما، وذلك لأن هذا وصية والوصية أوسع من التصرف في الحياة بدليل جوازها بالمجهول والمعدوم وللمجهول وللحمل وغير ذلك وبهذا يتبين فساد قياس من قاس على هذا الشرط بقية الشروط.

Mas'alah: Is it valid to endow undivided shared property (musha') as waqf in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1116

Index: Kitab al-Waqf (Endowment)

مسألة: (ويصح وقف المشاع) . وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف؛ لأن في حديث عمر: ((أنه أصاب مائة (1) في الأصل: زكاة. وما أثبتناه من المغني 6: 236. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1399) 2: 534 كتاب الزكاة. باب

قول الله تعالى: {وفي الرقاب...} . وأخرجه مسلم في صحيحه (983) 2: 666 كتاب الزكاة. باب في تقديم الزكاة ومنعها. (3) أخرجه البخاري في الموضع السابق.

سهم من خيبر واستأذن النبي صلى الله عليه وسلم فيها فأمره بوقفها)) [1] ، وهذا صفة المشاع. ولأنه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزا. فجاز عليه مشاعا؛ كالبيع، أو عرصة يجوز بيعها. فجاز وقفها؛ كالمفرزة. ولأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة وهذا يحصل في المشاع كحصوله في المفرز.

KITAB 89

كتاب الوصية

Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب شروط الموصي والموصى له

Conditions of Testator and Beneficiary

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: At what age is a child's bequest valid in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1178

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests) > Conditions of Testator and Beneficiary > Bequest to a Minor

مسألة: (ومن جاوز العشر سنين فوصيته جائزة إذا وافق الحق) . هذا المنصوص عن أحمد. قال أبو بكر: لا يختلف المذهب أن من له عشر سنين تصح وصيته، ومن له دون السبع لا تصح وصيته وما بين السبع والعشر فعلى روايتين. وقال ابن أبي موسى: لا تصح وصية الغلام لدون العشر ولا الجارية لدون التسع قولا واحدا وما زاد على العشر فتصح على المنصوص، وفيه وجه آخر: لا تصح حتى يبلغ. وقال القاضي وأبو الخطاب: تصح وصية الصبي إذا عقل. ووجه قول الخرقي؛ ما روي ((أن صبيا من غسان له عشر سنين أوصى لأخوال له فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأجاز وصيته)) [2] رواه سعيد. (1) زيادة من المغني 6: 508. (2) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (431) 1: 127 كتاب الوصايا، باب وصية الصبي.

ولأنه تصرف تمحض نفعا للصبي. فصح منه؛ كالإسلام والصلاة، وذلك لأن الوصية صدقة يحصل ثوابها له بعد غناه عن ملكه وماله فلا يلحقه ضرر في عاجل دنياه ولا أخراه بخلاف الهبة والعتق المنجز فإنه يفوت من ماله ما يحتاج إليه وإذا ردت رجعت إليه وهاهنا لا يرجع إليه بالرد. وقوله: إذا وافق الحق يعني: إذا وصى بوصية يصح مثلها من البائع صحت منه وإلا فلا.

Mas'alah: What is the ruling on a bequest to one's household including maternal relatives?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1185

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests) > Conditions of Testator and Beneficiary > Bequest to Relatives and Children

مسألة: (وإن قال: لأهل بيتي، أعطي من قبل أبيه وأمه) . يعني: تعطى أمه وأقاربها الأخوال والخالات، وآباء أمه وأولادهم وكل من يعرف بقرابته. والمنصوص عن أحمد فيما وقفنا عليه التسوية بين هذا اللفظ ولفظ القرابة فإنه قال في رواية عبد الله: إذا وصى بثلث ماله لأهل بيته هو بمثابة قوله لقرابتي، وحكاه ابن المنذر عن أحمد. وقال: قال أحمد: قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا تحل الصدقة لي ولأهل بيتي)) [2] ، فجعل سهم ذي القربى لهم عوضا من الصدقة التي حرمت عليهم. فكان ذوو القربى (1) في الأصل: من. وما أثبتناه من المغني 6: 549. (2) أخرجه أحمد في مسنده (17699) 4: 186.

الذين سماهم الله هم أهل بيته الذين حرم عليهم الصدقة. وذكر حديث زيد بن أرقم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((أذكركم الله في أهل بيتي. قال قلنا: من أهل بيته نساؤه؟ قال: لا، أصله وعشيرته الذين حرمت عليهم الصدقة: آل علي وآل عقيل وآل جعفر وآل العباس)) [1] . وقال القاضي: قال ثعلب: أهل البيت عند العرب آباء الرجل وأولادهم؛ كالأجداد والأعمام وأولادهم، ويستوي فيه الذكور والإناث. وذكر القاضي: أن أولاد الرجل لا يدخلون في اسم القرابة ولا أهل بيته وليس هذا بشيء، فإن ولد النبي صلى الله عليه وسلم من أهل بيته وأقاربه الذين حرموا الصدقة وأعطوا من سهم ذوي القربى وهم من أقرب أقاربه فكيف لا يكونون من أقاربه، وقد قال عليه السلام لفاطمة وولديها وزوجها: ((اللهم هؤلاء أهل بيتي فأذهب عنهم

الرجس وطهرهم تطهيرا)) [2] . ولو وقف على أقارب رجل أو وصى لأقاربه دخل فيه ولده بغير خلاف علمناه، والخرقي عدهم في القرابة بقوله: ولا يجاوز بها أربعة آباء؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى. فجعل هاشما الأب الرابع ولا يكون رابعا إلا أن يعد النبي صلى الله عليه وسلم أبا؛ لأن هاشما إنما هو رابع النبي صلى الله عليه وسلم.

Mas'alah: What happens if a designated Hajj pilgrim refuses and claims the surplus?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1188

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests) > Conditions of Testator and Beneficiary > Interpretation of Bequest Terms

وإن عين رجلا للحج فأبى أن يحج بطل التعيين ويحج عنه بأقل ما يمكن إنسان ثقة سواه، ويصرف الباقي إلى الورثة. ولو قال المعين: اصرفوا الحجة إلى من يحج وادفعوا الفضل إلي؛ لأنه موصى به لي لم يصرف إليه شيء؛ لأنه إنما أوصى له بالزيادة بشرط أن يحج فإذا لم يفعل لم يوجد الشرط فلم يستحق شيئا.

BAB 4

باب الوصية بالثلث

Bequest of One Third

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on a pregnant woman's gift during illness?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1177

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests) > Bequest of One Third > Bequests in Terminal Illness

مسألة: (وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر) .

يعني: عطيتها من الثلث. وهذا قول مالك. وقال أبو الخطاب: عطية الحامل من رأس المال ما لم يضربها المخاض فإذا ضربها المخاض فعطيتها من الثلث، وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنها قبل ضرب المخاض لا تخاف الموت [1] . ولأنها إنما تخاف الموت إذا ضربها الطلق فأشبهت صاحب الأمراض الممتدة قبل أن يصير صاحب فراش. ووجه قول الخرقي: أن ستة الأشهر وقت يمكن الولادة فيه وهي من أسباب التلف. والصحيح أنها إذا ضربها الطلق كان مخوفا؛ لأنه ألم شديد يخاف منه التلف فأشبهت صاحب سائر الأمراض المخوفة، وأما قبل ذلك فلا ألم بها واحتمال وجوده خلاف العادة فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد مع عدمه كالصحيح، فأما بعد الولادة فإن بقيت المشيمة معها فهو مخوف، وإن مات الولد معها فهو مخوف؛ لأنه يصعب خروجه، وإن وضعت الولد وخرجت المشيمة وحصل ثم ورم أو ضربان شديد فهو مخوف.

Mas'alah: What is the ruling on freeing one of two unspecified slaves by bequest?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1182

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests) > Bequest of One Third > Bequests Involving Slaves

مسألة: (وإذا قال: أحد عبدي حر أقرع بينهما فمن تقع عليه القرعة فهو حر إذا خرج من الثلث) . ومعناه: أنه إذا أعتق عبدا غير معين فإنه يقرع بينهما فيخرج الحر بالقرعة؛ لأنه عتق استحقه واحد من جماعة معينين. فكان إخراجه بالقرعة؛ كما لو أعتقهما فلم يخرج من ثلثه إلا أحدهما ودليل الحكم في الأصل حديث عمران بن حصين.

Mas'alah: Does blood money (diyah) enter into a bequest of one-third of the estate?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1189

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests) > Bequest of One Third > Bequests Involving Debts and Blood Money

مسألة: (ومن أوصى لرجل بثلث ماله فقتل عمدا أو خطأ وأخذت الدية فلمن أوصى له بالثلث ثلث الدية في إحدى الروايتين، والرواية الأخرى: ليس لمن أوصى له بالثلث من الدية شيء) . اختلفت الرواية عن أحمد فيمن أوصى بثلث ماله أو جزء منه مشاع فقتل الموصي وأخذت ديته هل للوصي فيها شيء أو لا؟ فنقل مهنا عن أحمد أنه يستحق منها، وروي ذلك عن علي عليه السلام في دية الخطأ، وهو قول مالك، ونقل ابن منصور عن أحمد: لا تدخل الدية في وصيته، وقاله مالك في دية العمد؛ لأن الدية إنما تجب للورثة بعد موت الموصي بدليل أن سببها الموت فلا يجوز وجوبها قبله؛ لأن الحكم لا يتقدم سببه ولا يجوز أن تجب للميت بعد موته؛ لأنه بالموت تزول أملاكه الثابتة له فكيف يتجدد له ملك؟ فلا يدخل في الوصية؛ لأن الميت إنما يوصي بجزء من ماله لا بمال ورثته. ووجه الرواية الأولى وهي أصح: أن الدية تجب للميت؛ لأنها بدل نفسه ونفسه له فكذلك بدلها. ولأن بدل أطرافه في

أيام حياته له فكذلك بدلها بعد موته، ولهذا تقضى منها ديونه ويجهز منها إن كان قبل تجهيزه وإنما يزول من أملاكه ما استغنى عنه، وأما ما تعلقت به حاجته فلا. ولأنه يجوز أن يتجدد له ملك بعد الموت؛ كمن نصب شبكة فسقط فيها صيد بعد موته فإنه يملكه بحيث تقضى منه ديونه ويجهز فكذلك ديته؛ لأن تنفيذ وصيته من حاجته فأشبهت قضاء دينه. وإن كانت الوصية بمعين فعلى الرواية الأولى: يعتبر خروجه من ثلث ماله وديته، (1) زيادة من المغني 6: 564.

وعلى الأخرى: يعتبر خروجه من أصل ماله دون ديته؛ لأنها ليست من ماله.

BAB 5

باب الوصية للوارث

Bequest to an Heir

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on a bequest to an heir in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1161

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests) > Bequest to an Heir > Ruling on Bequest to an Heir

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ولا وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك الورثة) . أما إذا وصى لوارثه بوصية فلم يجزها بقية الورثة لم تصح بغير خلاف بين العلماء. حكاه ابن المنذر وابن عبد البر. وجاءت الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك، فعن عمر بن خارجة أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: ((إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)) [2] رواه الخمسة إلا أبا (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1233) 1: 435 كتاب الجنائز، باب رثى النبي صلى الله عليه وسلم سعد بن خولة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1628) 3: 1253 كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث. وأخرجه أبو داود في سننه (2864) 3: 112 كتاب الوصايا، باب ما جاء في ما يؤمر به من الوصية. وأخرجه الترمذي في جامعه (2116) 4: 430 كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية بالثلث. وأخرجه النسائي في سننه (3626) 6: 241 كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2708) 2: 903 كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث. وأخرجه أحمد في مسنده (1527) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2870) 3: 114 كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث. وأخرجه الترمذي في جامعه (2121) 4: 434 كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث. وأخرجه النسائي في سننه (3642) 6: 247 كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية للوارث. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2712) 2: 905 كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث. وأخرجه أحمد في مسنده (17705) 4: 187.

داود وصححه الترمذي. ولأن النبي عليه السلام منع من عطية بعض ولده وتفضيل بعضهم على بعض في حال الصحة وقوة الملك وإمكان تلافي العدل بينهم بإعطاء الذي لم يعطه فيما بعد ذلك؛ لما فيه من إيقاع العداوة والحسد بينهم ففي حال موته أو مرضه وضعف ملكه وتعلق الحقوق به وتعذر تلافي العدل بينهم أولى وأحرى. وإن أجازها بقية الورثة جازت في قول أكثر العلماء. وقال بعض أصحابنا: الوصية باطلة، وإن أجازها الورثة أخذا من ظاهر قول أحمد في رواية حنبل: لا وصية لوارث، وهذا قول المزني وأهل الظاهر وقول للشافعي، واحتجوا بظاهر قوله عليه السلام: ((لا وصية لوارث)) . وظاهر مذهب أحمد والشافعي: أن الوصية صحيحة في نفسها، وهو قول أكثر العلماء؛ لأنه تصرف صدر من أهله في محله. فصح؛ كما لو وصى لأجنبي. والخبر قد روي فيه: إلا أن يجيز الورثة، والاستثناء من النفي إثبات فيكون ذلك دليلا على صحة الوصية عند الإجازة ولو خلا من الاستثناء كان معناه: لا وصية نافذة أو لازمة أو ما أشبه هذا، أو يقدر فيه: لا وصية لوارث عند عدم الإجازة من غيره من الورثة. وفائدة الخلاف: أن الوصية إذا كانت صحيحة فإجازة الورثة تنفيذ محض يكفي فيها قول الوارث: أجزت أو أمضيت أو نفذت، فإذا قال ذلك لزمت الوصية وإن كانت باطلة كانت الإجازة هبة مبتدأة تفتقر إلى شروط الهبة من اللفظ والقبول والقبض كالهبة المبتدأة، ولو رجع المجيز قبل القبض فما يعتبر فيه القبض صح رجوعه.

BAB 6

باب الرجوع في الوصية

Revocation of Bequest

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling when a testator revokes a bequest in favor of another person?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1174

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests) > Revocation of Bequest > Partial Revocation and Alteration

مسألة: (وإن قال: ما أوصيت به لبشر فهو لبكر كانت لبكر) . لا نعلم في هذا خلافا؛ لأنه صرح بالرجوع عن الأول بذكره أن ما أوصى به مردود إلى الثاني فأشبه ما لو قال: رجعت عن وصيتي لبشر وأوصيت بها لبكر بخلاف ما إذا أوصى بشيء واحد لرجلين أحدهما بعد الآخر فإنه يحتمل أنه قصد التشريك بينهما وقد ثبت وصية الأول يقينا فلا تزول بالشك.

BAB 7

باب تزاحم الوصايا

Competing Bequests

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How are multiple bequests exceeding the one-third limit distributed among beneficiaries?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1170

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests) > Competing Bequests > Bequests Exceeding the One-Third Limit

مسألة: (وإذا أوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربع ماله ولم يجز ذلك الورثة فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم، لعمرو سهم ولزيد سهمان) . أما إذا أوصى بأجزاء من المال أخذتها من مخرجها وقسمت الباقي على الورثة، وإن لم يجيزوا قسمت الثلث بين الأوصياء على قدر سهامهم في حال الإجازة وقسمت الثلثين على الورثة، ولا فرق بين أن يكون الموصى لهم من تجاوز وصيته الثلث أو لا. هذا قول جمهور العلماء، منهم مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد؛ لأنه فاضل في الوصية بينهما. فلم تجز التسوية؛ كما لو وصى بثلث وربع أو بمائة ومائتين وماله أربعمائة. ولأنها وصية صحيحة ضاق عنها الثلث قسم بينهم على قدر الوصايا؛ كالثلث والربع. فعلى هذا إذا وصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربعه فللموصى لهما ثلاثة أرباع المال إذا جاز الورثة ويبقى لهم الربع، وإن ردوا فالثلث بين الوصيتين على ثلاثة والمسألة كلها من تسعة، وإن أجازوا لأحدهما دون صاحبه ضربت مسألة الرد في مسألة الإجازة وأعطيت المجاز له سهمه من مسألة الإجازة في مسألة الرد والمردود عليه سهمه في مسألة الرد مضروبا في مسألة الإجازة، وإن أجاز بعض الورثة لهما ورد الباقون عليهما أعطيت المجيز سهمه من مسألة الإجازة في مسألة الرد ومن لم يجز سهمه من مسألة الرد مضروبا في مسألة الإجازة وقسمت الباقي بين الوصيين على ثلاثة وإن اتفقت المسألتان ضربت وفق إحداهما في الأخرى ومن له سهم من إحدى المسألتين مضروب في وفق الأخرى، وإن دخلت إحدى المسألتين في الأخرى اجتزأت

بأكثرهما ففي مسألة الخرقي هذه إن

كان الورثة أما وثلاث أخوات مفترقات فأجازوا فالمسألة من أربعة: للوصيين ثلاثة يبقى سهم على ستة تضربها في أربعة تكون أربعة وعشرين، وإن ردوا فللوصيين الثلث ثلاثة ويبقى ستة على المسألة وهي ستة فتصح من تسعة، وإن أجازوا لصاحب النصف وحده ضربت وفق التسعة في أربعة وعشرين تكن اثنين وسبعين، لصاحب النصف اثنا عشر في ثلاثة ستة وثلاثون وللآخر سهم في ثمانية ثمانية يبقى ثمانية وعشرون للورثة وإن أجازت الأم لهما ورد الباقون عليهما أعطيت الأم سهما في ثلاثة والباقين خمسة أسهم في ثمانية صار الجميع ثلاثة وأربعين يبقى تسعة وعشرون بين الوصيين على ثلاثة، وإن أجازت الأخت من الأبوين وحدها فلها تسعة ولباقي الورثة أربعة وعشرون ويبقى تسعة وثلاثون لهما على ثلاثة لصاحب النصف ستة وعشرون وللآخر ثلاثة عشر.

Mas'alah: What is the definition and basis of bequests in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1161

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

كتاب الوصايا الوصايا جمع وصية مثل: العطايا جمع عطية، والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت. والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب؛ فقوله تعالى: {كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية} [البقرة:180] . وأما السنة فما روى سعد بن أبي وقاص قال: ((جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت: يا رسول الله إني قد بلغ بي من الوجع ما ترى

وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: فبالشطر يا رسول الله؟ قال: لا، قلت: فبالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس)) [1] رواه الجماعة. وأجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية.

Mas'alah: What is the ruling on a bequest exceeding one-third to a non-heir in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1162

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (ومن أوصى لغير وارث بأكثر من الثلث فأجاز ذلك الورثة بعد موت الموصي جاز وإن لم يجيزوا رد إلى الثلث) .

Mas'alah: When does the heirs' approval of a bequest exceeding one-third take effect in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1163

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

أما الوصية لغير الوارث تلزم في الثلث من غير إجازة وما زاد على الثلث يقف على إجازة الورثة، فإن أجازوه جاز، وإن ردوه بطل في قول جميع العلماء. والاعتبار في الرد والإجازة بعد موت الموصي فلو أجازوا قبل ذلك ثم ردوا أو أذنوا لموروثهم في حياته بالوصية بجميع المال أو بالوصية لبعض ورثته ثم بدا لهم فردوا بعد وفاته فلهم الرد، سواء كانت الإجازة في صحة الموصي أو مرضه. نص عليه أحمد، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأنهم أسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم؛

كالمرأة إذا أسقطت صداقها قبل النكاح أو أسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع. ولأنها حالة لا يصح فيها ردهم للوصية. فلم يصح فيها إجازتهم؛ كما قبل الوصية.

Mas'alah: How does a change in the heir status of a legatee affect the bequest in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1163

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (ومن أوصي له وهو في الظاهر وارث فلم يمت الموصي حتى صار الموصى له غير وارث فالوصية ثابتة؛ لأن اعتبار الوصية بالموت) . لا نعلم خلافا بين أهل العلم في أن اعتبار الوصية بالموت. فلو أوصى لثلاثة إخوة له متفرقين ولا ولد له ومات قبل أن يولد له لم تصح الوصية لغير الأخ من الأب إلا بالإجازة من الورثة، وإن ولد له ابن صحت الوصية لهم جميعا من غير إجازة إذا لم تجاوز الوصية الثلث، وإن ولد له بنت جازت الوصية لغير الأخ من الأبوين فيكون الأخ من الأب والأخ من الأم ثلثا الموصى به بينهما بالسوية. ولا يصح للأخ من الأبوين؛ لأنه وارث، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم. ولو أوصى لهم وله ابن فمات ابنه قبل موته لم تجز الوصية لأخيه من أبويه ولا لأخيه من أمه وجازت لأخيه من أبيه. فإن مات الأخ من الأبوين قبل موته لم تجز الوصية للأخ من الأب أيضا؛ لأنه صار وارثا.

Mas'alah: What is the ruling if the legatee dies before the testator in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1163

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (فإن مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية) . هذا قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي؛ لأنها عطية صادفت المعطي ميتا. فلم تصح؛ كما لو وهب له، وذلك لأن الوصية عطية بعد الموت وإذا

مات قبل القبول بطلت الوصية أيضا.

Mas'alah: What is the ruling on the legatee rejecting the bequest after the testator's death?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1164

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (وإن رد الموصى له الوصية بعد موت الموصي بطلت الوصية) . لا يخلو رد الوصية من أربعة أحوال: أحدها: أن يردها قبل موت الموصي فلا يصح الرد هاهنا؛ لأن الوصية لم تقع بعد فأشبه رد المبيع قبل إيجاب البيع. ولأنه ليس بمحل للقبول. فلا يكون محلا للرد؛ كما قبل الوصية. الثانية: أن يردها بعد الموت وقبل القبول. فيصح الرد وتبطل الوصية بغير خلاف علمناه؛ لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه فأشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع. الثالثة: أن يرد بعد القبول والقبض فلا يصح الرد؛ لأن ملكه قد استقر عليه فأشبه رده لسائر ملكه، إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم تفتقر إلى شروط الهبة. الرابعة: أن يرد بعد القبول وقبل القبض فينظر فإن كان الموصى به مكيلا أو موزونا صح الرد؛ لأنه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه فأشبه رده قبل القبول، وإن كان غير ذلك لم يصح الرد؛ لأن ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض. قال صاحب المغني: ويحتمل أن يصح الرد بناء على أن القبض معتبر فيه. وكل موضع صح الرد فيه فإن الوصية تبطل بالرد وترجع إلى

التركة فتكون للوراث جميعهم؛ لأن الأصل ثبوت الحق لهم وإنما خرج بالوصية فإذا بطلت الوصية رجع إلى ما كان عليه كأن الوصية لم توجد. ولو عين بالرد واحدا وقصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك وكان لجميعهم؛ لأن رده امتناع من تملكه فيبقى على ما كان عليه. ولأنه لا يملك دفعه إلى أجنبي. فلم يملك دفعه إلى وارث يخصه به. وكل موضع امتنع الرد لاستقرار ملكه عليه فله أن يخص به واحدا من الورثة؛ لأنه ابتداء هبة ويملك أن يدفعه إلى أجنبي فملك دفعه إلى وارث. فلو قال: رددت هذه الوصية لفلان، قيل له: ما أردت بقولك لفلان؟ فإن قال: أردت تمليكه إياها وتخصيصه بها فقبلها اختص بها، وإن قال: أردت ردها إلى جميعهم ليرضى فلان عادت إلى جميعهم إذا قبلوها فإن قبلها

بعضهم دون بعض فلمن قبل حصته منها.

Mas'alah: What is the ruling if the legatee dies before accepting or rejecting the bequest?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1165

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (فإن مات قبل أن يقبل أو يرد، قام وارثه في ذلك مقامه إذا كان موته بعد موت الموصي) . اختلف أصحابنا فيما إذا مات الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي، فذهب الخرقي إلى أن وارثه يقوم مقامه في القبول والرد [1] ؛ لأنه حق ثبت للموروث فثبت للوارث بعد موته؛ لقوله عليه السلام: ((من ترك حقه فلورثته)) [2] ، وكخيار الرد بالعيب وذهب ابن حامد إلى أن الوصية تبطل؛ لأنه عقد يفتقر إلى القبول. فإذا مات من له القبول قبله بطل العقد؛ كالهبة. قال القاضي:

هو قياس المذهب؛ لأنه خيار لا يعتاض عنه. فبطل بالموت؛ كخيار المجلس والشرط وخيار الأخذ بالشفعة. والدليل على أن الوصية لا تبطل بموت الموصى له أنها عقد لازم من أحد الطرفين. فلا تبطل بموت من له الخيار؛ كعقد الرهن والبيع إذا شرط فيه الخيار لأحدهما. ولأنه عقد لا يبطل بموت الموجب له فلا يبطل بموت الآخر كالذي ذكرنا، ويفارق الهبة والبيع قبل القبول من الوجهين الذين ذكرناهما وهو أنه جائز من الطرفين، ويبطل بموت الموجب له. إذا ثبت هذا فإن الوارث يقوم مقام الموصى له في القبول والرد؛ لأن كل حق مات عنه المستحق فلم يبطل بالموت قام الوارث فيه مقامه. فعلى هذا إن رد الوارث الوصية بطلت وإن قبلها صحت وثبت الملك بها وإن كان الوارث جماعة اعتبر القبول أو الرد من جميعهم، فإن رد بعضهم وقبل بعض ثبت للقابل حصته وبطلت الوصية في حق من رد. (1) زيادة من المغني 6: 439. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2268) 2: 845 كتاب الاستقراض، باب الصلاة على من ترك دينا. عن أبي هريرة رضي الله عنه. ولفظه: ((من ترك مالا فلورثته)) . وأخرجه مسلم في صحيحه (1619) 3: 1237 كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته. عنه مثله.

Mas'alah: When does the legatee own the bequest and is acceptance required?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1166

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

فصل ولا يملك الموصى له الوصية إلا بالقبول في قول جمهور الفقهاء إذا كانت لمعين يمكن القبول منه؛ لأنها تمليك مال لمن هو من أهل الملك متعين. فاعتبر قبوله؛ كالهبة والبيع. قال أحمد: الهبة والوصية واحد، وأما إن كانت لغير معين؛

كالفقراء والمساكين، ومن لا يمكن حصرهم؛ كبني هاشم وتميم، أو على مصلحة؛ كمسجد أو حج لم يفتقر إلى قبول ولزمت بمجرد الموت؛ لأن اعتبار القبول من جميعهم متعذر فسقط اعتباره كالوقف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكتفي بقبوله، ولذلك لو كان فيهم ذو رحم من الموصى به مثل أن يوصي بعبد للفقراء وأبوه فقير لم يعتق عليه. ولأن الملك لا يثبت للموصى لهم بدليل ما ذكرنا من المسألة وإنما يثبت لكل واحد منهم بالقبض فيقوم قبضه مقام قبوله، أما الآدمي المعين فيثبت له الملك فيعتبر قبوله لكن لا يتعين القبول باللفظ بل يجزئ ما قام مقامه من الأخذ والفعل الدال على الرضا كقولنا في الهبة والبيع. ويجوز القبول على الفور والتراخي ولا يكون إلا بعد موت الموصي؛ لأنه قبل ذلك لم يثبت له حق ولذلك لم يصح رده. وإذا قبل ثبت له الملك من حين القبول في الصحيح من المذهب، وهو قول مالك وأهل العراق، وحكي ذلك عن الشافعي. وذكر أبو الخطاب في المسألة وجها آخر: أنه إذا قبل تبينا أن الملك ثبت حين موت الموصي، وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأن ما وجب انتقاله بالقبول وجب انتقاله من جهة الموجب عند الإيجاب؛ كالهبة والبيع. ولأنه لا يجوز أن يثبت الملك فيه للوارث؛ لأن الله تعالى قال: {من بعد وصية يوصي بها أو دين} [النساء:11] . ولأن الإرث بعد الوصية ولا يبقى للميت؛ لأنه صار جمادا لا يملك شيئا. والأول أصح؛ لأنه تملك عين لمعين يفتقر إلى القبول. فلم يسبق الملك القبول؛ كسائر العقود. ولأن القبول من تمام السبب والحكم لا يتقدم سببه.

ولأن القبول لا يخلو إما أن يكون شرطا أو جزءا من السبب والحكم لا يتقدم سببه ولا شرطه. ولأن الملك في الماضي لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل. وأما انتقاله من جهة الموجب في سائر العقود فإنه لا ينتقل إلا بعد القبول فهو كمسألتنا غير أن ما

بعد الإيجاب والقبول ثم يسير لا يظهر له أثر بخلاف مسألتنا. قولهم: أن الملك لا يثبت للوارث ممنوع، فإن الملك ينتقل إلى الوارث بحكم الأصل إلا أن يمنع منه مانع، وقوله تعالى: {من بعد وصية يوصي بها أو دين} [النساء:11] . قلنا: المراد به وصية مقبولة بدليل أنه لو لم يقبل لكان ملكا للوارث وقبل قبولها فليست مقبولة. وإن سلمنا أن الملك لا يثبت للوارث فإنه يبقى ملكا للميت كما إذا كان عليه دين. وقولهم: لا يبقى له ملك ممنوع فإنه يبقى ملكه فيما يحتاج إليه من مؤونة تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه ويجوز أن يتجدد له ملك في ديته إذا قتل وفيما إذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته بحيث تقضى ديونه وتنفذ وصاياه ويجهز إن كان قبل تجهيزه. فهذا يبقى على ملكه لتعذر انتقاله إلى الوارث من أجل الوصية وامتناع انتقاله إلى الوصي قبل تمام السبب فإن رد الموصى له أو قبل انتقل حينئذ. ولهذين الوجهين فوائد ذكرتها في كتاب الشافي.

Mas'alah: What is the meaning of a bequest of 'a share' of the estate?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1167

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (وإذا أوصى له بسهم من ماله أعطي السدس، وعن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى: أنه يعطى سهما مما تصح منه الفريضة) . اختلفت الرواية عن أحمد فيمن أوصى بسهم فعنه للموصى له السدس، وروي ذلك عن علي وابن مسعود. والرواية الثانية: أنه يعطى سهما مما تصح منه [1] الفريضة فينظر كم سهما صحت منه الفريضة ويزاد عليها مثل سهم من سهامها للموصى له. (1) زيادة من المغني 6: 445.

قال القاضي: هذا ما لم يزد على السدس فإن زاد السهم على السدس فله السدس؛ لأنه متحقق. ووجه ذلك: أن قوله سهما ينبغي أن ينصرف إلى سهام فريضته؛ لأن وصيته منها فينصرف السهم إليها فكان واحدا من سهامها، كما لو قال: فريضتي من كذا وكذا سهما لك سهم منها. وقال الخلال وصاحبه: له أقل سهم من سهام الورثة؛ لأن أحمد قال في رواية أبي طالب والأثرم: إذا أوصى له بسهم من ماله يعطى سهما من الفريضة قيل له: نصيب رجل أو نصيب امرأة؟ قال: أقل ما يكون من السهام. قال القاضي: ما لم يزد على السدس، وهذا قول أبي حنيفة. ووجه هذا القول: أن سهام الورثة أنصباؤهم فيكون له أقلها؛ لأنه اليقين فإن زاد على السدس دفع إليه السدس؛ لأنه أقل سهم يرثه ذو قرابة. ووجه الرواية الأولى وهي أصح؛ ما روى ابن مسعود ((أن رجلا أوصى لرجل بسهم من المال فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم السدس)) [1] . ولأن السهم في كلام العرب السدس. فتنصرف الوصية إليه؛ كما لو لفظ به. ولأنه قول علي وابن مسعود ولا مخالف لهما في الصحابة. ولأن السدس أقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة فتنصرف الوصية إليه. إذا ثبت هذا فإن السدس الذي يستحقه الموصى له يكون بمنزلة سدس مفروض فإن كانت المسألة كاملة الفروض أعيلت به، وإن كانت عائلة زاد عولها به، وإن كان فيها رد أو كانوا عصبة أعطي سدسا كاملا، فلو خلفت زوجا وأبوين وابنتين فالمسألة من خمسة عشر وتعول بسدس آخر فتصير من سبعة عشر، وكذلك على قول الخلال؛ لأن أقل سهام الورثة سدس. وعلى الرواية الأخرى: يكون للموصى له سهم واحد يزاد على خمسة عشر فتصير (1) ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد 4: 213 كتاب الوصايا، باب فيمن أوصى بسهم من ماله، وعزاه للطبراني في الأوسط.

ستة عشر. وإن كانوا زوجة وأبوين وابنا فالفريضة من أربعة وعشرين وتعول بالسدس الموصى به إلى ثمانية وعشرين. وعلى الرواية الثانية [1] : يزاد عليها سهم واحد للموصى له، فتكون من خمسة وعشرين. وعلى قول الخلال يزاد عليها مثل سهم الزوجة، فتكون من سبعة وعشرين. وإن خلف ابنين فرضي للموصى له بسهم السدس على جميع الروايات، وكذا إن خلف ثلاث أخوات مفترقات، وإن خلفت زوجا وأختا فللموصى له بسهم السبع كما لو كان معها جدة على الروايات الثلاث.

Mas'alah: What is the ruling on a bequest of 'the like of the share of one of the heirs'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1169

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (وإذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يسمه كان له مثل ما لأقلهم نصيبا كأنه أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته وهم ابن وأربع زوجات. فتكون صحيحة من اثنين وثلاثين سهما للزوجات الثمن أربعة وما بقي فللابن فزد في سهام الفريضة مثل حظ امرأة من نسائه فتصير الفريضة من ثلاثة وثلاثين سهما، للموصى له سهم ولكل امرأة سهم وما بقي فللابن) . أما إذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته غير مسمى فإن كان الورثة يتساوون في الميراث؛ كالبنين فله مثل نصيب أحدهم مزادا على الفريضة ويجعل كواحد منهم زاد فيهم، وإن كانوا يتفاضلون كمسألة الخرقي فله مثل نصيب أقلهم ميراثا يزاد على فريضتهم، وإن أوصى بمثل نصيب وارث معين فله مثل نصيبه مزادا على الفريضة. هذا قول أكثر العلماء، منهم أبو حنيفة والشافعي؛ لأنه جعل وارثه أصلا وقاعدة حمل عليه نصيب الموصى له. وجعله مثلا له وهذا يقتضي أن لا يزاد أحدهما على صاحبه، ومتى أعطي من أصل المال فما أعطي مثل نصيبه ولا

حصلت التسوية. والعبارة تقتضي التسوية وإنما جعل له مثل ما لأقلهم نصيبا؛ لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا يثبت مع الشك. وقد مثل الخرقي هذه المسألة بما أغنى عن تمثيلها. ولو قال: أوصيت بمثل نصيب أقلهم ميراثا كان كما لو أطلق وكان ذلك تأكيدا وإن قال: أوصيت بمثل نصيب أكثرهم (1) زيادة من المغني 6: 447.

ميراثا فله ذلك مضافا إلى المسألة فيكون له في مسألة الخرقي ثمانية وعشرون تضم إلى الفريضة فيكون الجميع ستين سهما.

Mas'alah: What is the ruling on a bequest of a share like that of one of three sons in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1170

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (وإذا خلف ثلاثة بنين وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم كان للموصى له الربع) . هذا قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة وأصحابه والشافعي. ولو خلف ابنا واحدا وأوصى بمثل نصيبه فللموصى له النصف في حال الإجازة والثلث في حال الرد.

Mas'alah: What is the ruling on a bequest to the children of a named person in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1171

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (وإذا أوصى لولد فلان فهو للذكر والأنثى بالسوية. وإن قال لبنيه فهو للذكور دون الإناث) . أما إذا أوصى لولد فلان فإنه للذكور والإناث والخناثى، لا خلاف في هذا؛ لأن الاسم يشمل الجميع. قال الله تعالى: {يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين} [النساء:11] وقال تعالى: {ما اتخذ الله من ولد} [المؤمنون:91] نفى الذكر والأنثى جميعا. وإن قال: لبني فلان فهو للذكور دون الإناث والخناثى، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأن لفظة البنين يختص الذكور. قال الله: {أصطفى البنات على البنين} [الصافات:153] ، وقال تعالى: {أم اتخذ مما يخلق بنات وأصفاكم بالبنين} [الزخرف:16] ، وقال: {زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين} [آل عمران:14] ، وقال: {المال والبنون زينة الحياة الدنيا} [الكهف:46] وقد أخبر أنهم لا يشتهون البنات وقال: {ويجعلون لله البنات سبحانه ولهم ما يشتهون ? وإذا بشر أحدهم بالأنثى} [النحل:57، 58] . وإنما دخلوا في الاسم إذا صاروا قبيلة؛ لأن الاسم نقل فيهم عن الحقيقة إلى العرف. ولهذا تقول المرأة: أنا من بني فلان إذا انتسبت إلى القبيلة ولا تقول ذلك إذا انتسبت إلى

أبيها.

Mas'alah: What is the ruling on a bequest involving a fetus in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1172

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (والوصية بالحمل وللحمل جائزة إذا أتت به لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية) . أما الوصية بالحمل فتصح إذا كان مملوكا بأن يكون رقيقا أو حمل بهيمة

مملوكة؛ لأن الغرر والخطر لا يمنع صحة الوصية فجرى مجرى إعتاق الحمل فإن انفصل ميتا بطلت الوصية وإن انفصل حيا وعلمنا وجوده حال الوصية أو حكمنا بوجوده صحت الوصية وإن لم يكن كذلك لم تصح لجواز حدوثه بعد الوصية. ولو قال: أوصيت لك بما تحمل جاريتي هذه، أو ناقتي هذه، أو نخلتي هذه جاز؛ لما ذكرنا من صحتها مع الغرر. وأما الوصية للحمل فصحيحة أيضا لا نعلم فيه خلافا؛ لأن الوصية جرت مجرى الميراث من حيث كونها انتقال المال من الإنسان بعد موته إلى الموصى له بغير عوض؛ كانتقاله إلى وارثه، وقد سمى الله الميراث وصية بقوله: {يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين} [النساء:11] ، وقال: {فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله} [النساء:12] والحمل يرث فتصح الوصية له. ولأن الوصية أوسع من الميراث فإنها تصح للمخالف في الدين والعبد بخلاف الميراث فإذا ورث الحمل فالوصية له أولى. ولأن الوصية تتعلق بخطر وغرر فتصح للحمل كالعتق، فإن انفصل الحمل ميتا بطلت الوصية؛ لأنه لا يرث. ولأنه يحتمل أن لا يكون حيا حين الوصية فلا تثبت له الوصية والميراث بالشك، وسواء مات لعارض من ضرب البطن أو شرب دواء أو غيره لما بينا من أنه لا يرث. وإن وضعته حيا صحت الوصية له إذا حكمنا بوجوده حال الوصية، نقل الخرقي: إذا أتت به لأقل من ستة أشهر، وليس ذلك شرطا في كل حال، لكن إن كانت المرأة فراشا لزوج أو سيد يطؤها فأتت به لستة أشهر فما دون علمنا وجوده حين الوصية، وإن أتت به لأكثر منها لم تصح الوصية له؛ لاحتمال حدوثه بعد الوصية، وإن كانت بائنا فأتت به

لأكثر من أربع سنين من حين الفرقة وأكثر من ستة أشهر من حين الوصية لم تصح الوصية له، وإن أتت به لأقل من ذلك صحت الوصية له؛ لأن الولد يعلم وجوده إذا

كان لستة أشهر ويحكم بوجوده إذا أتت به لأقل من أربع سنين من حين الفرقة، وهذا مذهب الشافعي. وأما إن كانت المرأة فراشا لزوج أو سيد، إلا أنه لا يطؤها؛ لكونه غائبا في بلد بعيد أو مريضا مرضا يمنع الوطء أو كان أسيرا أو محبوسا أو علم الورثة أنه لم يطأها وأقروا [1] بذلك فإن أصحابنا لم يفرقوا بين هذه الصور وبين ما إذا لم يطأها؛ لأنهما لم يفترقا في لحوق النسب بالزوج والسيد فكانت في حكم من يطأها. قال صاحب المغني: ويحتمل أنه متى أتت به في هذه الحال لوقت يغلب على الظن أنه كان موجودا حال الوصية، مثل أن تضعه لأقل من غالب مدة الحمل، أو تكون أمارات الحمل ظاهرة، أو أتت به على وجه يغلب على الظن أنه كان موجودا بأمارات الحمل بحيث يحكم لها بكونها حاملا صحت الوصية له؛ لأنه يثبت له أحكام الحمل في غير هذا الحكم وقد انتفت أسباب حدوثه ظاهرا فينبغي أن تثبت له الوصية. والحكم بإلحاقه بالزوج والسيد في هذه الصور إنما كان احتياطا للنسب فإنه يلحق بمجرد الاحتمال وإن كان بعيدا. ولا يلزم من إثبات النسب بمطلق الاحتمال نفي استحقاق الوصية فإنه لا يحتاط لإبطال الوصية كما يحتاط لإثبات النسب فلا يلزم إلحاق ما لا يحتاط له مما يحتاط له مع ظهور ما يثبته ويصححه.

Mas'alah: What is the ruling on verifying the existence of a fetus in a bequest in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1173

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

فصل وإن وصى بالحمل الموجود اعتبر وجوده في حمل الأمة بما يعتبر وجود الحمل الموصى له، وإن كان حمل بهيمة اعتبر وجوده بما يثبت به وجوده في سائر الأحكام.

Mas'alah: What is the ruling when a testator bequeaths the same item to two different people?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1173

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (وإذا أوصى بجارية لبشر ثم أوصى بها لبكر فهي بينهما) . أما إذا أوصى لرجل بمعين من ماله ثم وصى به لآخر أو وصى له بثلثه ثم وصى (1) في الأصل: أو أقروا. وما أثبتناه من المغني 6: 475.

لآخر بثلثه أو وصى لرجل بجميع ماله ثم وصى به لآخر فهو بينهما ولا يكون ذلك رجوعا في الوصية الأولى، وإليه ذهب الأئمة الأربعة؛ لأنه وصى لهما بها فاستويا فيها؛ كما لو قال لهما: وصيت لكما بالجارية.

Mas'alah: Is a written will without witnesses enforceable in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1174

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (ومن كتب وصية ولم يشهد فيها حكم بها، ما لم يعلم رجوعه عنها) . نص أحمد على هذا في رواية إسحاق بن إبراهيم فقال: من مات فوجدت وصيته مكتوبة عند رأسه ولم يشهد فيها وعرف خطه وكان مشهور الخط يقبل ما فيها. وعن أحمد: أنه لا يقبل الخط في الوصية ولا يشهد على الوصية المختومة حتى يسمعها الشهود منه أو تقرأ عليه فيقر بما فيها، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة بالإجماع فكذا هاهنا. وأبلغ من هذا: الحاكم إذا

رأى حكمه بخطه تحته [1] ختمه ولم يذكر أنه حكم به أو رأى الشاهد شهادته بخطه ولم يذكر الشهادة لم يجز للحاكم إنفاذ الحكم بما وجده، ولا للشاهد الشهادة بما رأى خطه به فهاهنا أولى. وقد نص أحمد على هذا في الشهادة. ووجه قول الخرقي؛ ما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ما من امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصي فيه إلا ووصيته [2] مكتوبة عند رأسه)) [3] رواه الجماعة. (1) في الأصل: تحت. وما أثبتناه من المغني 6: 489. (2) في الأصل: وصيته. وما أثبتناه من الصحيحين. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (2587) 3: 1005 كتاب الوصايا، باب الوصايا... وأخرجه مسلم في صحيحه (1627) 3: 1249 كتاب الوصية. وأخرجه أبو داود في سننه (2862) 3: 112 كتاب الوصايا، باب ما جاء في ما يؤمر به من الوصية. وأخرجه الترمذي في جامعه (2118) 4: 432 كتاب الوصايا، باب ما جاء في الحث على الوصية. وأخرجه النسائي في سننه (3616) 6: 239 كتاب الوصايا، الكراهية في تأخير الوصية. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2702) 2: 902 كتاب الوصايا، باب الحث على الوصية. وأخرجه أحمد في مسنده (5489) طبعة إحياء التراث.

ولم يذكر شهادته. ولأن الوصية يتسامح فيها ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر وصحت للحمل به وبما لا يقدر على تسليمه وبالمعدوم والمجهول. فجاز أن يتسامح فيها بقبول الخط؛ كرواية الحديث.

Mas'alah: What is the ruling on gifts given during a terminal illness?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1175

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (وما أعطى في مرضه الذي مات فيه فهو من الثلث) . ومعناه: أن التبرعات المنجزة كالعتق والهبة المقبوضة والصدقة والوقف والإبراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال إذا كانت في [الصحة فهي من رأس المال، لا نعلم في هذا خلافا. وإن كانت في] [1] مرض مخوف [2] اتصل به الموت فهي من ثلث المال في قول أكثر العلماء؛ لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إن الله تصدق عليكم عند منتهى آجالكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم)) [3] رواه ابن ماجة. وهذا يدل بمفهومه على المنع من الزيادة على الثلث. وروى عمران بن حصين ((أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولا شديدا)) [4] رواه الجماعة إلا البخاري. (1) زيادة من المغني 6: 491. (2) في الأصل: المرض المخوف. وما أثبتناه من المغني 6: 491. (3) أخرجه ابن ماجة في سننه (2709) 2: 904 كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (1668) 3: 1288 كتاب الأيمان، باب من أعتق شركا له في عبد. وأخرجه أبو داود في سننه (3958) 4: 28 كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبيدا له لم يبلغهم الثلث. وأخرجه الترمذي في جامعه (1364) 3: 645 كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته وليس له مال غيرهم. وأخرجه النسائي في سننه (1958) 4: 64 كتاب الجنائز، الصلاة على من يحيف في وصيته. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2345) 2: 786 كتاب الأحكام، باب القضاء بالقرعة. وأخرجه أحمد في مسنده (19325) طبعة إحياء التراث.

وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى. ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت

فكانت عطيته فيها في حق ورثته لا تتجاوز الثلث كالوصية.

Mas'alah: In what ways do gifts during terminal illness resemble bequests?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1176

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

فصل وحكم العطايا في مرض الموت المخوف حكم الوصية في خمسة أشياء: أحدها: أن يقف نفوذها على خروجها لما زاد على الثلث من الثلث أو إجازة الورثة. الثاني: أنها لا تصح لوارث إلا بإجازة بقية الورثة. الثالث: أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة؛ لما روى أبو هريرة قال: ((جاء رجل فقال: يا رسول الله أي الصدقة أفضل أو أعظم أجرا؟ قال: أما وأبيك لتنبأن أن تصدق وأنت صحيح شحيح تخشى الفقر وتأمل البقاء ولا تهمل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان)) [1] رواه الجماعة إلا الترمذي. الرابع: أنه يزاحم بها الوصايا في الثلث. الخامس: أن خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله ولا بعده. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2597) 3: 1008 كتاب الوصايا، باب الصدقة عند الموت. وأخرجه مسلم في صحيحه (1032) 2: 716 كتاب الزكاة، باب بيان أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح. وأخرجه أبو داود في سننه (2865) 3: 113 كتاب الوصايا، باب ما جاء في كراهية الإضرار في الوصية. وأخرجه النسائي في سننه (3611) 6: 237 كتاب الوصايا، الكراهية في تأخير الوصية. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2706) 2: 903 كتاب الوصايا، باب النهي عن الإمساك في الحياة والتبذير عند الموت. وأخرجه أحمد في مسنده (7119) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: If a Muslim bequeaths to the people of a village, do non-Muslims receive anything?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1179

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (ومن أوصى لأهل قرية لم يعط من فيها من الكفار إلا أن يذكرهم) . يعني: به المسلم إذا وصى لأهل قريته أو لقرابته بلفظ عام يدخل فيه مسلمون وكافرون فهي للمسلمين خاصة ولا شيء للكفار؛ لقوله تعالى: {يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين} [النساء:11] فلم يدخل فيه الكفار إذا كان الميت مسلما، وإذا لم يدخلوا في وصية الله مع عموم اللفظ فكذلك في وصية المسلم. ولأن ظاهر حاله أنه لا يريد الكفار لما بينه وبينهم من عداوة الدين وعدم الوصلة المانع من الميراث ووجوب النفقة على فقيرهم، ولذلك خرجوا من عموم اللفظ في الأولاد والإخوة والأزواج وسائر الألفاظ العامة في الميراث فكذا هاهنا؛ لأن الوصية أجريت مجرى الميراث، وإن صرح بهم دخلوا في الوصية؛ لأن صريح المقال لا يعارض بقرينة الحال، وإن وصى لهم وأهل القرية كلهم كفار أو أوصى لقرابته وجميعهم كفار دخلوا في الوصية؛ لأنه لا يمكن تخصيصهم إذ في إخراجهم رفع اللفظ بالكلية، وإن كان فيها مسلم واحد والباقي كفار دخلوا في الوصية؛ لأن إخراجهم بالتخصيص هاهنا بعيد وفيه مخالفة الظاهر من وجهين: أحدهما: مخالفة لفظ العموم. والثاني: حمل اللفظ الدال على الجمع على المفرد، وإن كان أكثر أهلها كفارا فظاهر كلام الخرقي: أنه للمسلمين؛ لأنه أمكن حمل اللفظ عليهم وصرفه إليهم والتخصيص يصح وإن كان بإخراج الأكثر. ويحتمل أن يدخل الكفار في الوصية؛ لأن التخصيص في مثل هذا بعيد فإن تخصيص الصورة النادرة قريب وتخصيص الأكثر بعيد يحتاج فيه إلى

دليل قوي. والحكم في سائر ألفاظ [1] العموم، مثل: أن يوصي لإخوته أو عمومته أو بني عمه أو لليتامى أو للمساكين كالحكم فيما إذا أوصى لأهل قريته. وأما إن أوصى بذلك كافر فإن وصيته تتناول أهل دينه؛ لأن لفظه يتناولهم وقرينة حاله إرادتهم. فأشبه وصية المسلم التي يدخل فيها أهل دينه وهل يدخل في وصيته المسلمون؟ نظرنا فإن وجدت قرينة دالة على دخولهم مثل: أن لا يكون في القرية إلا مسلمون دخلوا في الوصية وكذلك إن لم يكن فيها إلا كافر واحد وسائر أهلها مسلمون وإن انتفت القرائن ففي دخولهم وجهان: أحدهما: لا يدخلون كما لم يدخل الكفار في وصية المسلم. والثاني: يدخلون؛ لأن عموم اللفظ يتناولهم وهم أحق بوصيته من غيرهم فلا يصرف اللفظ عن مقتضاه ومن هو أحق بحكمه إلى غيره.

Mas'alah: Can a person with no heirs bequeath all their wealth?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1180

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (ومن أوصى بكل ماله ولا عصبة له ولا مولى فجائز. وعن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى: لا يجوز إلا الثلث) . اختلفت الرواية عن أحمد فيمن لم يخلف من وراثه عصبة ولا ذا فرض فروي عنه أن وصيته جائزة بكل ماله. ثبت هذا عن ابن مسعود، وبه قال أهل العراق. والرواية الأخرى: لا يجوز إلا الثلث، وبه قال مالك والشافعي؛ لأن له من يعقل عنه. فلم تنفذ وصيته في أكثر من ثلثه كما لو ترك وارثا. ووجه الرواية الأولى وهي أصح: أن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لتعلق حق الورثة بدليل قوله عليه السلام: ((إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة

يتكففون الناس)) [2] ، وهاهنا لا وارث له يتعلق حقه بماله. فأشبه حال الصحة. ولأنه لم يتعلق به حق وارث ولا غريم. أشبه حال الصحة أو أشبه الثلث. (1) في الأصل: الألفاظ. وما أثبتناه من المغني 6: 534. (2) سبق تخريجه ص: 399.

Mas'alah: What is the ruling on a bequest exceeding one-third when there is a single heir?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1181

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

فصل وإن خلف ذا فرض لا يرث المال كله؛ كبنت أو أم لم تكن له الوصية بأكثر من الثلث؛ لأن سعدا قال للنبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يرثني إلا ابنتي)) [1] فمنعه النبي عليه السلام من الزيادة على الثلث. ولأنها تستحق جميع المال بالفرض والرد فأشبهت العصبة، وإن كان لها زوج أو للرجل امرأة فكذلك؛ لأن الوصية تنقص حقه؛ لأنه إنما يستحق فرضه بعد الوصية؛ لقوله تعالى: {من بعد وصية يوصي بها أو دين} [النساء:11] . وأما ذو الأرحام فظاهر كلام الخرقي: أنه لا يمنع الوصية بجميع المال؛ لقوله: ولا عصبة له ولا مولى، وذلك لأن ذا الرحم إرثه كالفضلة والصلة ولذلك لا يصرف إليه شيء إلا عند عدم الرد والمولى ولا تجب نفقته. ويحتمل أن لا تنفذ وصيته بأكثر من ثلثه؛ لأن له وارثا فيدخل في معنى قوله عليه السلام: ((إنك إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس)) [2] . ولأنهم ورثة يستحقون ماله بعد موته وصلته لهم في حياته. فأشبهوا ذوي الفروض والعصبات وتقديم غيرهم عليهم لا يمنع مساواتهم لهم في مسألتنا كذوي الفروض الذين يحجب بعضهم بعضا والعصبات.

Mas'alah: What is the ruling on a bequest of a share of wealth to one's slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1181

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (ومن أوصى لعبده بثلث ماله فإن كان العبد يخرج من الثلث عتق وإن فضل من الثلث شيء بعد عتقه فهو له، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث) . أما إذا أوصى لعبده بجزء شائع من ماله؛ كثلث أو ربع أو سدس صحت الوصية فإن خرج العبد من الوصية عتق واستحق باقيها وإن لم يخرج عتق منه بقدر الوصية؛ لأن الجزء الشائع يتناول نفسه أو بعضها؛ لأنه من جملة الثلث الشائع والوصية له بنفسه تصح (1) سبق تخريجه ص: 399. (2) سبق تخريجه ص: 399.

ويعتق وما فضل استحقه؛ لأنه يصير حرا فيملك الوصية فيصير كأنه قال: أعتقوا عبدي من ثلثي وأعطوه ما فضل منه.

Mas'alah: What is the ruling on a bequest to purchase and free a specific slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1182

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (وإذا أوصى أن يشتري عبد زيد بخمسمائة فيعتق فلم يبعه سيده فالخمسمائة للورثة وإن اشتروه بأقل من ذلك فما فضل فهو للورثة) . أما إذا تعذر شراؤه إما لامتناع سيده من بيعه أو من بيعه بالخمسمائة وإما لموته، أو لعجز الثلث عن ثمنه فالثمن للورثة؛ لأن الوصية بطلت لتعذر العمل بها. فأشبه ما لو وصى لرجل فمات

قبل موت الموصي أو بعده ولم يقبل ولم يدع وارثا. ولا يلزمهم شراء عبد آخر؛ لأن الوصية لمعين فلا تصرف إلى غيره، وأما إن اشتروه بأقل فالباقي للورثة؛ لأنه أمر بشرائه بخمسمائة فكان ما فضل من الثمن راجعا إليه؛ كما لو وكل في شرائه في حياته. إذا ثبت هذا فإنه إن كان ثم قرينة تدل على ذلك إما لكون البائع صديقا له أو ذا حاجة أو من أهل الدين الذين يقصدون بهذا، أو عين هذا الثمن وهو يعلم حصول العبد بدونه لقلة قيمته فإنه يدفع جميع الثمن إلى زيد؛ كما لو صرح بذلك فقال: وادفعوا إليه جميعها وإن بذله بدونها، وإن انعدمت هذه القرائن فالظاهر أنه إنما قصد العتق وقد حصل فكان الفاضل عائدا إليه؛ كما لو أمره بالشراء في حياته.

Mas'alah: What is the ruling on a bequest of a specific item and a share of the estate?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1182

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (وإذا أوصى لرجل بعبد لا يملك غيره وقيمته مائة ولآخر بثلث ماله وملكه غير العبد مائتا درهم فإن أجاز ذلك الورثة فلمن أوصى له بالثلث ثلث المائتين وربع العبد ولمن أوصى له بالعبد ثلاثة أرباعه، وإن لم يجز ذلك الورثة فلمن أوصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العبد؛ لأن وصيته في الجميع ولمن أوصى له بالعبد

نصفه؛ لأن وصيته في العبد) . أما إذا أوصى لرجل بمعين من ماله ولآخر بجزء مشاع منه؛ كثلث المال وربعه فأجيز لهما انفرد صاحب المشاع بوصيته من غير المعين ثم شارك صاحب المعين فيه فيقتسمانه بينهما على قدر حقيهما ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية؛ كمسائل العول، وكما لو وصى لرجل بماله ولآخر

بجزء منه وأما في حال الرد فإن كانت وصيتهما لا تجاوز الثلث مثل أن يوصي بسدس ماله لرجل ولآخر بمعين قيمته سدس المال فهي كحال الإجازة، إذ لا أثر للرد وإن جاوزته رددنا وصيتهما إلى الثلث وقسمناه بينهما على قدر وصيتهما، إلا أن صاحب المعين يأخذ نصيبه من المعين والآخر يأخذ حقه من جميع المال، هذا قول الخرقي وسائر الأصحاب ويقوى عندي أنهما في حال الرد يقتسمان الثلث على حسب مالهما في الإجازة. وقال أبو حنيفة ومالك في الرد: يأخذ صاحب المعين نصيبه منه ويضم الآخر سهامه إلى سهام الورثة ويقتسمون الباقي على خمسة في مثل مسألة الخرقي؛ [لأن له السدس وللورثة أربعة أسداس وهو مثل قول الخرقي] [1] ، إلا أن الخرقي يعطيه السدس من جميع المال وعندهما أنه يأخذ خمس المائتين وعشر العبد واتفقوا على أن كل واحد من الوصيين يرجع إلى نصف وصيته؛ لأن كل واحد منهما قد أوصى له بثلث المال وقد رجعت الوصيتان إلى الثلث وهو نصف الوصيتين، فيرجع كل واحد إلى نصف وصيته ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية. وفي قول الخرقي: يأخذ كل واحد منهما نصف وصيته من المحل الذي وصى له منه وصاحب الثلث يأخذ سدس الجميع؛ لأنه وصى له بثلث الجميع، وأما على اختياري: فإن وصية صاحب العبد دون وصية صاحب الثلث؛ لأنه وصى له بشيء شرك معه غيره فيه كله وصاحب الثلث أفرده بشيء لم يشاركه فيه غيره. فوجب أن يقسم بينهما الثلث حالة الرد على حسب مالهما في حال الإجازة كما في سائر الوصايا. ففي مسألتنا (1) زيادة من المغني 6: 546.

هذه لصاحب الثلث ثلث المائتين ستة وستون وثلثان لا يزاحمه الآخر فيها ويشتركان في العبد لهذا ثلثه وللآخر جميعه فابسطه من جنس الكسر وهو الثلث يصير العبد ثلاثة واضمم إليها الثلث الذي للآخر يصر أربعة ثم اقسم العبد على أربعة أسهم يصر

الثلث ربعا كما في مسائل العول. وفي حال الرد ترد وصيتهما إلى ثلث المال وهو نصف وصيتهما فيرجع كل واحد إلى نصف وصيته فيرجع صاحب الثلث إلى سدس الجميع ويرجع صاحب العبد إلى نصفه. وعلى اختياري: يضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكن اثني عشر ثم في ثلاثة تكن ستة وثلاثين فلصاحب الثلث ثلث المائتين وهو ثمانية وربع العبد وهو ثلاثة أسهم صار له أحد عشر، ولصاحب العبد ثلاثة أرباعه وذلك تسعة أسهم فتضمها إلى سهام صاحب الثلث صار الجميع عشرين سهما ففي حال الرد تجعل الثلث عشرين سهما والمال كله ستون [1] ، فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعه وخمسه، ولصاحب الثلث ثمانية من الأربعين وهي خمسها، وثلاثة من العبد وذلك عشره ونصف عشره.

Mas'alah: How is a bequest to relatives distributed among male and female heirs up to four generations?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1184

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (ومن أوصى لقرابته فهو للذكر والأنثى بالسوية، ولا يجاوز بها أربعة آباء؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى) . أما إذا أوصى لقرابته أو لقرابة فلان كانت الوصية لأولاده وأولاد أبيه وأولاد جده وأولاد جد أبيه ويستوي فيه الذكر والأنثى ولا يعطى من هو أبعد منهم شيئا. فلو وصى لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم أعطي أولاده وأولاد عبد الله وأولاد عبد المطلب وأولاد هاشم ولم يعط بنو عبد شمس ولا بنو نوفل شيئا؛ لأن الله تعالى لما قال: {ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى} [الحشر:7] يعني:

أقرباء النبي صلى الله عليه وسلم، أعطى النبي صلى الله عليه وسلم هؤلاء الذين ذكرناهم ولم يعط من هو أبعد منهم؛ كبني عبد شمس ونوفل شيئا، إلا أنه أعطى بني المطلب وعلل عطيتهم بأنهم لم يفارقوا بني هاشم في جاهلية ولا إسلام. ولم يعط قرابة أمه وهم بنو زهرة شيئا ولم يعط منهم [2] إلا مسلما. فحمل مطلق كلام (1) في الأصل: ستين. والصحيح ما أثبتناه. (2) في الأصل: منه. وما أثبتناه من المغني 6: 549.

الموصي على ما حمل عليه المطلق من كلام الله وفسر بما فسر به. ويسوي بين [1] قريبهم وبعيدهم وذكرهم وأنثاهم؛ لأن الوصية لهم سواء، ويدخل في الوصية الصغير والكبير والغني والفقير ولا يدخل الكفار؛ لأنهم لم يدخلوا في المستحق من قربى النبي عليه السلام. وقد نقل عبد الله وصالح عن أبيهما رواية أخرى: أنه يصرف إلى قرابة أمه إن كان يصلهم في حياته؛ كأخواله وخالاته وأخواته من أمه، وإن كان لا يصلهم لم يعطوا شيئا؛ لأن عطيته لهم في حياته قرينة دالة على صلته لهم بعد مماته وإلا فلا. وعنه رواية أخرى: أنه يجاوز بها أربعة آباء. ذكرها ابن أبي موسى في الإرشاد. وهذه الرواية تدل على أن لفظه لا يتقيد بالقيد الذي ذكرناه. فعلى هذا يعطى كل من يعرف بقرابته من قبل أبيه وأمه الذين ينتسبون إلى الأب الأدنى الذي ينتسب إليه. وهذا مذهب الشافعي؛ لأنهم قرابة فيتناولهم الاسم ويدخلون في عمومه. وإعطاء النبي عليه السلام بعض قرابته تخصيص لا يمنع من العمل بالعموم في غير ذلك الموضع. وأما إن كان في لفظه ما يدل على إرادة قرابة أمه؛ كقوله: وتفضل قرابتي من جهة أبي على قرابتي من قبل أمي، أو قوله: إلا ابن خالتي فلانا ونحو ذلك أو قرينة تخرج بعضهم عمل بما دلت عليه القرينة؛ لأنها تصرف اللفظ عن ظاهره إلى غيره.

Mas'alah: What is the ruling on a bequest to perform Hajj with a specified amount of money?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1186

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (وإذا أوصى أن يحج عنه بخمسمائة فما فضل رد في الحج) . أما إذا أوصى أن يحج عنه بقدر من المال وجب صرف جميع ذلك في الحج إذا حمله الثلث؛ لأنه وصى بجميعه في جهة قربة. فوجب صرفه فيها؛ كما لو وصى به في سبيل الله، وليس للولي أن يصرف إلى من يحج أكثر من نفقة المثل؛ لأنه أطلق له التصرف في المعاوضة فاقتضى ذلك عوض المثل كالتوكيل في البيع ثم لا يخلو إما أن يكون بقدر نفقة المثل لحجة واحدة فيصرف فيها أو ناقصا عنها فيحج به من حيث يبلغ في ظاهر منصوص أحمد. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (2408) 4: 1873 كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل علي بن أبي طالب رضي الله عنه. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (3205) 5: 351 كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة الأحزاب.

Mas'alah: What is the ruling on using surplus funds from a bequest for Hajj?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1187

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

وقال القاضي: يعان به في الحج، وعن أحمد أنه مخير في ذلك.

Mas'alah: How should surplus funds from a bequest for Hajj be used for multiple pilgrimages?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1187

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

الحال الثالث: أن يفضل عن الحجة فيدفع في حجة ثانية ثم في حجة ثالثة إلى أن ينفذ أو يبقى ما لا يبلغ حجة فيحج عنه [1] من حيث يبلغ على ما ذكرنا من الخلاف فيه، ولا يستنيب في الحج مع الإمكان إلا من بلد المحجوج عنه؛ لأنه نائب عن الميت وقائم مقامه فينوب عنه من موضع لو حج المنوب عنه لحج منه.

Mas'alah: What happens when a bequest for Hajj exceeds one-third of the estate?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1187

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

فإن كان الموصى به لا يحمله الثلث لم يخل من أن يكون الحج فرضا أو تطوعا، فإن كان فرضا أخذ أكثر الأمرين من الثلث أو القدر الكافي لحج الفرض، فإن كان الثلث أكثر أخذ ثم يصرف منه في الفرض قدر ما يكفيه ثم يحج بالباقي تطوعا حتى ينفذ كما ذكرنا من قبل، وإن كان الثلث أقل تمم قدر ما يكفي الحج من رأس المال، وبهذا قال الشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لو كان على أبيك دين أكنت تقضيه؟ قال: نعم. قال: فدين الله أحق أن يقضى)) [2] ، والدين من رأس المال [فما هو أحق منه أولى. ولأنه واجب. فكان من رأس المال] [3] ؛ كدين الآدمي وإن كان تطوعا أخذ الثلث لا غير إذا لم يجز الورثة ويحج به على ما ذكرنا فيما مضى.

Mas'alah: What is the ruling on a bequest specifying a fixed amount for Hajj with surplus to the pilgrim?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1187

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (وإن قال: حجة بخمسمائة فما فضل فهو لمن يحج) . أما إذا أوصى أن يحج عنه بقدر من المال حجة واحدة وكان فيه فضلة عن قدر ما يحج به فهو لمن يحج؛ لأنه قصد إرفاقه بذلك فكأنه صرح، بأن قال: أحجوا عني حجة واحدة بخمسمائة وما فضل منها فهو لمن يحج. ثم إن عين من يحج عنه فقال: يحج عني فلان بخمسمائة صرف ذلك إليه، وإن لم يعين أحدا فللوصي صرفها إلى من شاء؛ لأنه فوض إليه الاجتهاد، إلا أنه لا يملك صرفها إلى وارث إذا كان فيها فضل إلا بإذن الورثة، وإن لم يكن فيها فضل جاز؛ لأنها لا محاباة فيها، ثم ينظر فإن كان الحج للموصى به تطوعا فجميع القدر الموصى به من الثلث، وإن كان واجبا فالزائد عن نفقة (1) في الأصل: به. وما أثبتناه من المغني 6: 561. (2) أخرجه النسائي في سننه (2639) 5: 118 كتاب مناسك الحج، تشبيه قضاء الحج بقضاء الدين. (3) زيادة من المغني 6: 561.

المثل معتبر من الثلث، وإن لم يف الموصى به بالحج الواجب أتم من رأس المال، وإن كان تطوعا فإنه يحج به من حيث يبلغ على ما مضى.

Mas'alah: What is the ruling on surplus from a bequest for Hajj without specifying an amount?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1188

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (وإن قال: حجوا عني حجة فما فضل رد إلى الورثة) . أما إذا أوصى بحجة ولم يذكر قدرا من المال فإنه لا يدفع إلى من يحج إلا قدر نفقة المثل؛ لما ذكرنا. وإن فضل فضل عن ذلك فهو للورثة وهذا ينبني على أن الحج لا يجوز الاستئجار عليه إنما ينوب عنه فيه نائب فما ينفق عليه فيما يحتاج إليه فهو من مال الموصي وما بقي رده على ورثته. وإن تلف المال في الطريق فهو من مال الموصي وليس على النائب إتمام المضي إلى الحج عنه. وعلى الرواية الأخرى: يجوز الاستئجار عليه فلا يستأجر إلا ثقة بأقل ما يمكن وما فضل فهو لمن يحج؛ لأنه ملك ما أعطي بقدر الإجارة. وإن تلف المال في الطريق بعد قبض الأجير له فهو من ماله ويلزمه إتمام الحج، وإن قال: حجوا عني ولم يقل: حجة واحدة لم يحج عنه [1] إلا حجة واحدة؛ لأنه أقل ما يقع عليه الاسم. فإن عين مع هذا من يحج عنه فقال: يحج عني فلان فإنه يدفع إليه قدر نفقته من بلده إذا خرج من الثلث، فإن أبى الحج إلا بزيادة تصرف إليه فينبغي أن يصرف إليه أقل قدر يمكن أن يحج به غيره، وإن أبى الحج وكان واجبا استنيب غيره بأقل ما يمكن استنابته به، وإن كان تطوعا احتمل بطلان الوصية؛ لأنه عين لها جهة فإذا لم يقبلها بطلت الوصية [2] ؛ كما لو (1) زيادة من المغني 6: 564. (2) مثل السابق.

قال: بيعوا عبدي لفلان [1] بمائة فأبى شراءه، ويحتمل أن لا تبطل ويستناب غيره؛ لأنه قصد القربة والتعيين. فإذا بطل التعيين لم تبطل القربة؛ كما لو قال: بيعوا عبدي لفلان وتصدقوا بثمنه فلم يقبل فلان فإنه يباع لغيره ويتصدق بثمنه.

Mas'alah: What is the ruling on manumitting two slaves in a terminal illness when the estate is

insufficient?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1193

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (ومن أعتق في مرضه أو بعد موته عبدين لا يملك غيرهما وقيمة أحدهما مائتان والآخر ثلاثمائة فلم يجز الورثة أقرع بينهما، فإن وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان عتق منه خمسة أسداسه وهو ثلث الجميع، وإن وقعت على الآخر عتق منه خمسة أتساعه؛ لأن جميع ملك الميت خمسمائة وهو قيمة العبدين فتضرب في ثلاثة وأخذ ثلثه خمسمائة، فلما إن وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان ضربناه في ثلاثة فصيرناه ستمائة فصار العتق منه خمسة أسداسه، وكذلك يفعل في الآخر إذا وقعت عليه القرعة. وكل شيء يأتي من هذا الباب فسبيله أن يضرب في ثلاثة ليخرج بلا كسر) . هذه المسألة تشتمل على أربعة أحكام: الأول: أن حكم العتق في مرض الموت حكم الوصية لا يجوز منه إلا ثلث المال، إلا أن يجيزه الورثة، وهذا قول عامة الفقهاء. والأصل فيه حديث عمران بن حصين ((أن رجلا من الأنصار أعتق ستة أعبد عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم النبي صلى الله عليه وسلم فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولا شديدا)) [1] . ولأنه تبرع في مرض موته. فأشبه سائر العطايا والصدقات. الثاني: أن العتق إذا كان في أكثر من واحد ولم يحملهم الثلث كملنا الثلث في واحد بالقرعة، وإن كانوا جماعة كملنا العتق في بعضهم بالقرعة بدليل حديث عمران بن حصين المذكور. الثالث: أنه إذا لم يخرج من الثلث إلا جزء من عبد عتق ذلك الجزء خاصة ورق باقيه (1) سبق تخريجه ص: 416.

على ما سنذكره في العتق إن شاء الله تعالى. الرابع: إثبات القرعة ومشروعيتها بدليل

حديث عمران وفعل النبي عليه السلام في الأعبد الذين أقرع بينهم. وأما كيفية تكميل العتق فإن العبيد إن تساوت قيمتهم وكان لهم ثلث صحيح؛ كستة أعبد قيمة كل اثنين منهم ثلث المال جعلنا كل اثنين ثلثا وأقرعنا بينهم بسهم حرية وسهمي رق كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم فاللذان يقع لهما سهم الحرية يعتقان ويرق الآخرون، وإن كان فيهم كسر كمسألة الخرقي أقرعت بين العبدين فأيهما وقعت عليه قرعة الحرية ضربت قيمته في ثلاثة أسهم فما بلغ نسبت إليه قيمة العبدين جميعا فمهما خرج بالنسبة فهو القدر الذي يعتق منه. ففي هذه المسألة إذا وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان ضربتهما في ثلاثة صارتا ستمائة ونسبت منها قيمة العبدين معا وهي خمسمائة تجدها خمسة أسداسها فيعتق خمسة أسداسه، وإن وقعت على الآخر عتق منه خمسة أتساعه. وتمام شرح ذلك يأتي في باب العتق إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: What is the ruling on bequeathing an unspecified slave in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1194

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (وإذا أوصى بعبد من عبيده لرجل ولم يسم العبد كان له أحدهم بالقرعة إذا كان يخرج من الثلث، وإلا ملك منه بقدر الثلث) . أما الوصية بغير معين؛ كعبد من عبيده وشاة من غنمه فتصح. وقد ذكرنا أن الوصية بالمجهول تصح فيما مضى، وبه قال مالك والشافعي، واختلفت الرواية فيما يستحقه الموصى له فروي أنه يستحق أحدهم بالقرعة. وعن أحمد: يعطيه الورثة ما شاؤوا من العبيد، وهو قول الشافعي. والصحيح: أنه يعطي واحدا بالقرعة؛ لأنه يستحق واحدا غير معين فليس واحد بأولى من واحد فوجب المصير إلى القرعة؛ كما لو أعتق واحدا منهم، وعلى الرواية

الأخرى: تعطيه الورثة من عبيده ما شاؤوا من صحيح أو معيب جيد أو رديء؛ لأنه يتناوله اسم العبد. فأجزأ؛ كما لو وصى له بعبد ولم يصفه إلى عبيده، ولم يكن له إلا عبد واحد تعينت الوصية فيه، وكذلك إن كان له عبيد فماتوا كلهم إلا واحدا تعينت الوصية فيه؛ لتعذر تسليم الباقي، وإن تلف رقيقه جميعهم قبل موت الموصي أو قتلوا بطلت الوصية؛ لأنها إنما تلزم بالموت ولا رقيق له حينئذ، وإن تلفوا بعد موته بغير تفريط من الورثة بطلت الوصية؛

لأن التركة عند الورثة غير مضمونة؛ لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم وإن قتلهم قاتل فللموصى له قيمة أحدهم مبنيا على الروايتين فيمن يستحقه منهم في الحياة.

Mas'alah: What happens if the bequeathed item is destroyed after the testator's death?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1195

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (وإذا أوصى له بشيء بعينه فتلف الشيء بعد موت الموصي لم يكن للموصى له شيء، وإن تلف المال كله إلا الموصى به فهو للموصى له) . أجمع أهل العلم على أن الموصى به إذا تلف قبل موت الموصي أو بعده فلا شيء للموصى له كذلك. حكاه ابن المنذر، وذلك لأن الموصى له إنما يستحق بالوصية لا غير وقد تعلقت بمعين وقد ذهب فذهب حقه؛ كما لو تلف في يده، والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم؛ لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم ولا تفريطهم فلم يضمنوا شيئا. وإن تلف المال كله سواه بعد موت الموصي فهو للموصى له؛ لأن حقوق الورثة لا تتعلق به لتعيينه ولذلك يملك أخذه بغير رضاهم وإذنهم فكان حقه فيه دون سائر

المال وحقوقهم في سائر المال دونه، فأيهما تلف حقه لم يشارك الآخر في حقه؛ كما لو كان التلف بعد ما أخذه الموصى له وقبضه؛ كالورثة إذا اقتسموا ثم تلف نصيب أحدهم.

Mas'alah: At what time is the value of a bequeathed item assessed?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1195

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (ومن أوصي له بشيء فلم يأخذه زمانا قوم وقت الموت لا وقت الأخذ) . الاعتبار في قيمة الموصى به وخروجها من الثلث أو عدم خروجها بحالة الموت؛ لأنها حال لزوم الوصية فتعتبر قيمة المال فيها، وهو قول أبي حنيفة والشافعي فينظر فإن كان الموصى به وقت الموت ثلث التركة أو دونه نفذت الوصية واستحقه الموصى له كله فإن زادت قيمته حتى صار معادلا لبقية المال أو أكثر منه أو هلك المال كله سواه فهو للموصى له ولا شيء للورثة فيه فإن كان حين الموت زائدا عن الثلث فللموصى له منه قدر ثلث المال. فإن كان نصف المال فللموصى ثلثاه، وإن كان ثلثيه فللموصى له نصفه، وإن كان نصف المال وثلثه فللموصى له خمساه فإن نقص بعد ذلك أو زاد أو نقص سائر المال أو زاد فليس للموصى له سوى ما كان له حين الموت. فلو وصى بعبد قيمته مائة وله سواه مائتان فزادت قيمته بعد الموت حتى صار يساوي مائتين فهو للموصى له كله، وإن كانت قيمته حين الموت مائتين فللموصى له ثلثاه؛ لأنهما ثلث

المال فإن نقصت قيمته بعد الموت حتى صار يساوي مائة لم يزد حق الموصى له عن

ثلثه شيئا إلا أن يجيز الورثة، وإن كانت قيمته أربعمائة فللموصى له نصفه لا يزاد حقه عن ذلك، سواء نقص العبد أو زاد أو نقص المال أو زاد.

Mas'alah: How are multiple bequests handled when they exceed one-third of the estate?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1196

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (وإذا أوصى بوصايا وفيها عتاقة فلم يف الثلث بالكل تحاصوا في الثلث وأدخل النقص على كل واحد منهم بقدر ما له في الوصية) . أما إذا خلت الوصايا من العتق وتجاوزت الثلث ورد الورثة الزيادة فإن الثلث يقسم بين الموصى لهم على قدر وصاياهم، ويدخل النقص على كل واحد بقدر ما له في الوصية على مثل مسائل العول إذا زادت الفروض عن المال. فلو وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمائة ولآخر بمعين قيمته خمسون ووصى بفداء أسير بثلاثين ولعمارة مسجد بعشرين وثلث ماله مائة جمعت الوصايا كلها فوجدتها ثلاثمائة ونسبت منها الثلث فتجده ثلثه فتعطي كل واحد منهم ثلث وصيته فلصاحب الثلث ثلث المائة وكذلك لصاحب المائة ويرجع صاحب الخمسين إلى ثلثها، ولفداء الأسير عشرة، ولعمارة المسجد ستة وثلثان. وأما إن كان فيها عتق فعن أحمد فيها روايتان: إحداهما: أن يقسم الثلث بين جميع الوصايا العتق وغيره، يقسم بينهم على ما ذكرنا؛ لأنهم تساووا في سبب الاستحقاق. فتساووا فيه؛ كسائر الوصايا. والرواية الثانية: يقدم العتق ويبدأ به فإن فضل منه شيء قسم بين سائر أهل الوصايا على قدر وصاياهم. روي هذا عن عمر وابنه، وهو قول مالك؛ لأن فيه حقا لله تعالى وحقا لآدمي فكان آكد. ولأنه لا يلحقه فسخ ويلحق غيره ذلك. ولأنه أقوى بدليل سرايته ونفوذه من الراهن والمفلس، وعن الشافعي

كالروايتين.

Mas'alah: What is the ruling on a bequest of a horse for jihad with funds for its upkeep?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1196

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (ومن أوصى بفرس في سبيل الله وألف درهم تنفق عليه فمات الفرس كانت الألف للورثة وكذلك إن أنفق بعضها رد الباقي إلى الورثة) . إنما كان كذلك؛ لأنه عين للوصية جهة. فإذا فاتت عاد الموصى به إلى الورثة؛

كما لو وصى بشراء عبد زيد يعتق فمات العبد أو لم يبعه سيده. وإن أنفق بعض الدراهم ثم مات الفرس بطلت الوصية في الباقي؛ كما لو وصى بشراء عبدين فمات أحدهما قبل شرائه. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل أوصى بألف درهم في السبيل أيجعل في الحج منها؟ فقال: لا. إنما يعرف الناس السبيل الغزو. والله أعلم.

Mas'alah: What is the ruling on a bequest to an umm walad?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2426

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (ولو أوصى لها بما في يدها كان لها إذا احتمله الثلث) . أما الوصية لأم الولد فصحيحة لا نعلم فيه بين أهل العلم القائلين بثبوت حكم الاستيلاد خلافا.

وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وقد روى أحمد بإسناده ((أن عمر بن الخطاب أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف

[أربعة آلاف] [1]). ولأن أم الولد حرة في حال نفوذ الوصية لها؛ لأن عتقها يتنجز بموته فلا تقع الوصية لها إلا في حال حريتها. وأما قوله: إذا احتمله الثلث فلأن الوصية كلها لا تلزم إلا في الثلث فما دون هذا منها وما زاد على الثلث يقف على إجازة الورثة، فإن أجازوه جاز، وإلا رد إلى الورثة، ولا يعتبر قيمة أم الولد من الثلث؛ لأنها تعتق من رأس المال. فلا يحسب من الثلث؛ كقضاء الديون وأداء الواجبات.

Mas'alah: What is the ruling on a man's bequest to his umm al-walad and appointing her as executor in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2428

Index: Kitab al-Wasiyyah (Bequests)

مسألة: (ووصية الرجل لأم ولده وإليها جائزة) . أما الوصية لها فتصح؛ لأنها أهل للملك وحرة حال قبول الوصية؛ لأن حريتها تحصل بموته. فصحت الوصية لها؛ كالأجنبية. وأما الوصية إليها فجائزة؛ لأنها في حال نفوذ الوصية حرة. أشبهت زوجته أو غيرها من النساء. ويعتبر لصحة الوصية إليها ما يعتبر في غيرها من العدالة والعقل وسائر الشروط، وسواء كانت الوصية إليها على أولادها أو غيرهم من الورثة، أو وصى إليها بتفرقة ثلثه أو قضاء دينه أو إمضاء وصيته أو غير ذلك.

KITAB 90

كتاب الوصاية

Kitab al-Wisayah (Executorship)

Canonical Hanbali reference section

BAB 5

باب عزل الوصي

Removal of the Executor

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on appointing successive executors in a will?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1190

Index: Kitab al-Wisayah (Executorship) > Removal of the Executor > Appointment of Successive Executors

مسألة: (وإذا أوصى إلى رجل وبعده إلى آخر فهما وصيان، إلا أن يقول: قد أخرجت الأول) . معنى: أوصى إلى رجل أي: جعل له التصرف بعد موته فيما كان له التصرف فيه من قضاء ديونه واقتضائها ورد الودائع واستردادها وتفريق وصيته والولاية على أولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان والمجانين ومن لم يؤنس رشده، والنظر لهم في أموالهم بحفظها والتصرف فيها بما لهم الحظ فيه. وأما من لا ولاية له عليهم؛ كالعقلاء والراشدين وغير أولاده من الإخوة والأعمام وسائر من عدا الأولاد فلا تصح الوصية عليهم؛ لأنه لا ولاية للموصى عليهم في الحياة فلا يكون ذلك لنائبه بعد الموت. إذا ثبت هذا فإنه إذا أوصى إلى رجل ثم أوصى إلى آخر فهما وصيان إلا أن يقول: قد أخرجت الأول أو قد عزلته؛ لأنه قد وجدت الوصية إليهما من غير عزل واحد منهما. فكانا وصيين؛ كما لو أوصى إليهما دفعة واحدة. وأما إن أخرج الأول انعزل وكان الثاني هو الوصي؛ كما لو عزله بعد الوصية إلى الثاني.

Mas'alah: What is the ruling on a guardian trading with an orphan's wealth?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 874

Index: Kitab al-Wisayah (Executorship)

مسألة: (ويتجر الوصي في مال اليتيم، ولا ضمان عليه، والربح كله لليتيم. فإن أعطاه

لمن يضارب له به فللمضارب من الربح ما وافقه الوصي عليه) . أما ولي اليتيم فله أن يضارب بماله وأن يدفعه إلى من يضارب له به، ويجعل له نصيبا من الربح، أبا كان أو وصيا أو حاكما أو أمين حاكم. وهو أولى من تركه. وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من ولي يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة)) [2] ، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب [3] ، وهو أصح من المرفوع. ولأن ذلك أحظ للمولى عليه؛ لتكون نفقته من فاضله وربحه، كما يفعله البالغون (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1231) 3: 533 كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة. وأخرجه أحمد في مسنده (9301) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (641) 3: 32 كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم. وأخرجه الدارقطني في سننه (1) 2: 109 كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (4) 2: 110 الموضع السابق. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 107 كتاب الزكاة، باب من تجب عليه الصدقة.

في أموالهم وأموال من يعز عليهم من أولادهم، إلا أنه لا يتجر إلا في المواضع الآمنة. ولا يدفعه إلا لأمين ولا يغرر بماله. فمتى اتجر في المال بنفسه فالربح كله لليتيم؛ لأن الربح نماء مال اليتيم فلا يستحقه غيره إلا بعقد. ولا يجوز أن يعقد الولي المضاربة مع نفسه. فأما إن دفعه إلى غيره فللمضارب ما جعله له الولي ووافقه عليه، أي: اتفقا عليه في قولهم جميعا؛ لأن الوصي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته. وهذا فيه مصلحته. فصار تصرفه فيه كتصرف المالك في ماله.

Mas'alah: What is the ruling on appointing two executors to act jointly or independently?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1190

Index: Kitab al-Wisayah (Executorship)

ويجوز أن يوصي إلى رجلين معا في شيء واحد، ويجعل لكل واحد منهما التصرف منفردا فيقول: أوصيت إلى كل واحد منكما أن ينفرد بالتصرف؛ لأنه جعل كل واحد منهما وصيا مفردا، وهذا يقتضي تصرفه على الانفراد. وله أن يوصي إليهما ليتصرفا مجتمعين، وليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف؛ لأنه لم يجعل ذلك إليه ولم يرض بنظره وحده، وهاتان الصورتان لا نعلم فيهما خلافا. وإن أطلق فقال: أوصيت إليكما في كذا فليس لأحدهما الانفراد بالتصرف، وبه قال مالك والشافعي؛ لأنه شرك بينهما في النظر. فلم يكن لأحدهما الانفراد به؛ كالوكيلين.

Mas'alah: What is the ruling if an executor is dishonest or sinful?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1190

Index: Kitab al-Wisayah (Executorship)

مسألة: (وإن كان الوصي خائنا جعل معه أمين) .

ظاهر هذا صحة الوصية إلى الفاسق ويضم إليه أمين. وكذلك إن كان عدلا فتغيرت حاله إلى الخيانة لم يخرج منها ويضم إليه أمين. وحمل القاضي كلام الخرقي في إبقائه في الوصية، على أن خيانته طرأت بعد الموت، وأما إن كانت خيانته موجودة حال الوصية إليه لم تصح؛ لأنه لا يجوز تولية الخائن على يتيم في حياته فكذلك بعد

موته. ولأن الوصية ولاية وأمانة والفاسق ليس من أهلهما. فعلى هذا إذا كان الوصي فاسقا فحكمه حكم من لا وصي له وينظر في ماله الحاكم، وإن طرأ فسقه بعد الوصية زالت ولايته وأقام الحاكم مقامه أمينا. هذا اختيار القاضي، وهو قول الشافعي، وعلى قول الخرقي: لا تزول ولايته ويضم إليه أمين ينظر معه؛ لأنه أمكن حفظ المال بالأمين. ويحصل نظر الوصي [1] بإبقائه في الوصية فيكون جمعا بين الحقين. وإن لم يمكن حفظ المال بالأمين تعين إزالة يد الفاسق الخائن وقطع تصرفه؛ لأن حفظ المال على اليتيم أولى من رعاية قول الوصي الفاسد. وأما التفريق بين الفسق الطارئ والمقارن فبعيد. فإن الشروط تعتبر في الدوام كاعتبارها في الابتداء سيما إذا كانت لمعنى يحتاج إليه في الدوام ولو لم يكن بد من التفريق لكان اعتبار العدالة في الدوام أولى من قبل أن الفسق إذا كان موجودا حال الوصية فقد رضي به الموصي مع علمه بحاله وأوصى إليه راضيا بتصرفه مع فسقه فيشعر ذلك بأنه علم أن عنده من الشفقة على اليتيم ما يمنعه من التفريط فيه وخيانته في ماله بخلاف ما إذا طرأ الفسق فإنه لم يرض به على تلك الحال والاعتبار برضاه، ألا ترى أنه لو أوصى إلى واحد جاز له التصرف وحده، ولو وصى إلى اثنين لم يجز للواحد التصرف.

Mas'alah: What happens if one of two joint executors dies in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1191

Index: Kitab al-Wisayah (Executorship)

مسألة: (وإن كانا وصيين فمات أحدهما أقيم مقام الميت أمين) . ومعناه: أنه يجوز للرجل الوصية إلى اثنين. فمتى أوصى إليهما مطلقا لم يجز لواحد (1) في الأصل: الوكيل. وما أثبتناه من المغني 6: 573.

منهما الانفراد بالتصرف. فإن مات أحدهما أو جن أو وجد منه ما يوجب عزله أقام الحاكم مقامه أمينا؛ لأن الموصي لم يرض بنظر هذا الباقي منهما وحده، فإن أراد الحاكم رد النظر إلى الباقي منهما لم يكن له ذلك؛ لأن الموصي لم يرض بتصرف هذا وحده. فوجب ضم غيره إليه؛ لأن الوصية مقدمة على نظر الحاكم واجتهاده، وإن تغيرت حالهما جميعا بموت أو غيره فللحاكم أن ينصب مكانهما، وهل له نصب واحد؟ فيه وجهان: أحدهما: له ذلك؛ لأنه لما عدم الوصيان صار الأمر إلى الحاكم بمنزلة ما لم يوص ولو لم يوص لاكتفى بواحد كذا هاهنا. ويفارق ما إذا كان أحدهما حيا؛ لأن الموصي بين أنه لا يرضى بهذا وحده بخلاف ما إذا ماتا معا. والثاني: لا يجوز أن ينصب إلا اثنين؛ لأن الموصي لم يرض بواحد. فلم يقتنع به؛ كما لو كان أحدهما حيا، وأما إن جعل لكل واحد منهما التصرف منفردا فمات أحدهما أو خرج من الوصية لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه؛ لأن الباقي منهما له النظر بالوصية فلا حاجة إلى غيره. وإن ماتا معا أو خرجا عن الوصية فللحاكم أن يقيم واحدا يتصرف وإن تغيرت حال أحد الوصيين تغيرا لا يزيله عن الوصية؛ كالعجز عنها لضعف أو علة ونحو ذلك وكانا ممن لكل واحد منهما التصرف منفردا فليس للحاكم أن يضم إليهما أمينا؛ لأن الباقي منهما يكفي، إلا أن يكون الباقي منهما يعجز عن التصرف وحده لكثرة العمل ونحوه فله أن يقيم أمينا، وإن كان ممن ليس لأحدهما التصرف على الانفراد فعلى الحاكم أن يقيم مقام من ضعف عنها أمينا يتصرف معه على كل حال فيصيرون ثلاثة، الوصيان والأمين معهما ولكل واحد منهما التصرف وحده.

Mas'alah: How is property handled when two executors disagree in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1192

Index: Kitab al-Wisayah (Executorship)

وإذا اختلف الوصيان عند من يجعل المال منهما لم يجعل عند واحد منهما ولم يقسم بينهما وجعل في مكان تحت أيديهما جميعا؛ لأن الموصي لم يأمن أحدهما على حفظه ولا التصرف فيه؛ لأن حفظ المال من جملة الموصى به. فلم يجز لأحدهما الانفراد به؛

كالتصرف. ولأنه لو جاز لكل واحد منهما أن ينفرد بحفظ بعضه لجاز أن ينفرد بالتصرف في بعضه.

KITAB 91

كتاب الفرائض

Kitab al-Fara'id (Inheritance)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب أسباب الإرث وموانعه

Causes and Impediments of Inheritance

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the chapter on male and female heirs in inheritance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1223

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Causes and Impediments of Inheritance > Pillars of Inheritance

باب من يرث من الرجال والنساء

Mas'alah: What is the ruling on a slave inheriting and being inherited from?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1240

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Causes and Impediments of Inheritance > Slavery as an Impediment

مسألة: (والعبد لا يرث ولا مال له فيورث عنه) . لا خلاف بين الأئمة الأربعة في أن العبد لا يرث. وأجمعوا على أن المملوك لا يورث، وذلك لأنه لا مال له فيورث فإنه لا يملك، ومن قال: يملك بالتمليك فملكه ناقص غير مستقر يزول إلى سيده بزوال ملكه عن رقبته، بدليل قوله عليه السلام: ((من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع)) [2] . ولأن السيد أحق بمنافعه وأكسابه في حياته فكذلك بعد مماته.

Mas'alah: What is the ruling on a killer inheriting from the victim?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1242

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Causes and Impediments of Inheritance > Killing as an Impediment

مسألة: (والقاتل لا يرث المقتول، عمدا كان القتل أو خطأ) . أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئا، إلا ما حكي عن سعيد

بن المسيب وابن جبير أنهما ورثاه، وهو رأي الخوارج؛ لأن آية الميراث تتناوله [1] بعمومها فيجب العمل بها فيه، ولا تعويل على هذا القول؛ لشذوذه وقيام الدليل على خلافه. ((فإن عمر أعطى دية ابن قتادة المذحجي لأخيه دون أبيه، وكان حذفه بسيف فقتله)) [2] . واشتهرت هذه القصة بين الصحابة فلم تنكر فكانت إجماعا. وقال عمر: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((ليس لقاتل شيء)) [3] رواه مالك في الموطإ والإمام أحمد. وعن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من قتل قتيلا فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث)) [4] رواه الإمام أحمد بإسناده. ولأن توريث القاتل يفضي إلى تكثير القتل؛ لأن الوارث ربما استعجل موت موروثه ليأخذ ماله كما فعل الإسرائيلي الذي قتل عمه فأنزل الله تعالى فيه قصة البقرة. وأما القاتل خطأ فذهب كثير من أهل العلم إلى أنه لا يرث أيضا نص عليه أحمد، ويروى ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس، وروي نحوه عن أبي بكر الصديق، وبه قال أبو حنيفة والشافعي؛ للأحاديث المذكورة. ولأن من لا يرث من الدية لا يرث من غيرها؛ كقاتل العمد والمخالف في الدين والعمومات مخصوصة بما ذكرناه. (1) في الأصل: تناوله. وما أثبتناه من المغني 7: 161. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 72 كتاب الديات، باب أسنان دية العمد إذا زال فيه القصاص. ولفظه: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ((أن قتادة بن عبدالله كانت له أمة ترعى غنمه فبعثها يوما ترعاها فقال له ابنه منها: حتى متى تستأمي أمي والله لا تستأمها أكثر مما استأميتها فأصاب عرقوبه فطعن في خاصرته فمات قال: فذكر ذلك سراقة بن مالك

بن جعشم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له: وائتني من قابل ومعك أربعون أو قال: عشرون ومائة من الإبل قال: ففعل فأخذ عمر رضي الله عنه منها ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة فأعطاها إخوته ولم يورث منها أباه شيئا. وقال: لولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا يقاد والد بولد لقتلتك أو لضربت عنقك)) . (3) أخرجه أحمد في مسنده (347) 1: 49. وأخرجه مالك في موطئه (10) 2: 660 كتاب العقول، باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه. (4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 220 كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل.

والقتل المانع من الإرث هو القتل بغير حق والمضمون بقود أو دية أو كفارة؛ كالعمد وشبه العمد والخطأ وما أجري مجرى الخطأ؛ كالقتل بالسبب وقتل الصبي والمجنون والنائم، وما ليس بمضمون بشيء مما ذكرنا لا يمنع الميراث؛ كالقتل قصاصا أو حدا أو دفعا عن نفسه وقتل العادل الباغي، أو من قصد مصلحة موليه بما له فعله من سقي دواء أو بط جرح فمات، أو من أمره إنسان عاقل كبير ببط جراحه، أو قطع سلعة منه فتلف بذلك ورثه في ظاهر المذهب؛ لأنه حرم الميراث في القتل بغير حق كيلا يفضي إلى إيجاد القتل المحرم وزجرا عن إعدام النفس المعصومة وفي مسألتنا حرمان الميراث يمنع إقامة الحدود الواجبة واستيفاء الحقوق المشروعة ولا يفضي إلى إيجاد قتل محرم فهو ضد ما ثبت في الأصل.

BAB 2

باب الفروض المقدرة

Fixed Shares

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the inheritance shares of the mother in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1205

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Fixed Shares > Shares of Parents and Grandparents

مسألة: (وللأم الثلث إذا لم يكن إلا أخ واحد أو أخت واحدة ولم يكن ولد ولا ولد ابن، فإن كان ولد أو ولد ابن أو أخوان أو أختان فليس لها إلا السدس) . أما الأم فلها ثلاثة أحوال: حال لها الثلث بشرطين: أحدهما: عدم الولد وولد الابن من الذكور والإناث. والثاني: عدم الاثنين فصاعدا من الإخوة والأخوات من أي الجهات كانوا، ذكورا أو إناثا أو ذكورا وإناثا فلها في هذه الحال الثلث بلا خلاف نعلمه بين أهل العلم. الحال الثاني: لها السدس إذا لم يجتمع الشرطان بل كان للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من الإخوة والأخوات في قول جمهور الفقهاء؛ لأن ابن عباس لما قال لعثمان: ليس الأخوان إخوة في لسان قومك فلم تحجب بهما الأم؟ فقال: لا أستطيع أن أرد شيئا كان (1) أخرجه أبو داود في سننه (2887) 3: 119 كتاب الفرائض، باب من كان ليس له ولد وله أخوات.

قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به. فهذا يدل على أنه إجماع قبل مخالفة ابن عباس. ولأن كل حجب تعلق بعدد كان أوله اثنين؛ كحجب البنات بنات الابن والأخوات من الأبوين الأخوات من الأب، والإخوة تستعمل في الاثنين قال الله تعالى: {وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين} [النساء:176] وهذا الحكم ثابت في أخ وأخت، ومن أهل اللغة من يجعل الاثنين جمعا حقيقة ومنهم من يستعمله مجازا فيصرف إليه بالدليل. ولا فرق في حجبها بين الذكر والأنثى؛ لقوله تعالى: {إخوة} [النساء:176] ، وهذا يقع على الجميع بدليل قوله:

{وإن كانوا إخوة رجالا ونساء} [النساء:176] ففسرهم بالرجال والنساء. الحال الثالث: إذا كان زوج وأبوان [أو امرأة وأبوان] [1] فللأم ثلث الباقي بعد فرض الزوجين، وهذه يأتي ذكرها إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: What are the fixed shares of the husband and wife in inheritance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1207

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Fixed Shares > Shares of the Spouse

مسألة: (وللزوج النصف إذا لم يكن ولد ولا ولد ابن فإن كان لها ولد أو ولد ابن فله الربع وللمرأة الربع، واحدة كانت أو أربعا إذا لم يكن ولد أو ولد ابن، فإن كان له ولد أو ولد ابن فلهن الثمن) . أما الزوج والزوجة فذوا فرض لا يرثان بغيره، وفرض الزوج النصف مع عدم ولد الميتة وولد ابنها والربع مع الولد أو ولد الابن، وفرض الزوجة والزوجات الربع مع عدم ولد الزوج وولد ابنه والثمن مع الولد أو ولد الابن الواحد [3] والأربع سواء بإجماع أهل العلم. والأصل فيه: قول الله تعالى: ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع (1) في الأصل: للأم. وما أثبتناه من المغني 7: 18. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6354) 6: 2477 كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الابن إذا لم يكن ابن. وأخرجه مسلم في صحيحه (1615) 3: 1233 كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر. (3) في الأصل: الواحدة. وما أثبتناه من المغني 7: 19.

مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد

وصية توصون بها أو دين [النساء:12] وإنما جعل للجماعة مثل ما للواحدة؛ لأنه لو جعل لكل واحدة الربع وهن أربع لأخذن المال جميعه وزاد فرضهن على فرض الزوج، ومثل هذا في الجدات للجماعة مثل ما للواحدة؛ لأن الجدات لو أخذت [1] كل واحدة منهن السدس لأخذن النصف وزدن على ميراث الجد. وأما سائر أصحاب الفروض؛ كالبنات وبنات الابن والأخوات المفترقات كلهن فإن لكل جماعة منهن مثل ما للاثنتين على ما ذكر في موضعه، وزدن على فرض الواحدة؛ لأن الذكر الذي يرث في درجتهن لا فرض له إلا ولد الأم فإن ذكرهم وأنثاهم سواء؛ لأنهم يرثون بالرحم وقرابة الأم المجردة.

BAB 3

باب العصبات

Residuaries

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the share of sisters when they inherit alongside daughters?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1200

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Residuaries > Inheritance of Daughters as Residuaries

مسألة: (والأخوات مع البنات عصبة لهن ما فضل وليست لهن معهن فريضة مسماة) . العصبة: من يحوز المال لا بالرد أو ما أبقت الفروض، وإن استغرقت الفروض المال سقط، والمراد بالأخوات هاهنا: الأخوات من الأبوين أو من الأب؛ لأنه قد ذكر أن ولد الأم لا ميراث لهم مع الولد، وهذا قول عامة أهل العلم. قال ابن مسعود في بنت وبنت ابن وأخت: ((لأقضين فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت)) [1] رواه الجماعة إلا مسلما والنسائي. والنبي عليه السلام هو المبين لكلام الله قد جعل للأخت مع البنت وبنت الابن الباقي عن فرضهما وهو الثلث، ولو كانت ابنتان وبنت ابن لسقطت بنت الابن وكان للأخت (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6355) 6: 2477 كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة. وأخرجه أبو داود في سننه (2890) 3: 120 كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الصلب. وأخرجه الترمذي في جامعه (2093) 4: 415 كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث ابنة الابن مع ابنة الصلب. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2721) 2: 909 كتاب الفرائض، باب فرائض الصلب. وأخرجه أحمد في مسنده (3683) طبعة إحياء التراث.

الباقي وهو الثلث، فإن كان معهن أم فلها السدس ويبقى للأخت السدس، فإن كان بدل الأم زوج فالمسألة من اثني عشر، للزوج الربع وللابنتين الثلثان ويبقى للأخت

نصف السدس، فإن كان معهم الأم عالت المسألة وسقطت الأخت.

Mas'alah: How are agnatic heirs (asaba) prioritized in inheritance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1208

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Residuaries > Order of Priority Among 'Asabat

مسألة: (وابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب، وابن الأخ للأب أولى من ابن ابن الأخ للأب والأم، وابن الأخ وإن سفل إذا كان الأب أولى من العم، وابن العم للأب أولى من ابن ابن العم للأب، والأم وابن العم وإن سفل أولى من عم الأب) . هذا في ميراث العصبة وهم [2] الذكور من ولد الميت وآبائه وأولادهم وليس ميراثهم مقدرا بل يأخذون المال كله إذا لم يكن معهم ذو فرض، فإن كان معهم ذو فرض لا يسقط بهم أخذوا الفاضل عن ميراثه كله، وأولاهم بالميراث أقربهم، ويسقط به من بعد؛ لقوله عليه السلام: ((ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر)) [3] وأقربهم البنون وإن سفلوا يسقط قريبهم بعيدهم، ثم الأب ثم آباؤه وإن علوا الأقرب منهم فالأقرب، ثم بنو الأب وهم الإخوة للأبوين أو للأب، ثم بنوهم وإن سفلوا الأقرب منهم فالأقرب، ويسقط البعيد بالقريب، سواء كان القريب من ولد الأبوين أو من ولد الأب وحده. فإن اجتمعوا في درجة واحدة فولد الأبوين أولى؛ لقوة قرابته بالأم فلهذا قال: ابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب؛ لأنهما في درجة واحدة، (1) في الأصل: أخذن. وما أثبتناه من المغني 7: 19. (2) في الأصل: وهو. وما أثبتناه من المغني 7: 19. (3) سبق تخريجه ص: 434.

وابن الأخ للأب أولى من ابن ابن الأخ للأب والأم؛ لأن ابن الأخ للأب أعلى درجة

من ابن ابن الأخ. وعلى هذا أبدا ومهما بقي من بني الأخ أحد وإن سفل فهو أولى من العم؛ لأنه من ولد الأب، والعم من ولد الجد. فإذا انقرض الإخوة وبنوهم فالميراث للأعمام ثم بنيهم على هذا النسق إن استوت درجتهم قدم من هو للأبوين وإن اختلفت قدم الأعلى وإن كان لأب ومهما بقي منهم أحد وإن سفل فهو أولى من عم الأب؛ لأن الأعمام من ولد الجد وأعمام الأب من ولد أب الجد فإذا انقرضوا فالميراث لأعمام الأب على هذا النسق ثم لأعمام الجد ثم بنيهم. وعلى هذا أبدا لا يرث بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه وإن نزلت درجتهم؛ لما مر من الحديث، وهذا كله مجمع عليه.

Mas'alah: What is the classification of heirs into fixed-share and agnatic heirs in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1224

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Residuaries > Definition of 'Asabah

فصل وجميعهم ضربان: ذو فرض وعصبة. فالذكور كلهم عصبات إلا الزوج والأخ من الأم وإلا الأب والجد مع الابن، والإناث كلهن إذا انفردن عن إخوتهن ذوات فرض إلا المولاة المعتقة وإلا الأخوات مع البنات. وعدد العصبات: الابن وابنه وإن نزل، والأب وأبوه وإن علا، والأخ من الأبوين والأخ من الأب وابناهما وإن نزلا، والعمان وابناهما وإن نزلا، وعما الأب وابناهما كذلك أبدا، ومولى النعمة. وعدد أهل الفروض: البنات وبنات الابن والأم والجدة من الجهتين وإن علت، والأخوات من الجهات الثلاث والأخ من الأم والزوج والزوجة. ومن لا يسقط بحال خمسة: الزوجان والأبوان وولد الصلب؛ لأنهم يمتون بأنفهسم من غير واسطة بينهم وبين الميت يحجبهم ومن سواهم من الوارث إنما يمت بواسطة سواه فيسقط بمن هو

أولى بالميت منه. والله أعلم.

BAB 4

باب ميراث الجد والإخوة

Inheritance of the Grandfather and Siblings

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the chapter on grandmothers in inheritance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1219

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Inheritance of the Grandfather and Siblings > Grandfather with Mother and Siblings

باب الجدات

Mas'alah: What is the ruling on the inheritance of the grandfather (al-jadd) with siblings?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1224

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Inheritance of the Grandfather and Siblings > Grandfather's Share with Siblings

باب ميراث الجد عن عمران بن حصين ((أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن ابن ابني مات فما لي من (1) سبق تخريجه ص: 434. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2579) 2: 972 كتاب الشروط، باب الشروط في الولاء. وأخرجه مسلم في صحيحه (1504) 2: 1141 كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

ميراثه؟ قال: لك السدس. فلما أدبر دعاه قال: لك سدس آخر. فلما أدبر دعاه فقال: إن السدس الآخر طعمة)) [1] رواه أحمد والترمذي وصححه. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الجد أبا الأب لا يحجبه عن الميراث غير الأب وأنزلوا الجد في الحجب والميراث منزلة الأب في جميع المواضع إلا في ثلاثة أشياء: أحدها: زوج وأبوان. والثانية: زوجة وأبوان للأم

ثلث الباقي فيهما مع الأب وثلث جميع المال لو كان مكان الأب جد. الثالثة: اختلفوا في الجد مع الإخوة والأخوات للأبوين أو للأب. ولا خلاف بينهم في إسقاطه بني الإخوة، ولد الأم ذكرهم وأنثاهم.

Mas'alah: How does the grandfather inherit alongside siblings according to Zayd ibn Thabit?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1225

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Inheritance of the Grandfather and Siblings > Grandfather's Share with Siblings

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومذهب أبي عبد الله رضي الله عنه في الجد قول زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: وإذا كان إخوة وأخوات وجد قاسمهم الجد بمنزلة أخ حتى يكون الثلث خيرا له، فإن كان الثلث خيرا له أعطي ثلث جميع المال) . مذهب زيد في الجد مع الإخوة والأخوات للأبوين أو للأب: أنه يعطيه الأحظ من شيئين، إما المقاسمة؛ كأنه أخ، وإما ثلث المال جميعه. فعلى هذا إذا كان الإخوة اثنين أو أربع أخوات أو أخ وأختان فالثلث والمقاسمة سواء فأعطه ما شئت منهما. وإن نقصوا عن ذلك فالمقاسمة أحظ له فقاسم به لا غير وإن زادوا فالثلث خير فأعطه إياه، وسواء كانوا من أب أو من أبوين، فإن اجتمع ولد الأبوين وولد الأب فإن ولد الأبوين يعادون الجد بولد الأب ويحتسبون بهم عليه ثم ما حصل لهم أخذه منهم ولد الأبوين، إلا أن يكون ولد الأبوين أختا واحدة فتأخذ منهم (1) أخرجه أبو داود في سننه (2896) 3: 122 كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجد. وأخرجه الترمذي في جامعه (2099) 4: 419 كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجد. وأخرجه أحمد في مسنده (19347) طبعة إحياء التراث.

تمام نصف المال ثم ما فضل فهو لهم. ولا يمكن أن يفضل عنهم أكثر من السدس؛ لأن أدنى ما للجد الثلث وللأخت النصف والباقي بعدهما هو السدس.

Mas'alah: How is the grandfather's share calculated when there are other fixed-share heirs?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1226

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Inheritance of the Grandfather and Siblings > Grandfather with Fixed-Share Heirs

مسألة: (وإن كان مع الجد والإخوة والأخوات [1] أصحاب فرائض أعطي أصحاب الفرائض فرائضهم، ثم نظر فيما بقي. فإن كانت المقاسمة خيرا للجد من ثلث ما بقي ومن سدس جميع المال أعطي المقاسمة، وإن كان ثلث ما بقي خيرا له من المقاسمة ومن سدس جميع المال أعطي ثلث ما بقي، وإن كان سدس جميع المال أحظ له من المقاسمة ومن ثلث ما بقي أعطي سدس جميع المال) . أما كونه لا ينقص عن سدس جميع المال؛ فلأنه لا ينقص عن ذلك مع الولد الذي هو أقوى فمع غيرهم أولى. وأما إعطاؤه ثلث الباقي إذا كان أحظ؛ فلأن له الثلث مع عدم الفروض فما أخذ بالفرض فكأنه ذهب من المال فصار ثلث الباقي بمنزلة جميع المال. وأما المقاسمة فهي له مع عدم الفروض فكذلك مع وجودها. فعلى هذا متى زاد الإخوة عن اثنين أو من يعدلهم من الإناث فلا حظ له في المقاسمة. ومتى نقصوا عن ذلك فلا حظ له في ثلث الباقي. ومتى زادت الفروض على النصف فلا حظ له في ثلث الباقي، وإن نقصت عن النصف فلا حظ له في السدس. وإن كان الفرض النصف فحسب استوى السدس وثلث الباقي. وإن كان الإخوة اثنين استوى ثلث الباقي والمقاسمة.

Mas'alah: Is the grandfather's share ever less than one-sixth of the total estate?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1226

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Inheritance of the Grandfather and Siblings > Grandfather's One-Third Rule

مسألة: (ولا ينقص الجد أبدا من سدس جميع المال أو تسميته إذا زادت السهام) . هذا قول عامة أهل العلم؛ لأن الجد لا ينقص من السدس مع البنين وهم أقوى ميراثا من الإخوة فإنهم يسقطونهم. فلأن لا ينقص عنه مع الإخوة أولى. ولأن النبي عليه السلام أطعم الجد السدس فلا ينبغي أن ينقص منه. (1) زيادة من المغني 7: 69.

وأما قوله: أو تسميته إذا زادت السهام فإنه يعني: إذا عالت المسألة فإنه يسمي له سدس وهو ناقص عن السدس. ألا ترى أنا نقول في زوج وأم وابنتين وجد: له السدس ونعطيه سهمين من خمسة عشر سهما وهو ثلثا الخمس. ومتى أفضت المسألة إلى العول سقط الإخوة والأخوات إلا في الأكدرية. ولا ينقص الجد عن السدس الكامل في مسألة يرث فيها أحد من الإخوة والأخوات.

Mas'alah: How does the grandfather inherit with a full brother and a consanguine brother?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1227

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Inheritance of the Grandfather and Siblings > Full and Paternal Siblings with Grandfather

مسألة: (وإذا كان أخ لأب وأم وأخ لأب وجد قاسم الجد الأخ للأب والأم والأخ

للأب على ثلاثة أسهم، ثم رجع الأخ للأب والأم على ما في يد الأخ للأب فأخذه) . قد ذكرنا أن الجد يقاسم الإخوة كأخ ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث وولد الأبوين يعادون الجد بولد الأب ثم يأخذون ما حصل لهم، فإنه متى كان اثنان من الإخوة وجد استوى الثلث والمقاسمة. ففي هذه المسألة قد استوى الثلث والمقاسمة فلذلك اقتسما على ثلاثة لكل واحد سهم ثم أخذ الأخ للأبوين ما حصل لأخيه من أبيه، وإن شئت فرضت للجد الثلث والباقي لولد الأبوين. وإن زاد عدد الإخوة على اثنين أو من يعدلهما من الأخوات فافرض للجد الثلث والباقي لولد الأبوين وهذا مذهب زيد؛ لأن الجد والد. فإذا حجبه أخوان وارثان جاز أن يحجبه أخ وارث وأخ غير وارث كالأم. ولأن ولد الأب يحجبونه إذا انفرد فيحجبونه مع غيرهم كالأم. ويفارق ولد الأم؛ لأن الجد يحجبهم فلا ينبغي أن يحجبوه [1] بخلاف ولد الأب فإن الجد لا يحجبهم فجاز أن يحجبوه إذا حجبهم غيره كما يجبون الأم وإن كانوا محجوبين بالأب. وأما الأخ من الأبوين فهو أقوى تعصيبا من الأخ من الأب فلا يرث معه شيئا، كما لو انفردا عن الجد فيأخذ [2] ميراثه؛ كما لو اجتمع ابن وابن ابن حجبه وأخذ ميراثه.

Mas'alah: How is inheritance divided between a grandfather, a brother, and a sister?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1227

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Inheritance of the Grandfather and Siblings > Grandfather's Share with Siblings

مسألة: (وإذا كان أخ وأخت لأب وأم أو لأب وجد كان المال بين الجد والأخ (1) في الأصل: يحجبونه. وما أثبتناه من المغني 7: 71. (2) في الأصل: فأخذ. وما

أثبتناه من المغني 7: 72.

والأخت على خمسة أسهم، للجد سهمان وللأخ سهمان وللأخت سهم) . المقاسمة هاهنا خير للجد من الثلث؛ لأنه يحصل له بها خمسا المال، وذلك خير له من الثلث وكذلك كلما نقص الإخوة عن اثنين أو من يعدلهم من الإناث؛ كثلاث أخوات أو أختين أو أخ واحد أو أخت واحدة فليس فيها إلا المقاسمة به؛ كأخ. وهذا قول زيد وعلي وعبد الله إذا كانوا عصبة. فأما إن كن أخوات منفردات فإن عليا وابن مسعود يفرضان لهن فروضهن ثم يعطيان الجد ما بقي.

Mas'alah: How is inheritance divided between a grandfather, a full sister, and consanguine siblings?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1228

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Inheritance of the Grandfather and Siblings > Full and Paternal Siblings with Grandfather

مسألة: (فإن كان مع الأخت التي من قبل الأب أخوها كان المال بين الجد والأخ والأختين على ستة أسهم، للجد سهمان وللأخ سهمان ولكل أخت سهم ثم رجعت الأخت من الأب والأم على الأخ والأخت من الأب فأخذت مما في أيديهما لتستكمل النصف فتصح الفريضة من ثمانية عشر سهما: للجد ستة أسهم، وللأخت من الأب والأم تسعة أسهم، وللأخ سهمان، وللأخت سهم) . المقاسمة هاهنا والثلث سواء. فإن قاسمت به كان المال بينهم على ستة أسهم، يأخذ الجد سهمين، ثم يكمل للأخت تمام النصف مما في أيديهما ثلاثة أسهم يبقى لها سهم على ثلاثة لا تصح، فتضرب ثلاثة في أصل المسألة تكون ثمانية عشر، كما قال الخرقي. وإن زاد ولد

الأب على هذا لم يزادوا على السدس شيئا؛ لأن الجد لا ينقص عن الثلث والأخت لا تنقص عن النصف فلا يبقى إلا السدس.

Mas'alah: What is the ruling on the Akdariyya inheritance case involving a husband, mother, sister, and grandfather?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1229

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Inheritance of the Grandfather and Siblings > Akdariyyah Case

مسألة: (وإذا كان زوج وأم وأخت وجد، فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس ثم يقسم سدس الجد ونصف الأخت بينهما على ثلاثة أسهم للجد سهمان وللأخت سهم فتصح الفريضة من سبعة وعشرين، للزوج تسعة أسهم، وللأم ستة أسهم، وللجد ثمانية أسهم، وللأخت أربعة أسهم. وهذه المسألة تسمى الأكدرية. ولا يفرض للجد مع الأخوات في غير هذه المسألة) . قيل: إنما سميت هذه المسألة الأكدرية؛ لتكديرها لأصول زيد في الجد. فإنه أعالها ولا عول عنده في مسائل الجد، وفرض للأخت معه ولا يفرض لأخت مع جد، وجمع سهامها وسهامه فقسمها بينهما ولا نظير لذلك. وقيل: سميت أكدرية؛ لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلا اسمه الأكدر فأفتى فيها على مذهب زيد وأخطأ فيها فنسبت إليه. وإنما أعال زيد هذه المسألة هاهنا؛ لأنه لو لم يفرض للأخت لسقطت وليس في الفريضة من يسقطها. وأصل المسألة في الأكدرية ستة وعالت إلى تسعة، وسهام الأخت والجد أربعة بينهما على ثلاثة لا تصح فتضرب ثلاثة في تسعة تكن سبعة وعشرين. ثم كل من له شيء في أصل المسألة مضروب في الثلاثة التي ضربتها في

المسألة، فللزوج ثلاثة في ثلاثة تسعة، وللأم سهمان في ثلاثة ستة، وبقي اثنا عشر للأخت والجد على ثلاثة له ثمانية ولها أربعة ويعايا بها. فيقال: أربعة ورثوا مال ميت فأخذ أحدهم ثلثه والثاني ثلث ما بقي والثالث ثلث ما بقي والرابع ما بقي.

Mas'alah: What is the inheritance share of a daughter, sister, and grandfather?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1229

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Inheritance of the Grandfather and Siblings > Grandfather with Fixed-Share Heirs

مسألة: (وإذا كانت بنت وأخت وجد فللبنت النصف وما بقي فبين الجد

والأخت على ثلاثة أسهم، للجد سهمان وللأخت سهم) . إنما كان كذلك؛ لأن المقاسمة هاهنا أحظ للجد؛ لأن الجد يقاسم الأخت فيأخذ مثليها إذا كان معها أخ فكذلك إذا انفردت. والله أعلم.

BAB 5

باب الحجب

Exclusion

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Do siblings inherit alongside a child or father in Hanbali inheritance law?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1199

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Exclusion > Exclusion of Siblings and Uterine Siblings

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ولا يرث أخ ولا أخت لأب وأم أو لأب مع ابن ولا مع ابن ابن وإن سفل ولا مع أب) . أجمع أهل العلم على هذا. ذكره ابن المنذر وغيره. والأصل في هذا قول الله تعالى: {يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك. . . الآية} [النساء:176] والمراد بذلك: الإخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب بلا خلاف بين أهل العلم. ولأنه قال: {وهو يرثها إن لم يكن لها ولد} [النساء:176] وهذا حكم العصبة. واقتضت الآية أنهم لا يرثون مع الولد والوالد؛ لأن الكلالة من لا ولد له ولا والد، خرج من ذلك البنات والأم؛ لقيام الدليل على ميراثهم معهما بقي ما عداهما على ظاهره، فيسقط ولد الأبوين ذكرهم وأنثاهم بثلاثة بالابن وابن الابن وإن سفل وبالأب، ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة وبالأخ من الأبوين؛ لما روي عن علي أنه قال: ((إنكم تقرأون هذه الآية {من بعد وصية يوصي بها أو دين} [النساء:11] وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية. وأن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات، الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه)) [2] رواه أحمد والترمذي.

Mas'alah: What is the ruling on a person who does not inherit preventing others from inheriting in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1250

مسألة: (ومن لم يرث لم يحجب) . يعني: من لم يرث لمعنى فيه؛ كالمخالف في الدين والرقيق والقاتل بغير حق فهذا لا يحجب غيره في قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين؛ لأنه ولد لا يحجب ولد الأم ولا يحجب ولده ولا الأب إلى السدس فلم يحجب غيرهم كالميت. ولأنه لا يؤثر في حجب غير الأم والزوجين فلم يؤثر في حجبهم كالميت. وأما من لا يرث لحجب غيره له فإنه يحجب وإن لم يرث؛ كالإخوة يحجبون الأم وهم محجوبون بالأب؛ لأن عدم إرثهم لم يكن لمعنى فيهم ولا لانتفاء أهليتهم بل لتقديم غيرهم عليهم والمعنى الذي حجبوا به في حال إرثهم موجود مع حجبهم عن الميراث بخلاف مسألتنا. فعلى هذا إذا اجتمع أبوان أو أخوان أو أختان فللأم السدس والباقي للأب ويحجب الأخوان الأم عن السدس ولا يرثون شيئا. والله أعلم.

BAB 6

باب العول والرد

'Awl and Radd

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the fundamental bases of inheritance shares that undergo 'awl?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1214

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > 'Awl and Radd > Bases Subject to 'Awl

باب أصول سهام الفرائض التي تعول معنى أصول المسائل: المخارج التي تخرج منها فروضها. وأصول المسائل كلها سبعة؛ لأن الفروض المحدودة في كتاب الله عز وجل ستة: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس، ومخارج هذه الفروض مفردة خمسة؛ لأن الثلث والثلثين مخرجهما واحد، فالنصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلاثة، والربع من أربعة، والسدس من ستة، والثمن من ثمانية، والربع مع السدس أو الثلث أو الثلثين من اثني عشر، والثمن مع السدس أو الثلثين من أربعة وعشرين فصارت سبعة. وهذه الفروض نوعان: أحدهما: النصف ونصفه ونصف نصفه. والثاني: الثلثان ونصفهما ونصف نصفهما. فكل مسألة فيها فرض مفرد فأصلها من مخرجه وإن كان فيها فرضان من نوعين يؤخذ أحدهما من مخرج الآخر فأصلها من مخرج أقلهما، وإن كان فيها فرضان من نوعين لا يؤخذ أحدهما من مخرج الآخر فاضرب أحد المخرجين في الآخر أو وفقه فما بلغ فهو أصل المسألة، وفيها يكون العول؛ لأن العول إنما يكون في مسألة تزدحم فيها الفروض ولا يتسع المال لها. فكل مسألة فيها نصف وفرض من النوع الآخر فأصلها من ستة؛ لأن مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة فتضرب اثنين في ثلاثة تكن ستة وهكذا سائرها. والمسائل على ثلاثة أضرب: عادلة وعائلة ورد. فالعادلة: التي يستوي مالها وفروضها، والعائلة: التي تزيد فروضها عن مالها، والرد: التي يفضل مالها عن فروضها ولا عصبة فيها. وسنذكر أمثلة هذه الأضرب في هذا الباب إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: What is the base number for cases involving half and sixth, half and third, or half and two-thirds?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1214

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > 'Awl and Radd > Calculation of 'Awl Cases

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وما فيه نصف وسدس، أو نصف وثلث، أو نصف وثلثان فأصله من ستة وتعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة، ولا تعول أكثر من ذلك) . أما إذا كان نصف وسدس فإن مخرج النصف اثنان ويوجد ذلك في مخرج السدس

Mas'alah: How is the base of six used for inheritance calculations and what is the concept of 'awl?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1215

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > 'Awl and Radd > Calculation of 'Awl Cases

وهو الستة فكان أصلهما جميعا ستة، وهكذا لو كان سدس وثلث أو ثلثان فأصلهما من مخرج السدس لا يزيد عليه وإن اجتمع النصف والثلثان أو الثلث فإن مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة ولا وفق بينهما فاضرب أحد المخرجين في الآخر تكن ستة ويصير كل كسر بعدد مخرج الآخر، ويدخل العول هذا الأصل؛ لازدحام الفروض فيه وهو أكثرها عولا، والعول زيادة في السهام ونقصان في أنصباء الورثة. وأمثلة ذلك: زوج وأم [وأخ من أم أصلها من ستة، ومنها تصح. زوج وأم] [1] وأخوان [2] من أم. بنت وأم وعم أو عصبة ثلاث أخوات مفترقات وأخ من أم أو أم أو جدة. أبوان وابنتان بنت وأبوان. بنت وبنت ابن وأبوان أو جد وجدة، العول

زوج وأختان من أبوين أو من أب أو إحداهما من أبوين والأخرى من أب أو أم أو أخت من أب وأخت من أم، أصلها من ستة وتعول إلى سبعة، زوج وأخت وجدة أو أخ لأم، ست أخوات مفترقات وأم أخت لأب وأم وأخت لأب وأم وأخوان لأم. عول ثمانية: زوج وأخت وأم، للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث تعول إلى ثمانية وهي مسألة المباهلة. فإن كان معهم أخت أخرى من أي جهة كانت أو أخ من أم فهي من ثمانية أيضا، عول تسعة: زوج وست أخوات مفترقات تعول إلى تسعة وتسمى الغراء، عول عشرة: زوج وأم وست أخوات مفترقات العول إلى عشرة وتسمى أم الفروخ لكثرة عولها؛ لأنها عالت بثلثيها فشبهوا الأصل بالأم والعول بالفروخ. ويروى أن رجلا جاء إلى شريح فقال: إن امرأتي ماتت ولم تترك ولدا فكم لي من ميراثها؟ قال: لك النصف فمن خلفت؟ قال: أمها وأختيها من أبيها وأختيها من أمها وأنا. قال: لك ثلاثة أسهم من عشرة فخرج الرجل فقال: ألا تعجبون من قاضيكم؟ قال: لي النصف فوالله ما أعطاني نصفا ولا ثلثا، فقال له شريح: إنك تراني قاضيا ظالما وأنا أراك [رجلا فاجرا] [3] تكتم القصة وتذيع الفاحشة. (1) زيادة من المغني 7: 32. (2) في الأصل: وأخوات. وما أثبتناه من المغني 7: 32. (3) زيادة من المغني 7: 33.

Mas'alah: What are the maximum limits of 'awl in inheritance calculations?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1216

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > 'Awl and Radd > Calculation of 'Awl Cases

ومتى عالت المسألة إلى تسعة أو عشرة لم يكن الميت إلا امرأة؛ لأنها لا بد فيها من زوج ولا يمكن أن تعول المسألة إلى أكثر من هذا ولا يمكن أن تجتمع فروض أكثر

من هذا. وطريق العمل في العول: أن تأخذ الفروض من أصل المسألة وتضم بعضها إلى بعض فما بلغت السهام فإليه تنتهي المسألة. فتقول في زوج وأم وست أخوات مفترقات: للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس سهم وللأختين الثلثان أربعة وللأختين من الأم الثلث سهمان صارت عشرة.

Mas'alah: What is the ruling on cases involving an eighth and a sixth, an eighth and two sixths, or an eighth and two-thirds in inheritance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1217

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > 'Awl and Radd > Calculation of 'Awl Cases

مسألة: (وما فيه ثمن وسدس أو ثمن وسدسان أو ثمن وثلثان فأصله من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين، ولا تعول إلى أكثر من ذلك) . إنما كان كذلك؛ لأنك تضرب مخرج الثمن في مخرج الثلثين أو في وفق مخرج السدس فيكون أربعة وعشرين، ولم يقل ثمن وثلث؛ لأن الثلث لا يجتمع مع الثمن فإنه لا يكون إلا للزوجة مع الولد. ولا يكون الثلث في مسألة فيها ولد؛ لأنه لا يكون إلا لولد الأم والولد يسقطهم أو للأم بشرط عدم الولد. مسائل ذلك: امرأة وأبوان وابن أو بنون أو بنون وبنات، العول: امرأة وأبوان وابنتان تعول إلى سبعة وعشرين. وتسمى البخيلة؛ لأنها أقل الأصول عولا لم تعل إلا بثمنها. وتسمى المنبرية؛ لأن عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال: ((صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته)) [1] . يعني: أن المرأة كان لها الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين صار لها بالعول ثلاثة من سبعة وعشرين وهي التسع. ولا يكون الميت في هذا الأصل إلا رجلا؛ لأن فيها ثمنا، فلا يكون إلا للمرأة مع الولد ولا يمكن أن يعول هذا الأصل إلى أكثر من هذا.

Mas'alah: What is the ruling on the return (radd) of surplus inheritance to heirs except the spouse?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1217

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > 'Awl and Radd > Conditions for Radd

مسألة: (ويرد على أصحاب الفرائض على قدر ميراثهم إلا الزوج والزوجة) . أما الميت إذا لم يخلف وارثا إلا ذوي فروض لا يستوعب المال؛ كالبنات والأخوات والجدات فإن الفاضل من ذوي الفروض يرد عليهم على قدر فروضهم إلا الزوج والزوجة. روي ذلك عن عمر وابن مسعود وعلي وابن عباس. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 253 كتاب الفرائض، باب العول في الفرائض.

وقال ابن سراقة: وعليه العمل اليوم في الأمصار. وروى ابن منصور عن أحمد: أنه لا يرد على ولد الأم مع الأم ولا على الجدة مع ذي سهم. والذي ذكره الخرقي أظهر في المذهب وأصح وهو قول عامة أهل الرد؛ لأنهم تساووا في السهام فيجب أن يتساووا فيما تفرع عليها. ولأن الفريضة لو عالت لدخل النقص على الجميع فالرد ينبغي أن ينالهم أيضا. فأما الزوجان فلا يرد عليهما باتفاق من أهل العلم، إلا أنه روي عن عثمان: أنه رد على زوج، ولعله كان عصبة أو ذا رحم فأعطاه لذلك أو أعطاه من مال بيت المال لا على سبيل الميراث. وسبب ذلك: أن أهل الرد كلهم من ذوي الأرحام فيدخلون في عموم قوله تعالى: {وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله} [الأنفال:75] والزوجان خارجان من ذلك.

Mas'alah: How is inheritance distributed among sisters of different relations with the return?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1218

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > 'Awl and Radd > Radd Cases Without a Spouse

مسألة: (وإذا كانت أخت لأب وأم وأخت لأب وأخت لأم فللأخت للأب والأم النصف وللأخت للأب السدس وللأخت للأم السدس وما بقي رد عليهن على قدر سهامهن فصار المال بينهن على خمسة أسهم، للأخت للأب والأم ثلاثة أخماس المال، وللأخت للأب الخمس، وللأخت للأم الخمس) . طريق العمل في الرد: أن تأخذ سهام أهل الرد من أصل مسألتهم وهي أبدا تخرج من ستة إذ ليس في الفروض كلها مالا يوجد في الستة إلا الربع والثمن وليس لغير الزوجين وليسا من أهل الرد ثم تجعل عدد سهامهم أصل مسألتهم كما صارت السهام في المسألة العائلة هي المسألة التي تضرب فيها العدد الذي انكسرت عليه سهامه فكذا هاهنا إذا انكسر على فريق منهم ضربته في عدد سهامهم؛ لأن ذلك صار أصل مسألتهم. وينحصر ذلك في أربعة أصول: أولها: أصل اثنين؛ كجدة وأخ من أم لكل واحد منهما السدس أصلها اثنان ثم ينقسم المال عليهما فيصير لكل واحد منهما نصف المال فإن كان الجدات ثلاثا فلهن سهم لا ينقسم عليهن اضرب عددهن في أصل المسألة وهو اثنان تصير ستة للأخ من الأم النصف ثلاثة ولكل واحدة من الجدات سهم.

أصل ثلاثة: أم وأخ من أم وأم [1] وأخوان من أم فإن كانوا ثلاثة ضربت عددهم في أصل مسألتهم وهو ثلاثة صارت تسعة ومنها تصح. ثلاث جدات وأربعة إخوة من أم، للإخوة سهمان يوافقهم بالنصف يرجع عددهم إلى اثنين تضربهما في عدد الجدات ثم في أصل المسألة صارت ثمانية عشر ومنها تصح. أصل أربعة: أخت لأبوين وأخت

لأب أو أم أو أخ لأم أو جدة. أصل خمسة: ثلاث أخوات مفترقات. وهذه مسألة الخرقي: أم وأخت لأبوين أو لأب. ومتى كان الرد على حيز واحد فله جميع المال بالفرض والرد كأنه عصبة فإن كان شخصا واحدا فالمال له، وإن كان جماعة قسمته عليهم على عددهم؛ كالبنين والإخوة. والله أعلم.

BAB 8

باب ذوي الأرحام

Distant Kindred

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on inheritance of Dhawi al-Arham?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1230

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Distant Kindred > Definition of Dhawu al-Arham

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ويورث ذوو الأرحام، فيجعل من لم تسم له (1) أخرجه الدارقطني في سننه (67) 4: 88 كتاب الفرائض. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2899) 3: 123 كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام. (3) أخرجه أبو داود في سننه (2900) الموضع السابق. وأخرجه أحمد في مسنده (17242) 4: 133.

Mas'alah: What is the method of inheritance for Dhawi al-Arham according to Abu Abdullah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1231

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Distant Kindred > Inheritance Through a Non-Inheriting Intermediary

فريضة بمنزلة من سميت له فيجعل الخال بمنزلة الأم والعمة بمنزلة الأب. وعن أبي عبد الله رضي الله عنه: أنه جعلها بمنزلة العم وبنت الأخ بمنزلة الأخ وكل ذي رحم لم تسم له فريضة فهو على هذا النحو) . مذهب أبي عبد الله في توريث ذوي الأرحام مذهب أهل التنزيل، وهو أن ينزل كل واحد منهم منزلة من يمت به من الورثة فيجعل له نصيبه فإن بعدوا نزلوا درجة درجة حتى يصلوا إلى من يمتون فيه فيأخذوا ميراثه، فإن كان واحدا أخذ المال كله وإن كانوا جماعة قسمت المال بين من يمتون به، فما حصل لكل وارث جعل لمن أمت به، فإن بقي من سهام المسألة شيء رد عليهم

على قدر سهامهم. وهذا قول سائر من ورثهم من العلماء غير أهل القرابة. وقد روي عن علي وابن مسعود أنهما نزلا بنت البنت منزلة البنت وبنت الأخ منزلة الأخ وبنت الأخت منزلة الأخت والعمة منزلة الأب والخالة منزلة الأم. وروي ذلك عن عمر في العمة والخالة. وعن علي أيضا: أنه نزل العمة منزلة العم، وهي الرواية الثانية عن أحمد. وعن أحمد أيضا: أنه نزلها منزلة الجد مع ولد الإخوة والأخوات، وعنه أنه نزل العمة من الأم منزلة الجدة، وإنما صار هذا الاختلاف في العمة؛ لإدلائها بأربع جهات وارثات فالأب والعم أخواها والجد والجدة أبواها. والصحيح من ذلك: تنزيل العمة أبا والخالة أما؛ لوجوه ثلاثة: أحدها: ما روى الزهري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب، والخالة بمنزلة الأم إذا لم يكن بينهما أم)) رواه أحمد. الثاني: أنه قول عمر وعلي وعبد الله في الصحيح عنهم ولا مخالف لهم في الصحابة. الثالث: أن الأب أقوى جهات العمة والأم أقوى جهات الخالة، فيتعين تنزيلهما بهما دون غيرهما؛ كبنت الأخ وبنت العم فإنهما ينزلان بمنزلة أبويهما دون أخويهما.

ولأنه إذا اجتمع لهما قرابات ولم يمكن توريثهما بجميعهما ورثتا بأقواهما [1] ؛ كالمجوس عند من لا يورثهم بجميع قراباتهم، وكالأخ من الأبوين فإنا نورثه بالتعصيب. وهي جهة أبيه دون قرابة أمه.

Mas'alah: Who has priority over distant kindred in inheritance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1232

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Distant Kindred > Priority Among Distant Kindred

مسألة: (وإذا كان وارث غير الزوج والزوجة ممن قد سميت له فريضة أو مولى النعمة فهو أحق بالمال من ذوي الأرحام) . هذه المسألة تشتمل على أحكام: الأول: أن الرد يقدم على ميراث ذوي الأرحام. فمتى خلف الميت عصبة أو ذا فرض من أقاربه أخذ المال كله ولا شيء لذوي الأرحام. وهذا قول عامة من ورث ذوي الأرحام. قال الخبري: لم يختلفوا أن الرد أولى منهم، إلا ما روي عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز أنهما ورثا الخال مع البنت فيحتمل أنهما ورثاه لكونه عصبة أو مولى؛ لئلا يخالفا الإجماع. وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الخال وارث من لا وارث له)) [2] . الثاني: المولى المعتق وعصباته أحق من ذوي الأرحام. وهذا قول عامة من ورثهم من الصحابة وغيرهم، وقول من لا يرى توريثهم أيضا؛ لقوله عليه السلام: ((الخال وارث (1) في الأصل: ورثنا بأقواها. وما أثبتناه من المغني 7: 87. (2) سبق تخريجه ص: 434.

من لا وارث له)) [1] والمولى وارث. ولأن المولى يعقل وينصر فأشبه العصبة من النسب. الثالث: في توريثهم مع الزوج والزوجة، لا نعلم خلافا بين من ورثهم أنهم يرثون مع أحد الزوجين ما فضل عن ميراثه من غير حجب له ولا معاولة. وأما كيفية توريثهم معه فروي عن أحمد: أنهم يرثون ما فضل كما يرثون المال إذا انفردوا. وفيه وجه أنهم يقتسمون المال بينهم على قدر سهام من يدلون به مع أحد الزوجين على الحجب والعول ثم يفرض للزوج فرضه كاملا من غير حجب ولا عول ثم يقسم الباقي بينهم على قدر سهامهم وإنما يقع الخلاف في مسألة فيها من يدلي بذي فرض ومن يدلي بعصبة. وأما إن أدلى جميعهم بذي فرض أو عصبة فلا خلاف فيه. ومن مسائل ذلك: زوج وبنت بنت وبنت أخت أو ابن أخت أو أولاد أخت أو بنت أخ أو بنات أخ فللزوج النصف والباقي بين بنت البنت ومن معها نصفين. وعلى الوجه

الآخر: المسألة من أربعة للزوج الربع ولبنت البنت النصف سهمان يبقى سهم لمن معها ثم يفرض للزوج النصف والنصف الآخر بينهم على ثلاثة، لبنت البنت سهمان ولمن معها سهم. فإن كان مكان الزوج زوجة فرضت المسألة من ثمانية: للمرأة سهم وللبنت أربعة ويبقى ثلاثة لمن بقي ثم يفرض للمرأة الربع ويقسم الباقي بينهم على سبعة تضربها في أربعة تكن ثمانية وعشرين ومنها تصح، للمرأة الربع سبعة ولبنت البنت أربعة أسباع الباقي اثنا عشر ويبقى تسعة لمن معها.

Mas'alah: Are male and female distant kindred treated equally in inheritance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1233

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Distant Kindred > Equality of Male and Female Distant Kindred

مسألة: (ويورث الذكور والإناث من ذوي الأرحام بالسوية إذا كان أبوهم واحدا وأمهم واحدة، إلا الخال والخالة فإن للخال الثلثين وللخالة الثلث) . اختلفت الرواية عن أحمد في توريث الذكور والإناث من ذوي الأرحام بالسوية إذا كان أبوهم واحدا وأمهم واحدة فنقل الأثرم وحنبل وإبراهيم بن الحارث في الخال والخالة: يعطون بالسوية. فظاهر هذا التسوية في جميع ذوي الأرحام، وهو اختيار أبي (1) سبق تخريجه ص: 434.

بكر؛ لأنهم يرثون بالرحم المجرد فاستوى ذكرهم وأنثاهم كولد الأم. ونقل يعقوب بن بختان: إذا ترك ولد خاله وخالته أجعله بمنزلة الأخ والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين وكذلك ولد العم والعمة، ونقل عنه المروزي فيمن ترك خاله وخالته: للخال

الثلثان وللخالة الثلث. فظاهر هذا التفضيل، وهو قول أهل العراق وعامة المنزلين؛ لأن ميراثهم معتبر بغيرهم فلا يجوز حملهم على ذوي الفروض؛ لأنهم يأخذون المال كله، ولا على العصبة البعيد؛ لأن ذكرهم ينفرد بالميراث دون الإناث فوجب اعتبارهم بالقريب من العصبات والإخوة والأخوات. ويجاب عن هذا: بأنهم معتبرون بولد الأم. وإنما يأخذون كل المال بالفرض والرد، واتفق الجميع على التسوية بين ولد الأم؛ لأن آباءهم يستوي ذكرهم وأنثاهم إلا في قياس من أمات السبب فإن للذكر مثل حظ الأنثيين. والذي نقل الخرقي: التسوية بين الجميع إلا في الخال والخالة. ولم أعلم له موافقا على هذا القول ولا علمت وجهه. وأما قوله: إذا كان أبوهم واحدا وأمهم واحدة فلأن الخلاف إنما هو في ذكر وأنثى أبوهما وأمهما واحد. وأما إذا اختلف آباؤهم وأمهاتهم؛ كالأخوال والخالات المفترقين والعمات المفترقات أو إذا أدلى كل واحد منهم بغير ما أدلى به الآخر؛ كابن بنت وبنت بنت أخرى فلذلك موضع آخر نذكر فيه غير هذا إن شاء الله تعالى.

BAB 10

باب ميراث الخنثى المشكل

Inheritance of the Ambiguous Hermaphrodite

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How is inheritance determined for an ambiguous hermaphrodite (khuntha mushkil) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1236

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Inheritance of the Ambiguous Hermaphrodite > Inheritance Calculation by Assuming Both Genders

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والخنثى المشكل يرث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى. فإن بال فسبق البول من حيث يبول الرجل فليس بمشكل، وحكمه في الميراث وغيره حكم رجل. وإن بال من حيث تبول المرأة فله حكم امرأة) .

وأما الخنثى الذي له ذكر ذكر وفرج امرأة أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول، وينقسم إلى مشكل وغير مشكل فالذي تتبين فيه علامات الذكورية أو الأنوثية فيعلم أنه رجل أو امرأة فليس بمشكل وإنما هو رجل فيه خلقة زائدة أو امرأة فيها خلقة زائدة، وحكمه في إرثه وسائر أحكامه حكم ما ظهرت علاماته فيه، ويعتبر بمباله في قول من بلغنا قوله من أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول، إن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة؛ لأن خروج البول أعم العلامات؛ لوجودها من الصغير والكبير. وسائر العلامات إنما توجد [1] بعد الكبر، مثل: نبات اللحية، وتفلك الثدي، وخروج المني والحيض والحبل. وإن بال منهما جميعا اعتبرنا أسبقهما نص عليه أحمد، وهو قول الجمهور، فإن خرجا معا ولم يسبق أحدهما فقال أحمد: يورث من المكان الذي ينزل منه أكثر. وبهذا قال صاحبا أبي حنيفة؛ لأنها مزية لإحدى العلامتين فيعتبر بها كالسبق. فإن استويا فهو [2] حينئذ مشكل. فإن مات له من يرثه فقال الجمهور: يوقف الأمر حتى يبلغ فتتبين فيه علامات الرجال،

من إنبات اللحية، وخروج المني من ذكره وكونه مني رجل، أو علامات النساء، من الحيض والحبل وتفلك الثدي نص عليه أحمد، وحكي عن علي: تعد أضلاعه فإن أضلاع المرأة أكثر من أضلاع الرجل بضلع، ولو صح هذا لما أشكل حاله ولما احتيج إلى مراعاة المبال. وقال جابر بن زيد: يوقف إلى جنب حائط فإن بال عليه فهو رجل وإن شلشل بين [3] فخذيه فهو امرأة وليس على هذا تعويل. والصحيح ما ذكرناه وأنه يوقف أمره ما دام صغيرا فإن احتيج إلى قسم الميراث أعطي هو ومن معه اليقين ووقف الباقي إلى حين بلوغه فتعمل المسألة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى وتدفع إلى كل وارث أقل النصيبين (1) في الأصل: تؤخذ. وما أثبتناه من المغني 7: 114. (2) في الأصل: فهم. وما أثبتناه من المغني 7: 115. (3) في الأصل: على. وما أثبتناه من المغني 7: 115.

وتقف الباقي حتى يبلغ، فإن مات قبل بلوغه أو بلغ مشكلا فلم تظهر فيه علامة ورث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى نص عليه أحمد، وهذا قول ابن عباس وأهل المدينة ومكة وأبي يوسف؛ لأن حالتيه تساوتا فوجب التسوية بين حكميهما؛ كما لو تداعى نفسان دارا بأيديهما ولا بينة لهما. ولأنه قول ابن عباس ولا مخالف له في الصحابة.

Mas'alah: What are the different methods for calculating inheritance shares of a hermaphrodite?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1238

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Inheritance of the Ambiguous Hermaphrodite > Inheritance Calculation by Assuming Both Genders

فصل واختلف من ورثهم نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى في كيفية توريثهم فذهب أكثرهم إلى أن يجعلوا مرة ذكورا ومرة إناثا وتعمل المسألة على هذا مرة وعلى هذا مرة ثم تضرب إحداهما في الأخرى إن تباينتا أو في وفقها إن اتفقتا، وتجتزئ بإحداهما إن تماثلتا أو بأكثرهما إن تناسبتا وتضربها في اثنين ثم تجمع ما لكل واحد منهما إن تماثلتا وتضرب ما لكل واحد من إحداهما في الأخرى إن تباينتا أو في وفقها إن اتفقتا فتدفعه إليه، وهذا مذهب المنزلين، وهو اختيار أصحابنا. وذهب الثوري واللؤلؤي في الولد إذا كان فيهم خنثى إلى أن يجعل للأنثى سهمان وللخنثى ثلاثة وللذكر أربعة، وذلك لأنا نجعل للأنثى أقل عدد له نصف وهو اثنان وللذكر ضعف ذلك وهو أربعة وللخنثى نصفهما وهو ثلاثة فيكون معه نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى. وهذا قول لا بأس به، وهذا القول يوافق الذي قبله في بعض المواضع ويخالفه في بعضها. وبيان اختلافهما: أننا لو قدرنا ابنا وبنتا وولدا خنثى لكانت المسألة على هذا القول من تسعة: للخنثى الثلث وهو ثلاثة وعلى القول الأول مسألة الذكورية من خمسة والأنوثية من أربعة، تضرب إحداهما في الأخرى تكن عشرين ثم في اثنين تكن أربعين، للبنت سهم في خمسة وسهم في أربعة يكن لها تسعة، وللذكر ثمانية عشر، وللخنثى سهم في خمسة وسهمان في أربعة يكن له ثلاثة عشر وهي دون ثلث الأربعين.

BAB 11

باب ميراث الغرقى والهدمى

Inheritance of Those Who Died Together

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on inheritance when heirs die simultaneously in a disaster?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1247

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance) > Inheritance of Those Who Died Together > Ruling When Order of Death is Unknown

مسألة: (وإذا غرق المتوارثان أو كانا تحت هدم وجهل أولهما موتا ورث بعضهم من بعض) . أما المتوارثان إذا ماتا فجهل أولهما موتا فإن أحمد قال: أذهب إلى قول عمر وعلي (1) سبق تخريجه ص: 434. (2) سبق تخريجه ص: 434.

وشريح وإبراهيم والشعبي: يرث بعضهم من بعض يعني من تلاد ماله دون طارفه وهو ما ورثه من ميت معه. وحكي ذلك عن ابن مسعود. قال الشعبي: ((وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم فكتب في ذلك إلى عمر فكتب عمر: أن ورثوا بعضهم من بعض)) [1] . وروي عن أبي بكر وزيد وابن عباس: أنهم لم يورثوا بعضهم من بعض وجعلوا مال كل واحد للأحياء من ورثته، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي، والعمل على هذا عندي. وروي عن أحمد ما يدل عليه فإنه قال في امرأة وابنها ماتا، فقال زوجها: ماتت قبل ابني فورثناها ثم مات ابني فورثته، وقال أخوها: مات ابنها فورثته ثم ماتت فورثناها حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه وكان ميراث الابن لأبيه وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين. فجعل ميراث كل واحد منهما للأحياء من ورثته، فيحتمل أن يجعل هذا رواية عن أحمد في جميع مسائل الباب، ويحتمل أن يكون هذا قوله فيما إذا ادعى وارث كل ميت أن موروثه كان آخرهما موتا ويورث كل واحد منهما من الآخر إذا اتفق وراثهم على الجهل بكيفية موتهم؛ لأن مع التداعي تتوجه اليمين على

المدعى عليه فيحلف على إبطال دعوى صاحبه ويتوفر الميراث له كما في سائر الحقوق، بخلاف ما إذا اتفقوا على الجهل فلا تتوجه يمين؛ لأن اليمين لا تشرع في موضع اتفقوا على الجهل به. واحتج من قال: بعدم توريث بعضهم من بعض بما روى سعيد ثنا إسماعيل بن عياش عن يحيى بن سعيد: ((أن قتلى اليمامة وقتلى صفين والحرة لم يورثوا بعضهم من بعض وورثوا عصبتهم الأحياء)) [2] . وروى أيضا بإسناده ((أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد بن عمر فالتقت (1) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (232) 1: 85 كتاب الفرائض، باب الغرقى والحرقى. (2) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (238) 1: 86 الموضع السابق. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 222 كتاب الفرائض، باب ميراث من عمى موته.

الصيحتان في الطريق فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه، فلم ترثه ولم يرثها، وأن أهل صفين وأهل الحرة لم يتوارثوا)) [1] . ولأن شرط التوريث حياة الوارث بعد موت الموروث وهو غير معلوم فلا يثبت التوريث مع الشك في شرطه. ولأنه لم تعلم حياته حين موت موروثه. فلم يرثه؛ كالحمل إذا وضعته ميتا. ولأن الأصل عدم التوريث فلا يثبت بالشك. ولأن توريث كل واحد منهما خطأ يقينا؛ لأنه لا يخلو من أن يكون موتهما معا أو سبق أحدهما به وتوريث السابق بالموت والميت معه خطأ يقينا مخالف للإجماع فكيف يعمل به؟ فإن قيل: ففي قطع التوريث قطع توريث المسبوق بالموت وهو خطأ أيضا، قلنا: هذا غير متيقن؛ لأنه يحتمل موتهما جميعا فلا يكون منهما مسبوق، وقد احتج بعض أصحابنا بما روى إياس بن عبد المزني ((أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن قوم وقع عليهم بيت؟ فقال: يرث بعضهم بعضا)) [2] . والصحيح: أن هذا من قول إياس نفسه، وأنه المسؤول وليس برواية عن النبي عليه السلام. هكذا رواه سعيد في سننه، وحكاه الإمام أحمد عنه. ومن مسائل

ذلك: أخوان غرقا أحدهما مولى زيد والآخر مولى عمرو، من ورث كل واحد منهما من صاحبه جعل ميراث كل واحد منهما لمولى أخيه ومن لم يورث كل واحد منهما من صاحبه جعل ميراث كل واحد منهما لمولاه. وإن ادعى كل واحد من المولليين أن مولاه آخرهما موتا حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه وأخذ مال مولاه على مسألة الخرقي. وإن كان لهما أخت فلها الثلثان من مال كل واحد (1) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (240) الموضع السابق. والبيهقي في الموضع السابق. (2) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (234) 1: 85 كتاب الفرائض، باب الغرقى والحرقى.. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (19159) 10: 297 كتاب الفرائض، باب الغرقى. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (31329) 6: 277 كتاب الفرائض، في الغرقى من كان يورث بعضهم من بعض.

منهما على القول الأول والنصف على الثاني. وإن خلف كل واحد منهما بنتا وزوجة فمن لم يورث بعضهم من بعض صححها من ثمانية لامرأته الثمن ولابنته النصف والباقي لمولاه، ومن ورثهم جعل الباقي لأخيه ثم قسمه بين ورثة أخيه على ثمانية ثم ضربها في الثمانية الأولى فصحت من أربعة وستين، لامرأته ثمانية ولابنته اثنان وثلاثون ولامرأة أخيه ثمن الباقي ثلاثة ولابنته اثنا عشر ولمولاه الباقي تسعة. أخ وأخت غرقا ولهما أم وعم وللمرأة زوج وللأخ زوجة. فمن ورث كل واحد منهما من صاحبه جعل ميراث الأخ بين امرأته وأمه وأخته على ثلاثة عشر فما أصاب الأخت منها فهو بين زوجها وأمها وعمها على ستة فصحت المسألتان من ثلاثة عشر، لامرأة الأخ ثلاثة ولزوج الأخت ثلاثة وللأم أربعة بميراثها من الأخ اثنان واثنان بميراثها من الأخت وللعم سهم وميراث الأخت بين زوجها وأمها وأخيها على ستة، لأخيها سهم بين أمه وامرأته وعمه على اثني عشر تضربها في الأولى تكن من اثنين

وسبعين. والضرر في هذا القول على من لم يرث من أحد الميتين دون الآخر وينتفع به من يرث منهما.

Mas'alah: Does death cause a deferred debt to become due immediately in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 919

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

فصل فأما إن مات وعليه ديون مؤجلة فهل يحل بالموت فيه روايتان: إحداهما: لا يحل إذا وثق الورثة، والأخرى: يحل بالموت، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأنه لا يخلو إما أن يبقى في ذمة الميت أو الورثة أو يتعلق بالمال، لا يجوز بقاؤه في ذمة الميت؛ لخرابها وتعذر مطالبته بها ولا ذمة الورثة؛ لأنهم لم يلتزموها ولا رضي صاحب الدين بذممهم وهي مختلفة ومتباينة ولا يجوز تعليقه على الأعيان وتأجيله؛ لأنه ضرر بالميت وصاحب الدين ولا نفع للورثة فيه. أما الميت؛ فلأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((الميت مرتهن بدينه حتى يقضى عنه)) [1] وأما صاحبه فيتأخر حقه وقد (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1078) 3: 389 كتاب الجنائز، باب ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: نفس المؤمن معلقة... وأخرجه ابن ماجة في سننه (2413) 2: 806 كتاب الصدقات، باب التشديد في الدين. ولفظهما: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه)) .

تتلف العين فيسقط حقه، وأما الورثة فإنهم لا ينتفعون بالأعيان ولا يتصرفون فيها. وإن حصلت لهم منفعة فلا يسقط حظ الميت وصاحب الدين لمنفعة لهم. والصحيح

الأول؛ لما ذكرنا في المفلس. ولأن الموت ما جعل مبطلا للحقوق إنما هو ميقات للخلافة وعلامة على الوراثة. وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((من ترك حقا أو مالا فلورثته)) [1] وما ذكروه إثبات حكم بالمصلحة المرسلة ولم يشهد لها شاهد الشرع باعتبار ولا خلاف في فساد هذا. فعلى هذا يبقى الدين في ذمة الميت كما كان ويتعلق بعين ماله كتعلق حقوق الغرماء بمال المفلس عند الحجر عليه. فإن أحب الورثة أداء الدين والتزامه للغريم ويتصرفون في المال لم يكن لهم ذلك، إلا أن يرضى الغريم أو يوثق الحق بضمين مليء أو رهن يثق به لوفاء حقه، فإنهم قد لا يكونون أملياء ولم يرض بهم الغريم فيؤدي إلى فوات الحق. وذكر القاضي: أن الحق ينتقل إلى ذمم الورثة بموت موروثهم من غير أن يشترط التزامهم له ولا ينبغي أن يلزم الإنسان دين لم يلتزمه ولم يتعاط سببه ولو لزمهم ذلك لموت موروثهم للزمهم وإن لم يخلف وفاء، وإن قلنا: الدين يحل بالموت فأحب الورثة القضاء من غير التركة واستخلاص التركة فلهم ذلك، وإن امتنعوا من القضاء باع الحاكم من التركة ما يقضي به الدين. وإن مات مفلس وله غرماء بعض ديونهم مؤجلة وبعضها حالة، وقلنا: المؤجل يحل بالموت تساووا في التركة فاقتسموها على قدر ديونهم، وإن قلنا لا يحل بالموت نظرنا فإن وثق الورثة لصاحب المؤجل اختص أصحاب الحال بالتركة وإن امتنع الورثة من التوثيق حل دينه وشارك أصحاب الحال؛ لئلا يفضي إلى إسقاط دينه بالكلية. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6350) 6: 2476 كتاب الفرائض، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من ترك مالا فلأهله)) . وأخرجه مسلم في صحيحه (1619) 3: 1237 كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته.

Mas'alah: Does debt prevent the transfer of inheritance to heirs?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 921

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

فصل حكى بعض أصحابنا فيمن مات وعليه دين هل يمنع الدين نقل التركة إلى الورثة؟ روايتين: إحداهما: لا يمنعه؛ للخبر. ولأن تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والراهن [1] والمفلس فلم يمنع نقله. فإن تصرف الورثة في التركة ببيع أو غيره صح تصرفهم، ولزمهم أداء الدين. فإن تعذر وفاؤه فسخ تصرفهم؛ كما لو باع السيد عبده الجاني أو النصاب الذي وجبت فيه الزكاة. والرواية الثانية: يمنع نقل التركة إليهم؛ لقول الله تعالى: {من بعد وصية يوصي بها أو دين} [النساء:11] فجعل التركة للوارث من بعد الدين والوصية فلا يثبت لهم الملك قبلهما. فعلى هذا لو تصرف الورثة لم يصح تصرفهم؛ لأنهم تصرفوا في غير ملكهم، إلا أن يأذن الغرماء لهم، وإن تصرف الغرماء لم يصح إلا بإذن الورثة.

Mas'alah: What does the author say about the importance of learning inheritance law?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1198

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

كتاب الفرائض قال عمر رضي الله عنه: ((تعلموا الفرائض والسنن واللحن كما تعلموا القرآن)) [1] يريد باللحن: لغة العرب بإعرابها. وقال الأزهري: تعلموا لغة العرب في القرآن واعرفوا معانيه؛ كقوله تعالى: {ولتعرفنهم في لحن القول} [محمد:30] أي: معناه وفحواه. واللحن: اللغة والنحو، واللحن أيضا: الخطأ في الإعراب فهو من الأضداد. وكان ابن الأعرابي يقول: اللحن بالسكون الفطنة والخطأ

سواء، وخالفه عامة أهل اللغة وقالوا: الفطنة بالفتح، والخطأ بالسكون، واللحن أيضا بالتحريك: الفطنة. وقد روي: ((أن القرآن نزل بلحن قريش)) أي: بلغتهم. وقال [2] في المغني: تعلموا الغريب واللحن؛ لأن في ذلك فهم غريب القرآن ومعانيه ومعاني الحديث والسنة، ومن لم يعرفه لم يعرف أكثر الكتاب ولم يعرف أكثر السنن. عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((تعلموا الفرائض وعلموها فإنه نصف العلم وهو ينسى وهو أول شيء ينزع من أمتي)) [3] رواه ابن ماجة والدارقطني. وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل: آية محكمة، أو سنة قائمة، أو فريضة عادلة)) [4] رواه أبو داود وابن ماجة. وعن الأحوص عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((تعلموا القرآن وعلموه الناس، وتعلموا الفرائض وعلموها فإني امرؤ مقبوض والعلم مرفوع، ويوشك (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6: 209 كتاب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض. (2) هنا كلمة غير واضحة في مصورة الأصل. (3) أخرجه ابن ماجة في سننه (2719) 2: 908 كتاب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض. وأخرجه الدارقطني في سننه (1) 4: 67 كتاب الفرائض. (4) أخرجه أبو داود في سننه (2885) 3:119 كتاب الفرائض، باب ما جاء في تعليم الفرائض. وأخرجه ابن ماجة في سننه (54) 1: 21 المقدمة، باب اجتناب الرأي والقياس.

أن يختلف اثنان في الفريضة والمسألة فلا يجدان أحدا يخبرهما)) [1] رواه أحمد.

Mas'alah: Do maternal siblings inherit alongside a child, grandchild, father, or grandfather?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1199

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (ولا يرث أخ ولا أخت لأم مع ولد، ذكرا أو أنثى، ولا مع ولد الابن ولا مع أب ولا مع جد) . أما ولد الأم ذكرهم وأنثاهم يسقطون بأربعة بالولد وولد الابن والأب والجد أب الأب وإن علا، أجمع أهل العلم على هذا ولا نعلم أحدا خالف في هذا إلا رواية شذت عن ابن عباس في أبوين وأخوين لأم، للأم الثلث وللأخوين الثلث، وقيل عنه: لهما ثلث (1) أخرجه الدارمي في سننه (226) 1: 55 المقدمة، باب الاقتداء بالعلماء. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (2094) 4: 416 كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الإخوة من الأب والأم. وأخرجه أحمد في مسنده (1091) 1: 131.

الباقي وهذا بعيد جدا، فإن ابن عباس يسقط الإخوة كلهم بالجد فكيف يورث ولد الأم مع الأب؟ ولا خلاف بين سائر أهل العلم في أن ولد الأم يسقطون بالجد فكيف يرثون مع الأب؟ والأصل في هذه الجملة: قول الله تعالى: {وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث} [النساء:12] والمراد بهذه الآية: الأخ والأخت من الأم بإجماع أهل العلم، وفي قراءة سعد بن أبي وقاص: "وله أخ أو أخت من أم" . والكلالة في قول الجمهور: من ليس له ولد ولا والد فشرط في توريثهم عدم الولد والوالد، والولد يشمل الذكر والأنثى، والوالد يشمل الأب والجد.

Mas'alah: What is the ruling on granddaughters (son's daughters) inheriting in place of daughters?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1201

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (وبنات الابن بمنزلة البنات إذا لم يكن بنات) . أجمع أهل العلم على أن بنات الابن بمنزلة البنات عند عدمهن في إرثهن وحجبهن لمن يحجبه البنات وفي جعل الأخوات معهن عصبات وفي أنهن إذا استكملن الثلثين سقط من أسفل منهن من بنات الابن وغير ذلك. والأصل في ذلك: قول الله تعالى: {يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك} [النساء:11] . وولد البنين أولاد قال الله: {يا بني آدم} [الأعراف:26] يخاطب أمة محمد صلى الله عليه وسلم، وقال: {يا بني إسرائيل} [البقرة:40] يخاطب بذلك من في عصر النبي عليه السلام منهم. وقال الشاعر: بنونا بنو أبنائنا وبناتنا... بنوهن أبناء الرجال الأباعد

Mas'alah: What is the share of daughters and granddaughters when both exist?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1201

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (فإن كن بنات وبنات ابن فللبنات الثلثان وليس لبنات الابن شيء، إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين) . أجمع أهل العلم على أن فرض الابنتين الثلثان إلا رواية شذت عن ابن عباس: أن فرضهما النصف؛ لقوله تعالى: {فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك} [النساء:11] فمفهومه: أن ما دون الثلاث ليس لهما الثلثان، والصحيح قول الجماعة فإن النبي صلى الله عليه

وسلم قال لأخي سعد بن الربيع: ((أعط ابنتي سعد الثلثين)) [1] . وقال الله تعالى في الأخوات: {فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك} [النساء:176] وهذا تنبيه على أن للبنتين الثلثين؛ لأنهما أقرب. (1) أخرجه أبو داود في سننه (2891) 3: 120 كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الصلب. وأخرجه الترمذي في جامعه (2092) 4: 414 كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث البنات. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2720) 2: 908 كتاب الفرائض، باب فرائض الصلب. وأخرجه أحمد في مسنده (14840) 3: 352. وأخرجه الحاكم في المستدرك (7954) 4: 370 كتاب الفرائض.

ولأن كل من يرث الواحد منهم النصف فللاثنين منهم الثلثان؛ كالأخوات من الأبوين والأخوات من الأب، وكل عدد يختلف فرض [1] واحدهم وجماعتهم فللاثنين منهم مثل فرض الجماعة؛ كولد الأم والأخوات من الأبوين أو من الأب وأما الثلاث من البنات فما زاد فلا خلاف في أن فرضهن الثلثان وأنه ثابت بقول الله تعالى: {فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك} [النساء:11] . واختلف فيما ثبت به فرض الابنتين فقيل: ثبت بهذه الآية، والتقدير: فإن كن نساء اثنتين وفوق صلة؛ كقوله: {فاضربوا فوق الأعناق} [الأنفال:12] أي: اضربوا الأعناق. وقد دل على هذا أن النبي عليه السلام حين نزلت هذه الآية أرسل إلى أخي سعد بن الربيع: ((أعط ابنتي سعد الثلثين)) [2] وهذا من النبي عليه السلام تفسير للآية وبيان لمعناها واللفظ إذا فسر كان الحكم ثابتا بالمفسر لا بالتفسير. ويدل على ذلك أيضا: أن سبب نزول الآية قصة ابنتي سعد بن الربيع وسؤال أمهما عن شأنهما في ميراث أبيهما، وقيل: بل ثبت بهذه السنة الثابتة، وقيل: بل ثبت بالتنبيه الذي ذكرناه، وقيل: بل ثبت بالإجماع، وقيل: بالقياس. وفي الجملة فهذا حكم قد أجمع عليه وتواردت عليه

الأدلة التي ذكرناها كلها فلا يضرنا أيها أثبته.

Mas'alah: What is the ruling on granddaughters when daughters have taken two-thirds of the inheritance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1202

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

فصل وأجمع أهل العلم على أن بنات الصلب متى استكملن الثلثين سقط بنات الابن ما لم يكن في درجتهن أو أنزل منهن ذكر يعصبهن، وذلك لأن الله لم يفرض للأولاد إذا كانوا نساء إلا الثلثين، قليلات كن أو كثيرات وهؤلاء لم يخرجن عن كونهن نساء من الأولاد وقد ذهب الثلثان لولد الصلب فلم يبق لهن شيء، ولا يمكن أن يشاركن بنات الصلب؛ لأنهن دون درجتهن. فإن كان مع بنات الابن ابن في درجتهن؛ كأخيهن أو (1) زيادة من المغني 7: 8. (2) سبق تخريجه ص: 434.

ابن عمهن، أو أنزل منهن؛ كابن أخيهن أو ابن ابن عمهن، أو ابن ابن ابن عمهن عصبهن في الباقي فجعل بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا قول عامة العلماء والفقهاء؛ لقول الله تعالى: {يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين} [النساء:11] ، وهؤلاء يدخلون في عموم اللفظ بدليل تناوله لهم لو لم يكن بنات، وعدم البنات لا يوجب لهم هذا الاسم. ولأن كل ذكر وأنثى يقتسمون المال إذا لم يكن معهم ذو فرض يجب أن يقتسم الفاضل عنه؛ كأولاد الصلب والإخوة مع الأخوات.

Mas'alah: What is the inheritance share of one daughter and granddaughters in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1203

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (فإن كانت ابنة واحدة وبنات ابن فلابنة الصلب النصف، ولبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس تكملة الثلثين، إلا أن يكون معهن ذكر فيكون ما بقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين) . هذه المسألة تشتمل على ثلاثة أحكام: أحدها: أن للبنت الواحدة النصف ولا خلاف في هذا؛ لقول الله تعالى: {وإن كانت واحدة فلها النصف} [النساء:11] . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بنت وبنت ابن وأخت: أن للبنت النصف ولبنت الابن السدس وما بقي فللأخت. الثاني: أنه إذا كان مع البنت الواحدة بنت ابن أو بنات ابن فللبنت النصف ولبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس تكملة الثلثين، وهذا أيضا مجمع عليه بين العلماء. والأصل فيه: قول الله تعالى: {فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف} [النساء:11] ففرض للبنات كلهن الثلثين وبنات الصلب وبنات الابن كلهن نساء من الأولاد فكان لهن الثلثان بفرض الكتاب لا يزدن عليه، واختصت بنت الصلب بالنصف؛ لأنه مفروض لها والاسم متناول لها حقيقة فبقي للبقية تمام الثلثين. ولهذا قال الفقهاء: لهن السدس تكملة الثلثين. الثالث: إذا كان مع بنات الابن ذكر في درجتهن فإنه يعصبهن فيما بقي للذكر مثل

حظ الأنثيين في قول جمهور الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم؛ لقول الله: {يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين} [النساء:11] . ولأنه يقاسمها لو لم يكن غيرها فقاسمها مع بنت الصلب؛ كما لو كانت المقاسمة أضر بهن.

Mas'alah: What is the inheritance share of full sisters and consanguine sisters in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1204

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (والأخوات مع الأب بمنزلة الأخوات من الأب والأم إذا لم يكن أخوات لأب وأم، فإن كن أخوات لأب وأم وأخوات لأب فللأخوات للأب والأم الثلثان وليس للأخوات للأب شيء، إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن كانت أختا واحدة لأب وأم وأخوات لأب فللأخت للأب والأم النصف وللأخوات من الأب واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس تكملة الثلثين، إلا أن يكون معهن ذكر فيكون ما بقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين) . وهذه الجملة كلها مجمع عليها بين علماء الأمصار إلا ما كان من خلاف ابن [1] مسعود ومن تابعه لسائر الصحابة والفقهاء. وأما فرض الثلثين للأختين فصاعدا والنصف للواحدة المفردة فثابت بقول الله تعالى: {يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك} [النساء:176] والمراد بهذه الآية: ولد الأبوين وولد الأب بإجماع أهل العلم. وعن جابر قال: ((قلت: يا رسول الله كيف أصنع في مالي ولي أخوات؟ قال: فنزلت آية الميراث: {يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك} [النساء:176])) [2] متفق عليه. وروي ((أن جابرا اشتكى وعنده سبع أخوات فقال النبي صلى الله عليه وسلم: قد أنزل الله في (1) في الأصل: عن. وما أثبتناه من المغني 7: 14. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6344) 6: 2473 كتاب الفرائض. وأخرجه مسلم في صحيحه (1616) 3: 1234 كتاب الفرائض، باب ميراث الكلالة.

أخواتك)) [1] ، فبين لهن الثلثين. وما زاد على الأختين في حكمهما؛ لأنه إذا كان للأختين الثلثان فالثلاث أختان فصاعدا. وأما سقوط الأخوات من الأب باستكمال ولد الأبوين الثلثين؛ فلأن الله إنما فرض للأخوات الثلثين فإذا أخذه ولد الأبوين لم يبق مما فرضه الله للأخوات شيء يستحقه ولد الأب، فإن كانت واحدة من أبوين فلها النصف بنص الكتاب وبقي من الثلثين المفروضة للأخوات سدس يكمل به الثلثان فيكون للأخوات للأب، ولذلك قال الفقهاء: لهن السدس تكملة الثلثين فإن كان ولد الأب ذكورا أو إناثا فالباقي بينهم؛ لقول الله تعالى: {وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين} [النساء:176] ولا يفارق ولد الأب مع ولد الأبوين ولد الابن مع ولد الصلب إلا في أن بنت الابن يعصبها ابن أخيها ومن هو أنزل منها، والأخت من الأب لا يعصبها إلا أخوها، فلو استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين وثم أخوات من أب وابن أخ لهن لم يكن للأخوات للأب شيء وكان الباقي لابن الأخ؛ لأن ابن الابن وإن نزل ابن، وابن الأخ ليس بأخ.

Mas'alah: What is the inheritance share of the father in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1206

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (وليس للأب مع الولد الذكر أو ولد الابن إلا السدس فإن كن بنات كان له ما فضل) . يعني: كان له ما فضل بعد أن يفرض له السدس فيكون له ثلاثة أحوال: حال يرث فيها بالفرض وهي مع الابن أو ابن الابن وإن سفل فليس له إلا السدس والباقي للابن ومن معه. لا نعلم في هذا خلافا، وذلك لقول الله تعالى: {ولأبويه لكل

واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد} [النساء:11] . الحال الثانية: يرث فيها بالتعصيب المجرد وهي مع غير الولد فيأخذ المال إن انفرد، وإن كان معه ذو فرض غير الولد؛ كزوج أو أم أو جدة فلذي الفرض فرضه وباقي المال له؛ لقوله تعالى: {فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث} [النساء:11] فأضاف الميراث إليهما ثم جعل للأم الثلث فكان الباقي للأب، ثم قال: {فإن كان له إخوة فلأمه السدس} [النساء:11] فجعل للأم مع الإخوة السدس ولم يقطع إضافة الميراث إلى (1) زيادة من المغني 7: 17.

الأبوين ولا ذكر للإخوة ميراثا فكان الباقي كله للأب. الحال الثالثة: يجتمع له الأمران الفرض والتعصيب وهي مع إناث الولد أو ولد الابن فله السدس؛ لقوله تعالى: {لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد} [النساء:11] ولهذا كان للأب [1] السدس مع البنت بإجماع، ثم يأخذ ما بقي بالتعصيب؛ لما روى ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر)) [2] متفق عليه. والأب أولى رجل بعد الابن وابنه، وأجمع أهل العلم على هذا فليس فيه اختلاف. والجد كالأب في أحواله الثلاث، وله حالة رابعة مع الإخوة يذكر في بابه. ويسقط بالأب؛ لأنه يدلي به فسقط به؛ كالإخوة، وكذلك كل جد يسقط بابنه لكونه يدلي به، وينقص الجد عن رتبة الأب في زوج وأبوين وامرأة وأبوين فيفرض للأم فيهما ثلث جميع المال وباقيه للجد بخلاف الأب.

Mas'alah: What is the ruling on the 'Umariyyatan cases in inheritance in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1209

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (وإذا كان زوج وأبوان أعطي الزوج النصف والأم ثلث ما بقي وما بقي فللأب، وإذا كانت زوجة وأبوان أعطيت الزوجة الربع والأم ثلث ما بقي وما بقي فللأب) . هاتان المسألتان تسميان العمريتين؛ لأن عمر قضى فيهما بهذا القضاء فاتبعه على ذلك عثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود، وروي ذلك عن علي، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. وقال ابن عباس: للأم ثلث المال في المسألتين؛ لأن الله تعالى فرض لها الثلث عند عدم الولد والإخوة وليس هاهنا ولد ولا إخوة، ويروى ذلك عن علي. وقال ابن سيرين كقول الجماعة: في زوج وأبوين، وكقول ابن عباس: في زوجة وأبوين؛ لأنا لو فرضنا للأم ثلث المال في زوج وأبوين لفضلناها على الأب ولا يجوز ذلك. وفي مسألة الزوجة لا يؤدي إلى ذلك، واحتج ابن عباس بعموم قوله تعالى: {فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث} [النساء:11] ، وبقوله عليه السلام: ((ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر)) [1] والأب هاهنا عصبة فيكون له ما فضل عن ذوي الفروض؛ كما لو كان مكانه جد. والحجة معه لولا انعقاد الإجماع من (1) سبق تخريجه ص: 434.

الصحابة على مخالفته. ولأن الفريضة إذا جمعت أبوين وذا فرض كان للأم ثلث الباقي؛ كما لو كان معهم بنت ويخالف الأب الجد؛ لأن الأب في درجتها والجد أعلى منها، وما ذهب إليه ابن سيرين تفريق في موضع أجمع الصحابة على التسوية فيه، ثم إنه مع الزوج يأخذ مثلي ما أخذت الأم فكذلك مع المرأة قياسا عليه.

Mas'alah: What is the ruling on the Musharrakah case in inheritance in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1210

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (وإذا كان زوج وأم وإخوة لأم وإخوة لأب فللزوج النصف وللأم السدس وللإخوة من الأم الثلث وسقط الإخوة من الأب والأم) . هذه المسألة تسمى المشركة وكذلك كل مسألة اجتمع فيها زوج وأم وجدة واثنان فصاعدا من ولد الأم وعصبة من ولد الأبوين. وإنما سميت المشركة؛ لأن بعض أهل العلم شرك فيها بين ولد الأبوين وولد الأم في فرض ولد الأم فقسمه بينهم بالسوية. وتسمى الحمارية؛ لأنه يروى ((أن عمر أسقط ولد الأبوين فقال بعضهم: يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حمارا أليست أمنا واحدة؟ فشرك بينهم)) [1] ويقال: إن بعض الصحابة قال ذلك، فسميت الحمارية لذلك. واختلف العلماء فيها قديما وحديثا فذهب أحمد فيها إلى أن للزوج النصف وللأم السدس وللإخوة من الأم الثلث وسقط الإخوة من الأبوين؛ لأنهم عصبة وقد تم المال بالفروض. ويروى هذا القول عن علي وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عباس وأبي موسى، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه. ويروى عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت أنهم شركوا بين ولد الأبوين وولد الأم في الثلث فقسموه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وبه قال مالك والشافعي وأحمد في رواية؛ لأنهم ساووا ولد الأم في القرابة التي يرثون بها فوجب أن يساووهم في الميراث فإنهم جميعا من ولد الأم وقرابتهم من جهة الأب إن لم تزدهم قربا واستحقاقا فلا ينبغي أن تسقطهم. ولهذا قال بعض الصحابة أو بعض ولد الأبوين لعمر وقد أسقطهم: هب (1) لم أقف عليه هكذا. وقد أخرج البيهقي في السنن الكبرى 6: 256 كتاب الفرائض، باب المشركة. عن زيد بن ثابت في المشركة قال: ((هبوا أباهم كان حمارا ما زادهم الأب إلا قربا. وأشرك بينهم في الثلث)) .

Mas'alah: What is the evidence for the Hanbali ruling on the Musharrakah case?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1211

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

أن أباهم كان حمارا فما زادهم ذلك إلا قربا فشرك بينهم. ووجه ما نقله الخرقي وهو المفتى به عندنا: قول الله عز وجل: {وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث} [النساء:12] ولا خلاف في أن المراد بهذه الآية ولد الأم على الخصوص فمن شرك بينهم لم يعط كل واحد منهما السدس وهو مخالفة لظاهر القرآن ويلزم منه مخالفة ظاهر الآية الأخرى وهي قوله تعالى: {وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين} [النساء:176] يراد بهذه الآية سائر الإخوة والأخوات وهم يسوون بين ذكرهم وأنثاهم. وقال عليه السلام: ((ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر)) [1] . ومن شرك لم يلحق الفرائض بأهلها. ومن جهة المعنى: أن ولد الأبوين عصبة لا فرض لهم وقد تم المال بالفروض. فوجب أن يسقطوا؛ كما لو كان مكان ولد الأم ابنتان وقد انعقد الإجماع على أنه لو كان في هذه المسألة واحد من ولد الأم ومائة من ولد الأبوين لكان للواحد السدس وللمائة السدس الباقي لكل واحد عشر عشره، فإذا جاز أن يفضلهم الواحد هذا الفضل كله لم لا يجوز للاثنين إسقاطهم؟ وقولهم: تساووا في قرابة الأم. قلنا: فلم لم يساووهم في الميراث في هذه المسألة؟ وعلى أنا نقول: إن ساووهم في قرابة الأم فقد فارقوهم في كونهم عصبة من غير ذوي الفروض وهذا الذي افترقوا فيه هو المقتضي لتقديم ولد الأم وتأخير ولد الأبوين فإن الشرع قد ورد في تقديم ذي الفرض وتأخير العصبة ولذلك يقدم ولد الأم على ولد الأبوين في القدر في المسألة المذكورة وشبهها فكذلك يقدم وإن سقط ولد الأبوين كغيره، ويلزمهم أن يقولوا في زوج وأخت من أبوين وأخت من

أب معها أخوها: أن الأخ يسقط وحده فترث أخته السبع؛ لأن قرابتها مع وجوده كقرابتها مع عدمه وهو لم يحجبها فهلا عدوه حمارا وورثوها مع وجوده كميراثها مع عدمه. (1) سبق تخريجه ص: 434.

ولو كان مكان ولد الأبوين عصبة من ولد الأب سقطوا بالإجماع من علماء الإسلام وأنهم لم يساووا ولد الأم في قرابة الأم.

Mas'alah: How are shares distributed among uterine siblings and full siblings in inheritance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1212

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (وإذا كان زوج وأم وإخوة وأخوات لأم وأخت لأب وأم وأخوات لأب فللزوج النصف وللأم السدس وللإخوة والأخوات من الأم الثلث بينهم بالسوية وللأخت من الأب والأم النصف وللأخوات من الأب السدس) . أما التسوية بين ولد الأم فلا نعلم فيه خلافا إلا رواية شذت عن ابن عباس أنه فضل الذكر على الأنثى؛ لقوله تعالى: {فهم شركاء في الثلث} [النساء:12] ، وقال في آية أخرى: {وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين} [النساء:176] . وقول الجمهور أولى؛ لقول الله تعالى: {وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس} [النساء:12] فسوى بين الذكر والأنثى، وقوله: {فهم شركاء في الثلث} [النساء:12] من غير تفضيل لبعضهم على بعض يقتضي التسوية بينهم؛ كما لو وصى أو أقر لهم بشيء. وأما الآية الأخرى فالمراد بها ولد الأبوين وولد الأب بدليل أنه جعل للواحدة النصف وللاثنتين الثلثين وجعل الأخ يرث الأخت الكل ثم هذا مجمع

عليه فلا عبرة بقول شاذ. وتوريث ولد الأم هاهنا الثلث والأم السدس والزوج النصف تسمية لا خلاف فيه أيضا. وقد اجتمع في هذه المسألة فروض يضيق المال عنها فإن النصف للزوج والنصف للأخت من الأبوين يكمل المال بهما ويزيد سدس الأم وثلث ولد الأم وسدس الأخت من الأب فتعول المسألة بثلثيها وأصلها من ستة أسهم فتعول إلى عشرة، وتسمى أم الفروخ؛ لكثرة عولها شبهوا أصلها بالأم وعولها بفروخها. وليس في الفرائض مسألة تعول بثلثيها سوى هذه وشبهها. ولا بد في أم الفروخ من زوج واثنين فصاعدا من ولد الأم وأم أو جدة واثنين [1] من ولد الأبوين أو الأب أو إحداهما من ولد الأبوين والأخرى (1) في الأصل: واثنتين. وما أثبتناه من المغني 7: 25.

من ولد الأب فمتى اجتمع فيها هذا عالت إلى عشرة.

Mas'alah: What is the meaning of 'awl (increase) in inheritance calculations?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1213

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

فصل ومعنى العول: أن تزدحم فروض لا يتسع المال لها كهذه المسألة فيدخل النقص عليهم كلهم ويقسم المال بينهم على قدر فروضهم كما يقسم مال المفلس بين غرمائه بالحصص لضيق ماله عن وفائهم ومال الميت بين أرباب الديون إذا لم يف بها والثلث بين أرباب الوصايا إذا عجز عنها، وهذا قول عامة الصحابة ومن تبعهم من العلماء، منهم مالك في أهل المدينة وأهل العراق، والشافعي وأصحابه وسائر أهل العلم إلا ابن عباس وطائفة شذت يقل عددها.

Mas'alah: How is inheritance divided between two paternal cousins when one is also a uterine brother?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1213

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (وإذا كان ابني عم أحدهما أخ لأم فللأخ للأم السدس وما بقي بينهما نصفين) . هذا قول جمهور الفقهاء يروى ذلك عن علي وزيد وابن عباس، وروي عن عمر ما يدل عليه، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ومن تبعهم؛ لأن الإخوة من الأم يفرض له بها إذا لم يرث بالتعصيب وهو إذا كان معه أخ من أبوين أو من أب أو عم وما يفرض له به لا يرجح به كما لو كان أحدهما زوجا، والله أعلم.

Mas'alah: What is the ruling on cases involving a quarter and a sixth, a quarter and a third, or a quarter and two-thirds in inheritance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1216

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (وما فيه ربع وسدس أو ربع وثلث أو ربع وثلثان فأصله من اثنا عشر وتعول إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر، ولا تعول إلى أكثر من ذلك) . إنما كان أصلها من اثني عشر؛ لأن مخرج الربع أربعة ومخرج الثلث ثلاثة ولا وفق بينهما. فإذا ضربت أحدهما في الآخر كان اثني عشر فإن كان مع الربع سدس فبين الستة والأربعة موافقة في الأنصاف فإذا ضربت وفق أحدهما في الآخر صار اثني عشر. ولا بد في هذا الأصل من أحد الزوجين؛ لأنه لا بد فيها من ربع ولا يكون فرضا لغيرهما. وأمثلة ذلك: زوج وأبوان وخمسة بنين للزوج الربع ثلاثة وللأبوين

السدسان أربعة يبقى خمسة لكل ابن سهم. زوج وابنتان وأخت أو عصبة امرأة وأختان لأبوين أو لأب أو أختان لأم وعصبة امرأة وأخوان لأم وسبعة إخوة لأب، العول زوج وابنتان وأم تعول إلى ثلاثة عشر امرأة وثلاث أخوات مفترقات. زوج وأبوان وابنتان تعول إلى خمسة عشر. امرأة وأختان من أب وأختان من أم. امرأة وأم وست أخوات مفترقات تعول إلى سبعة عشر ثلاث نسوة وجد ثان وأربع أخوات لأم وثمان لأب تعول إلى سبعة عشر ويصح لكل واحدة منهن سهم، وتسمى أم الأرامل ويعايا بها فيقال: سبع عشرة امرأة من جهات مختلفة اقتسمن مال ميت بالسوية لكل امرأة سهم وهي هذه ولا يعول هذا الأصل إلى أكثر من هذا ولا

يمكن أن يعول إلا على الأفراد؛ لأن فيها فرضا يباين سائر فروضها وهو الربع فإنه ثلاثة وهي فرد وسائر فروضها يكون زوجا، فالسدس اثنان والثلث أربعة والثلثان ثمانية والنصف ستة. ومتى عالت إلى سبعة عشر لم يكن الميت فيها إلا رجلا.

Mas'alah: What is the share of the grandmother in inheritance when there is no mother?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1219

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وللجدة إذا لم تكن أم السدس) . قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للجدة السدس إذا لم يكن للميت أم، وحكى غيره عن ابن عباس رواية شاذة: أنها بمنزلة الأم؛ لأنها تدلي بها فقامت مقامها؛ كالجد يقوم مقام الأب. والصحيح ما عليه الجمهور؛ لما روى قبيصة بن ذؤيب قال: ((جاءت الجدة إلى أبي بكر فسألته ميراثها فقال: ما لك في كتاب الله شيء. وما علمت لك في سنة

رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا ولكن ارجعي حتى أسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس، فقال: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري، فقال مثل ما قال المغيرة، فأنفذه لها أبو بكر، قال: ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب فسألته ميراثها فقال: ما لك في كتاب الله شيء. ولكن هو ذاك السدس، فإن (1) في الأصل: أم. وما أثبتناه من المغني 7: 48.

اجتمعتما فهو لكما وأيتكما خلت به فهو لها)) [1] رواه الخمسة إلا النسائي، وصححه الترمذي. وأما الجد فلا يقوم مقام الأب في جميع أحواله على ما ذكرناه، وأجمع أهل العلم على أن الأم تحجب الجدات من جميع الجهات. وعن بريدة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم)) [2] رواه أبو داود. وهذا يدل على أنها لا ترث معها شيئا. ولأن الجدة تدلي بالأم فسقطت بها؛ كسقوط الجد بالأب وابن الابن بالابن وأما أم الأب فإنها أيضا إنما ترث ميراث أم؛ لأنها أم، ولذلك ترث وابنها حي، ولو كان ميراثها من جهته لما ورثت مع وجوده.

Mas'alah: Do multiple grandmothers receive more than one-sixth in inheritance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1220

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (وكذلك إن كثرن لم يزدن على السدس فرضا) . أجمع أهل العلم على أن ميراث الجدة السدس وإن كثرن، وذلك لما روينا من الخبر، وأن عمر شرك بينهما. وعن القاسم بن محمد قال: ((جاءت الجدتان إلى أبي بكر الصديق، فأراد أن يجعل

السدس للتي من قبل الأم. فقال له رجل من الأنصار: أما إنك تترك التي لو ماتت وهو حي كان أباها يرث فجعل السدس بينهما)) [3] رواه مالك في الموطأ. ولأنهن ذوات عدد لا يشركهن ذكر. فاستوى كثيرهن وواحدتهن؛ كالزوجات، وقول الخرقي: لم يزدن على السدس فرضا يريد به التحرز من زيادتهن بالرد، فإنهن (1) أخرجه أبو داود في سننه (2894) 3: 121 كتاب الفرائض، باب في الجدة. وأخرجه الترمذي في جامعه (2101) 4: 420 كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2724) 2: 909 كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة. ولم أقف عليه عند أحمد في مسنده. وأخرجه مالك في موطئه (4) 2: 407 كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2895) 3: 122 كتاب الفرائض، باب في الجدة. (3) أخرجه مالك في موطئه (5) 2: 407 كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة.

يأخذن في الرد زيادة على السدس على ما مضى ذكره.

Mas'alah: Which grandmother inherits when some are closer than others?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1221

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (وإن كان بعضهن أقرب من بعض كان الميراث لأقربهن) . أما إذا كانت إحدى الجدتين أم الأخرى فأجمع أهل العلم على أن الميراث للقربى وتسقط البعدى بها، وإن كانتا من جهتين والقربى من جهة الأم فالميراث لها وتحجب البعدى في قول عامتهم. وأما القربى من جهة الأب فهل تحجب البعدى من جهة الأم؟ فعن

أحمد فيها روايتان: إحداهما: أنها تحجبها ويكون الميراث للقربى، وهذا قول علي عليه السلام وإحدى الروايتين عن زيد، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وهو قول الشافعي. والرواية الثانية عن أحمد: هو بينهما، وهي الرواية الثانية عن زيد. وبه قال مالك والشافعي في القول الثاني؛ لأن الأب الذي تدلي به الجدة لا يحجب الجدة من قبل الأم فالتي تدلي به أولى أن لا يحجبها، وبهذا فارقتها القربى من قبل الأم فإنها تدلي بالأم وهي تحجب جميع الجدات. ووجه ما نقله الخرقي: أنها جدة قربى فتحجب البعدى كالتي من قبل الأم. ولأن الجدات أمهات يرثن ميراثا واحدا من جهة واحدة فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن كالآباء والأبناء والإخوة والبنات. وكل قبيل إذا اجتمعوا فالميراث لأقربهم. وقولهم: أن الأب لا يسقطها. قلنا: لأنهن لا يرثن ميراثه إنما يرثن ميراث الأمهات؛ لكونهن أمهات ولذلك أسقطتهن الأم.

Mas'alah: Does a grandmother inherit while her son is alive in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1221

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (والجدة ترث وابنها حي) . أما الجدة من قبل الأب إذا كان ابنها حيا وارثا فإن عمر وابن مسعود وأبا موسى وعمران بن الحصين وأبا الطفيل ورثوها مع ابنها، وهو ظاهر مذهب أحمد. وقال زيد بن ثابت: لا ترث، وروي ذلك عن عثمان وعلي، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي، ورواه عن أحمد جماعة من أصحابه. ولا خلاف في توريثها مع ابنها إذا كان عما أو عم أب؛ لأنها لا تدلي بهما،

واحتج من أسقطها بأنها تدلي به فلا ترث معه كالجد مع الأب وأم الأم مع الأم.

ووجه الرواية الأولى: ما روى ابن مسعود قال: ((أول جدة أطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس أم أب مع ابنها وابنها حي)) [1] أخرجه الترمذي. ورواه سعيد بن منصور، ولفظه: ((أول جدة أطعمت السدس أم أب مع ابنها)) [2] . ولأن الجدات أمهات يرثن ميراث الأم لا ميراث الأب فلا يحجبن به كأمهات الأم.

Mas'alah: What are the rules for inheritance of grandmothers at the same level in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1222

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (والجدات المتحاذيات أن تكون أم أم أم وأم أم أب وأم أبي أب وإن كثرن، فعلى هذا) . المتحاذيات: المتساويات في الدرجة، بحيث لا تكون واحدة أعلى من الأخرى ولا أنزل منها؛ لأن الجدات إنما يرثن كلهن إذا كن في درجة واحدة. ومتى كان بعضهن أقرب من بعض فالميراث لأقربهن، فإذا قيل: نزل جدتين وارثتين على أقرب المنازل فهما أم أمه وأم أبيه. وإن قيل: نزل ثلاثا فهن كما قال الخرقي: أم أم أم وأم أم أب وأم أبي أب، واحدة من قبل الأم واثنتان من قبل الأب، وهما أم أمه وأم أبيه كما جاء الحديث، وفي درجتهن أخرى من قبل الأم غير وارثة وهي أم أبي الأم، ولا يرث أبدا من قبل الأم إلا واحدة وهي التي كل نسبها أمهات لا أب فيهن. فاحفظ ذلك، فإن قيل: تنزل أربعا فهن أم أم أم أم وأم أم أم أب وأم أم أبي أب وأم أبي أبي أب. وفي درجتهن أربع غير وارثات، إلا أن مذهب أحمد لا يورث أكثر من ثلاث جدات وهن الثلاث الأول. ويحتمل قول الخرقي توريثهن وإن كثرن. فعلى هذا القول كلما زادت درجة زادت جدة، ويرث في الدرجة الخامسة خمس، وفي السادسة ست، وفي السابعة سبع وعلى هذا أبدا. وقول الخرقي: وإن كثرن فعلى

هذا، يحتمل أنه ذهب إلى توريث الجدات على هذا الوجه وإن كثرن. ويحتمل أنه أراد وإن كثرن فلا يرث إلا هؤلاء الثلاث. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (2102) 4: 421 كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة مع ابنها. (2) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (99) 1: 57 كتاب الفرائض، باب الجدات.

فعلى هذا القول، لا يرث أكثر من ثلاث: واحدة من قبل الأم واثنتان من قبل الأب وهما أم أمه وأم أبيه وأمهاتهما، ولا ترث جدة في نسبها أب بين أمين ولا ثلاثة آباء، وإن أردت تنزيل الجدات الوارثات وغيرهن فاعلم أن للميت في الدرجة الأولى: جدتين أم أمه وأم أبيه، وفي الثانية: أربع؛ لأن لكل واحد من أبويه جدتين فهما أربع بالنسبة إليه. وفي الثالثة: ثمان؛ لأن لكل واحد من أبويه أربعا على هذا الوجه. فيكون لولدهما ثمان. وعلى هذا كلما علون درجة تضاعف عددهن ولا يرث منهن إلا ثلاث. والله أعلم.

Mas'alah: Which male and female relatives inherit in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1223

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ويرث من الرجال: الابن، ثم ابن الابن وإن سفل، والأب ثم الجد وإن علا، والأخ ثم ابن الأخ، والعم ثم ابن العم، والزوج، ومولى النعمة. ومن النساء: البنت وبنت الابن، والأم، والجدة، والأخت، والزوجة، ومولاة النعمة) . فهؤلاء المجمع على توريثهم. وأكثرهم ثبت توريثهم بالكتاب والسنة. فالابن ثبت ميراثه بقوله تعالى: {يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين}

[النساء:11] ، وابن الابن [1] والأبوان ثبت ميراثهما بقوله: {ولأبويه لكل واحد منهما السدس} [النساء:11] ، والجد يحتمل أن يتناوله قوله: {ولأبويه} [النساء:11] ، كما دخل ابن الابن في عموم {أولادكم} [النساء:11] ، والأخ والأخت من الأم ثبت ميراثهما بقوله: {وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس} [النساء:12] ، وولد الأبوين والأب ثبت إرثه بقوله تعالى: {وهو يرثها إن لم يكن لها ولد} [النساء:176] ، وأما ابن الأخ للأبوين أو للأب والعم وابنه وعم الأب وابنه فثبت ميراثهم بقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((ألحقوا الفرائض (1) في الأصل: وابن الابن ابن. وما أثبتناه من المغني 7: 62.

بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر)) [1] متفق عليه. ولم يدخل فيهم ولد الأم ولا العم للأم ولا ابنه ولا الخال ولا أبو الأم؛ لأنهم ليسوا من العصبات. وأما المولى المعتق والمولاة فثبت إرثهما بقوله عليه السلام: ((الولاء لمن أعتق)) [2] ، والجدة أطعمها النبي صلى الله عليه وسلم السدس، والزوج ثبت إرثه بقوله تعالى: {ولكم نصف ما ترك أزواجكم} [النساء:12] ، والزوجة ثبت إرثها بقوله: {ولهن الربع مما تركتم} [النساء:12] .

Mas'alah: How is inheritance divided between a grandfather and two sisters (full and consanguine)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1228

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (وإذا كانت أخت لأب وأم وأخت لأب وجد كانت الفريضة بين الجد والأختين على أربعة أسهم، للجد سهمان ولكل أخت سهم، ثم رجعت الأخت من

الأب والأم فأخذت ما في يد أختها لتستكمل النصف) . المقاسمة هاهنا أحظ للجد، وتعتد الأخت للأبوين على الجد بأختها من أبيها فيصير له النصف ولهما النصف بينهما على اثنين، لكل واحدة سهم، ثم تأخذ الأخت من الأبوين ما في يد أختها لتستكمل تمام فرضها وهو جميع ما في يدها فلا يبقى لها شيء، وتصير كما لو كان معهما بنت فأخذت البنت النصف وبقي النصف فإن الأخت من الأبوين تأخذه جميعه ولا يبقى للأخت من الأب شيء.

Mas'alah: What is the ruling on the Kharqa' inheritance case involving a mother, sister, and grandfather?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1229

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (وإذا كانت أم وأخت وجد فللأم الثلث وما بقي فبين الجد والأخت على ثلاثة أسهم، للجد سهمان وللأخت سهم) . وهذه المسألة تسمى الخرقاء، إنما سميت خرقاء؛ لكثرة اختلاف الصحابة فيها فكأن الأقوال خرقتها. قيل: فيها سبعة أقوال فمذهب زيد وموافقيه: للأم الثلث أصلها من ثلاثة ويبقى سهمان بين الأخت والجد على ثلاثة وتصح من تسعة.

Mas'alah: What is the chapter on Dhawi al-Arham (uterine relatives) in inheritance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1230

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

باب ذوي الأرحام وهم الأقارب الذين لا فرض لهم ولا تعصيب وهم أحد عشر حيزا: ولد البنات، وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وولد الإخوة من الأم، والعمات من جميع الجهات، والعم من الأم، والأخوال، والخالات، وبنات الأعمام، والجد أبو الأم، وكل جدة أدلت بأب بين أمين أو بأب أعلى من الجد. فهؤلاء ومن أدلى بهم يسمون ذوي الأرحام. وكان أبو عبد الله يورثهم إذا لم يكن ذو فرض ولا عصبة إلا الزوج والزوجة. روي هذا القول عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وأبي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء. وبه قال أهل الكوفة. والأصل في هذا: قول الله تعالى: {وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله} [الأنفال:75] أي: أحق بالتوارث في حكم الله. وعن ابن عباس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم آخى بين أصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت: {وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله} [الأنفال:75] فتوارثوا بالنسب)) [1] رواه الدارقطني. وعن المقدام بن معدي كرب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((الخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه)) [2] ، وفي لفظ: ((يعقل عنه ويفك عانه)) [3] رواه أحمد وأبو داود.

Mas'alah: What are the inheritance shares for a granddaughter, great-granddaughter, brother's daughter, and maternal aunt?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1232

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسائل: من ذلك: بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما على أربعة، فإن كان معهما بنت أخ فالباقي لها وتصح من ستة، فإن كان معهن خالة فلبنت البنت النصف ولبنت

بنت الابن السدس تكملة الثلثين وللخالة السدس والباقي لبنت الأخ. وإن كان مكان الخالة عمة حجبت بنت الأخ وأخذت الباقي؛ لأن العمة كالأب فتسقط من هو بمنزلة الأخ ومن نزلها عما جعل الباقي لبنت الأخ وأسقط العمة ومن نزلها جدا قاسم بنت الأخ الثلث الباقي بينهما نصفين، ومن نزلها جدة جعل لها السدس ولبنت الأخ الباقي.

Mas'alah: How is inheritance distributed among children of different sisters?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1234

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (وإذا كان ابن أخت وبنت أخت أخرى أعطي ابن الأخت حق أمه النصف وبنت الأخت الأخرى حق أمها النصف، وإن كان ابن وبنت أخت وبنت أخت أخرى فللابن وبنت الأخت النصف بينهما نصفين ولبنت الأخت الأخرى النصف) . أما مسألة الأولى فلا خلاف فيها بين المنزلين؛ لأن كل واحد منهما له ميراث من أدلى به. وأما الثانية فلا خلاف بين المنزلين في أن لولد كل أخت ميراثها وهو النصف. فمن سوى جعل النصف بين ابن الأخت وأخته نصفين والنصف الآخر لبنت الأخت الأخرى فتصح من أربعة. ومن فضل جعل النصف بينهما على ثلاثة وتصح من ستة. وإذا انفرد

Mas'alah: How are the children of siblings treated in inheritance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1235

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

ولد كل أخ أو أخت فالعمل فيه على ما ذكرنا في أولاد البنات. ومتى كان الإخوة أو الأخوات من ولد الأم فاتفق الجماعة على التسوية بين ذكرهم وأنثاهم إلا الثوري ومن أمات السبب.

Mas'alah: How is inheritance divided among daughters of different types of sisters?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1235

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (فإن كن ثلاث بنات إخوة متفرقات فلبنت الأخت من الأب والأم ثلاثة أخماس المال، ولبنت الأخت من الأب الخمس، ولبنت الأخت من الأم الخمس جعلن مكان أمهاتهن، وكذلك إن كن ثلاث عمات مفترقات) . مذهب أحمد وسائر المنزلين في ولد الأخوات: أن المال يقسم بين الأخوات على قدر سهامهن فما أصاب كل أخت فهو لولدها والمال في مسألتنا بين الأخوات على خمسة فيكون بين أولادهن كذلك، وكذلك إن كن ثلاث عمات مفترقات؛ لأنهن أخوات الأب ميراثه بينهن كميراث الأخوات المفترقات من أخيهن، وكذلك الحكم في ثلاث خالات مفترقات؛ لأنهن أخوات الأم فميراثها بينهن كذلك، وقدم أهل القرابة من كان لأب وأم من جميعهم ثم من كان لأب ثم من كان لأم إلا محمد بن الحسن فإنه قسم ميراث أولاد الأخوات على أعدادهم وأقامهم مقام أمهاتهم كأنهم أخوات.

Mas'alah: How is inheritance divided among three daughters of different types of brothers?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1235

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (وإذا كن ثلاث بنات إخوة متفرقين فلبنت الأخ من الأم السدس والباقي لبنت الأخ من الأب والأم) . هذا قول جميع المنزلين؛ لأن الإخوة المفترقين يسقط ولد الأب منهم بولد الأبوين وللأخ للأم السدس والباقي كله للأخ للأبوين، ثم ما صار لكل أخ فهو لولده. وكذلك الحكم في الأخوال المفترقين وأولادهم؛ لأن الأخوال إخوة الأم.

Mas'alah: How is inheritance divided among three daughters of different types of paternal uncles?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1235

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (فإن كن ثلاث بنات عمومة متفرقين فالميراث لبنت العم من الأب والأم؛ لأنهن أقمن مقام آبائهن) . أكثر أهل التنزيل على هذا؛ لأنهن بمنزلة آبائهن ولو كان آباؤهن أحياء لكان المال للعم من الأبوين، وفارق بنات الإخوة؛ لأن آباءهن يكون المال بينهم على ستة ويرث الأخ من الأم مع الأخ م

Mas'alah: How is inheritance divided among three paternal aunts and three maternal aunts?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1235

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

ن الأبوين بخلاف العمومة.

Mas'alah: How is inheritance divided among three paternal aunts and three maternal aunts?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1235

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (فإن كن ثلاث عمات مفترقات وثلاث خالات مفترقات فالثلث بين

الثلاث خالات على خمسة أسهم، والثلثان بين الثلاث عمات على خمسة أسهم. فتصح من خمسة عشر سهما للخالة التي من قبل الأب والأم ثلاثة أسهم، وللخالة التي من قبل الأب سهم وللخالة التي من قبل الأم سهم، وللعمة التي من قبل الأب والأم ستة أسهم، وللعمة التي من قبل الأب سهمان، وللعمة التي من قبل الأم سهمان) . إنما كان كذلك؛ لأن الخالات بمنزلة الأم والعمات بمنزلة الأب فكأن الميت خلف أباه وأمه فلأمه الثلث والباقي لأبيه ثم ما صار للأم بين أخواتها على خمسة؛ لأنهن أخوات لها مفترقات فينقسم نصيبها بينهن بالفرض والرد على خمسة كما يقسم مال الميت بين أخواته المفترقات وما صار للأب قسم بين أخواته على خمسة فصار الكسر في الموضعين على خمسة وإحداهما تجزئ عن الأخرى؛ لأنهما عددان متماثلان فتضرب خمسة في أصل المسألة وهو ثلاثة فصارت خمسة عشر كما ذكر للخالات سهم في خمسة مقسومة بينهن كما ذكر وللعمات سهمان في خمسة تكن عشرة بينهن على خمسة كما ذكر أيضا. وهذا قول عامة المنزلين. والله أعلم.

Mas'alah: What is the chapter on miscellaneous inheritance issues?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1236

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

باب مسائل شتى في الفرائض يعني: متفرقة. فإنها مسائل من أبواب متفرقة، يقال: شتى وشتان. قال الله تعالى: {تحسبهم جميعا وقلوبهم شتى} [الحشر:14] ، وقال تعالى: {إن سعيكم لشتى} [الليل:4] . وقال الشاعر: قد عشت في الناس أطوارا على طرق... شتى وقاسيت فيها اللين والفظعا

Mas'alah: Who inherits from a child of li'an (mula'anah) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1238

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (وابن الملاعنة ترثه أمه وعصبتها فإن خلف أما وخالا فللأم الثلث وما بقي فللخال) .

Mas'alah: What are the two narrations from Ahmad regarding inheritance of a child disowned through li'an?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1239

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

إذا ثبت هذا عدنا إلى مسألة الكتاب فنقول: اختلف أهل العلم في ميراث الولد المنفي باللعان فروي عن أحمد فيه روايتان: إحداهما: أن عصبته عصبة أمه. نقلها الأثرم وحنبل، يروى ذلك عن علي وابن عباس وابن عمر، إلا أن عليا يجعل ذا السهم من ذوي الأرحام أحق ممن لا سهم له وقدم الرد على غيره. والرواية الثانية: أن أمه عصبته فإن لم تكن فعصبتها عصبته. وهذا قول ابن مسعود، وروي نحوه عن

علي؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها)) [1] رواه أبو داود. وعن واثلة بن الأسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((تحوز المرأة ثلاثة مواريث: عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه)) [2] رواه أبو داود. ولأنها قامت مقام أبيه في انتسابه إليها فقامت مقامه في حيازة ميراثه. ولأن عصبات الأم أدلوا بها. فلم يرثوا معها؛ كأقارب الأب معه. ووجه قول الخرقي: قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر)) [3] وأولى الرجال به أقارب أمه. (1) أخرجه أبو داود في سننه (2908) 3: 125 كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2906) الموضع السابق. وأخرجه الترمذي في جامعه (2115) 4: 429 كتاب الفرائض، باب ما جاء ما يرث النساء من الولاء. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2742) 2: 916 كتاب الفرائض، باب تحوز المرأة ثلاث مواريث. (3) سبق تخريجه ص: 434.

وعن عمر: ((أنه ألحق ولد الملاعنة بعصبة أمه)) [1] . ولأن الأم لو كانت عصبة كأبيه لحجبت إخوته. ولأن مولاها مولى أولادها. فوجب أن تكون عصبتها عصبته كالأب. فإذا خلف ابن الملاعنة أما وخالا فلأمه الثلث بلا خلاف والباقي لخاله؛ لأنه عصبة أمه. وعلى الرواية الأخرى: هو لها كله، وهذا قول علي وابن مسعود وأبي حنيفة وموافقيه، إلا أن ابن مسعود يعطيها إياه لكونها عصبة والباقون بالرد.

Mas'alah: What is the ruling on inheritance for a partially freed slave in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1240

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (ومن بعضه حر يرث ويورث ويحجب على قدر ما فيه من الحرية) . أما المعتق بعضه إذا كسب مالا ثم مات وخلفه نظر فيه فإن كان كسبه بجزئه الحر مثل: إن كان قد هايأ سيده على منفعته فاكتسب في أيامه أو ورث شيئا فإن الميراث إنما يستحقه بجزئه الحر أو كان قد قاسم سيده في حياته فتركته كلها لورثته لا حق لمالك باقيه فيها. وأما إن لم يكن كسبه بجزئه الحر خاصة ولا اقتسما كسبه فلمالك باقيه من (1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (31320) 6: 276 كتاب الفرائض، في ابن الملاعنة إذا ماتت أمه من يرثه ومن عصبته. وأخرجه الدارمي في سننه (2957) 2: 248 كتاب الفرائض، باب في ميراث ابن الملاعنة. ولفظهما: ((عن علي وعبد الله أنهما قالا في ابن الملاعنة: عصبته عصبة أمه)) . وأخرج أحمد في مسنده عن ابن عمر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم ألحق ابن الملاعنة بأمه)) (4933) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2250) 2: 838 كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط... وأخرجه مسلم في صحيحه (1543) 3: 1173 كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر. كلاهما من حديث ابن عمر.

تركته بقدر ملكه فيه والباقي لورثته. وإن مات له من يرثه فإنه يرث ويورث ويحجب على مقدار ما فيه من الحرية، وهذا قول علي وابن مسعود؛ لما روى عبد الله بن أحمد بإسناده عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في العبد يعتق بعضه: ((يرث ويورث على قدر ما عتق منه)) [1] . ولأنه يجب أن يكون لكل بعض حكمه؛ كما لو كان الآخر مثله. وقياسا لأحدهما على الآخر. إذا ثبت هذا: فالتفريع على قولنا؛ لأن العمل على غيره واضح. وكيفية توريثه: أن يعطى من له فرض بقدر ما فيه من الحرية من فرضه، وإن كان عصبة نظر ما له مع الحرية الكاملة [2]

فأعطي بقدر ما فيه منها، وإن كانا عصبتين لا يحجب أحدهما الآخر؛ كابنين نصفهما حر ففيه وجهان: أحدهما: تكمل الحرية فيهما بأن تضم الحرية من أحدهما إلى ما في الآخر منها، فإن كمل منهما واحد ورثا جميعا ميراث ابن حر؛ لأن نصفي شيء شيء كامل، ثم يقسم ما ورثاه بينهما على قدر ما في كل واحد منهما. فإذا كان ثلثا أحدهما حرا كان ما ورثاه أثلاثا، وإن نقص ما فيهما من الحرية عن حر كامل ورثا بقدر ما فيهما، وإن زاد على حر واحد وكان الجزآن فيهما سواء قسم ما يرثانه بينهما بالسوية، وإن اختلفا أعطي كل واحد منهما بقدر ما فيه. قال الخبري: قال الأكثرون: هذا قياس قول علي عليه السلام. والوجه الآخر: لا تكمل الحرية فيهما؛ لأنها لو كملت لم يظهر للرق أثر وكانا في ميراثهما كالحرين، وإن كان أحدهما يحجب الآخر فقد قيل فيهما وجهان أيضا. والصحيح: أن الحرية لا تكمل هاهنا؛ لأن الشيء لا يكمل بما يسقطه ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه [3] ، وورثهم بعضهم بالخطاب وتنزيل الأحوال وحجب بعضهم ببعض. (1) أخرجه النسائي في سننه (4808) 8: 45 كتاب القسامة، دية المكاتب. بنحوه. (2) زيادة من المغني 7: 135. (3) في الأصل: يجمع بين ما ينافيه. وما أثبتناه من المغني 7: 135.

مسائل من ذلك: ابن نصفه حر له نصف المال فإن كان معه ابن آخر نصفه حر فلهما المال في أحد الوجهين. وفي الآخر: لهما نصفه والباقي للعصبة أو لبيت المال إن لم تكن عصبة. قال صاحب المغني: ويحتمل أن يكون لكل واحد منهما ثلاثة أثمان المال؛ لأنهما لو كانا حرين لكان لكل واحد منهما النصف ولو كانا رقيقين لم يكن لهما شيء، ولو كان الأكبر وحده حرا كان له الكل ولا شيء للأصغر، ولو كان الأصغر حرا كان كذلك، فلكل واحد منهما في أربعة أحوال مال ونصف فله ربع ذلك وهو ثلاثة أثمان.

Mas'alah: What is the ruling on inheritance between Muslims and non-Muslims in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1244

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (ولا يرث مسلم كافرا ولا كافر مسلما، إلا أن يكون معتقا فيأخذ ماله بالولاء) . أجمع أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم. وقال جمهور الصحابة والفقهاء: لا يرث المسلم الكافر. يروى هذا عن أبي بكر وعثمان وعلي وأسامة بن زيد وجابر بن عبد الله، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وعامة الفقهاء وعليه العمل. والأصل فيه: ما روى أسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)) [1] رواه الجماعة إلا مسلما والنسائي. وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يتوارث أهل ملتين شتى)) [2] رواه أحمد (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6383) 6: 2484 كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر... وأخرجه مسلم في صحيحه (1614) 3: 1233 كتاب الفرائض. وأخرجه أبو داود في سننه (2909) 3: 125 كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر. وأخرجه الترمذي في جامعه (2107) 4: 423 كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2729) 2: 911 كتاب الفرائض، باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك. وأخرجه أحمد في مسنده (21240) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2911) 3: 125 كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2731) 2:912 كتاب الفرائض، باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك. وأخرجه أحمد في مسنده (6626) طبعة إحياء التراث.

وأبو داود. ولأن الولاية منقطعة بين المسلم والكافر فلم يرثه، كما لا يرث الكافر المسلم. وأما المعتق إذا خالف دينه دين معتقه فنذكره في باب الولاء إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: What is the ruling on one who embraces Islam before the distribution of inheritance in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1245

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (وكذلك كل من أسلم على ميراث قبل أن يقسم قسم له) . اختلفت الرواية عن أحمد فيمن أسلم قبل قسم ميراث موروثه المسلم، فعنه أنه يرث. وروي نحوه عن عمر وعثمان والحسن بن علي وابن مسعود. فعلى هذا: إن أسلم قبل قسم بعض الميراث ورث مما بقي. ونقل أبو الخطاب فيمن أسلم بعد الموت لا يرث قد وجبت المواريث لأهلها. وهذا المشهور عن علي، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي وعامة الفقهاء؛ لقوله عليه السلام: ((لا يرث الكافر المسلم)) [2] . ولأن المانع من الإرث متحقق حال وجود الموت. فلم يرث؛ كما لو كان رقيقا فعتق، أو كما لو بقي على كفر. (1) سبق قريبا. (2) سبق قريبا.

ولأن الملك قد انتقل إلى المسلمين. فلم يشاركهم من أسلم؛ كما لو اقتسموا. ووجه الرواية الأولى وهي أصح: قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من أسلم على شيء فهو له)) [1] رواه سعيد من طريقين عن عروة وابن أبي مليكة عن النبي صلى

الله عليه وسلم. وعن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم. وكل قسم أدركه الإسلام. فإنه على قسم الإسلام)) [2] رواه أبو داود وابن ماجة. وروى ابن عبد البر بإسناده في التمهيد عن زيد بن قتادة العنبري: ((أن إنسانا من أهله مات على غير دين [3] الإسلام فورثته أختي دوني وكانت على دينه ثم إن جدي أسلم وشهد مع النبي عليه السلام حنينا فتوفي فلبثت سنة وكان ترك ميراثا ثم إن أختي أسلمت فخاصمتني في الميراث إلى عثمان فحدثه عبد الله بن أرقم أن عمر قضى: أنه من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه فقضى به عثمان فذهبت بذلك الأول وشاركتني في هذا)) [4] . وهذه قضية انتشرت فلم تنكر فكانت إجماعا. ولأنه لو تجدد له صيد بعد موته بأن وقع في شبكته التي نصبها في حياته لثبت له الملك فيه، ولو وقع إنسان في بئر حفرها لتعلق ضمانه بتركته بعد موته فجاز أن يتجدد حق من أسلم من ورثته بتركته ترغيبا في الإسلام وحثا عليه، وأما إذا قسمت التركة وتعين حق كل وارث ثم أسلم فلا شيء له وإن كان الوارث واحدا فإذا تصرف في التركة واحتازها كان بمنزلة قسمتها.

Mas'alah: What is the ruling on the full brother's priority in inheritance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1305

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (ثم أخوها لأبيها وأمها) . لا خلاف بين أهل العلم في تقديم الأخ بعد عمودي النسب لكونه أقرب العصبات بعدهم، فإنه ابن الأب وأقواهم تعصيبا وأحقهم بالميراث.

Mas'alah: What is the ruling on inheritance when a man dies after ambiguous divorce?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1523

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (فإن مات قبل ذلك أقرع الورثة وكان الميراث للبواقي منهن) . نص أحمد على هذا؛ لقول علي رضي الله عنه. ولأنهن قد تساوين ولا سبيل إلى التعيين فوجب المصير إلى القرعة؛ كمن أعتق عبيدا في مرضه لا مال له سواهم وقد ثبت الحكم فيهن بالنص.

Mas'alah: What is the ruling on a child's Islam status when a non-Muslim parent dies?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1850

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (وكذلك من مات من الأبوين على كفره قسم له الميراث وكان مسلما بموت من مات منهما) . يعني إذا مات أحد أبوي الولد الكافرين صار الولد مسلما بموته وقسم له الميراث وأكثر الفقهاء على أنه لا يحكم بإسلامه بموتهما ولا موت أحدهما؛ لأنه يثبت كفره تبعا ولم يوجد منه إسلام ولا ممن هو تابع له فوجب إبقاؤه على ما كان عليه. ولأنه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من خلفائه أنه أجبر أحدا من أهل الذمة على الإسلام بموت أبيه مع أنه لم يخل زمنهم عن موت بعض أهل الذمة عن يتيم. ولنا قول النبي عليه السلام: ((كل مولود يولد على الفطرة. فأبواه يهودانه، وينصرانه، ويمجسانه)) [3] متفق عليه. فجعل كفره بفعل أبويه فإذا مات أحدهما انقطعت التبعية فوجب إبقاؤه على (1) سبق تخريجه ص:

145. (2) في الأصل: بالقياس، وما أثبتناه من المغني 10: 96. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1293) 1: 456 كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلي عليه... وأخرجه مسلم في صحيحه (2658) 4: 2047 كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة...

الفطرة التي ولد عليها، وأن المسألة مفروضة فيمن مات أبوه في دار الإسلام وقضية الدار الحكم بإسلام أهلها ولذلك حكمنا بإسلام لقيطها وإنما ثبت الكفر للطفل الذي له أبوان فإذا عدما أو أحدهما وجب إبقاؤه على حكم الدار لانقطاع تبعيته لمن يكفر بها، وإنما قسم له الميراث؛ لأن إسلامه إنما ثبت بموت أبيه الذي استحق به الميراث فهو سبب لهما فلم يتقدم الإسلام المانع من الميراث على استحقاقه. ولأن الحرية المعلقة بالموت لا توجب الميراث فيما إذا قال سيد العبد له: إذا مات أبوك فأنت حر فمات أبوه فإنه يعتق ولا يرث فيجب أن يكون الإسلام المعلق بالموت لا يمنع الميراث وهذا فيما إذا كان في دار الإسلام؛ لأنه متى انقطعت تبعيته لأبويه أو أحدهما ثبت له حكم الدار، فأما دار الحرب فلا يحكم بإسلام ولد الكافرين فيها بموتهما ولا موت أحدهما؛ لأن الدار لا يحكم بإسلام أهلها ولذلك لم يحكم بإسلام لقيطها.

Mas'alah: Does the estate of a deceased person become the property of the heirs even if there is debt?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2304

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

وتركة الميت يثبت الملك فيها للورثة، وسواء كان عليه دين أو لم يكن. نص عليه أحمد فيمن أفلس ثم مات قال: قد انتقل المبيع إلى الورثة وحصل ملكا لهم. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن كان الدين يستغرق التركة منع نقلها إلى الورثة وإن كان لا يستغرقها لم يمنع انتقال شيء منها. وقال أبو سعيد الإصطخري: يمنع بقدره، وقد أومأ أحمد إلى مثل هذا فإنه قال في أربعة بنين ترك أبوهم دارا وعليه دين فقال أحد البنين: أنا أعطي ودعوا لي الربع فقال أحمد: هذه الدار للغرماء لا يرثون شيئا حتى يؤدوا الدين وهذا يدل على أنها لم تنتقل إليهم عنده؛ لأنه يمنع الوارث من إمساك الربع بدفع قيمته؛ لأن الدين لم يثبت في ذمم الورثة فيجب أن يتعلق بالتركة. والمذهب الأول. ولهذا قلنا أن الغريم لا يحلف على دين الميت، وذلك لأن الدين محله الذمة وإنما يتعلق بالتركة فيتخير الورثة بين قضاء الدين منها أو من غيرها كالرهن والجاني ولهذا لا يلزم الغرماء نفقة العبيد ولا يكون نماء التركة لهم.

ولأنه لا يخلوا من أن تنتقل إلى الورثة أو إلى الغرماء أو تبقى للميت أو لا تكون لأحدهم، لا يجوز أن تنتقل إلى الغرماء؛ لأنها لو انتقلت إليهم لزمهم نفقة الحيوان وكان نماؤها لهم غير محسوب من دينهم. ولا يجوز أن تبقى للميت؛ لأنه لم يبق أهلا للملك ولا يجوز أن لا تكون لأحد؛ لأنها مال مملوك فلا بد من مالك. ولأنها لو بقيت بغير مالك لأبيحت لمن يتملكها كسائر المباحات فثبت أنها انتقلت إلى الورثة. فعلى هذا إذا نمت التركة مثل إن غلت الدار وأثمرت النخيل ونتجت الماشية فهو للوارث ينفرد به لا يتعلق به حق الغرماء؛ لأنه نماء ملكه فأشبه كسب الجاني ويحتمل أن يتعلق به حق الغرماء؛ كنماء الرهن، ومن اختار الأول قال: تعلق الحق بالرهن آكد؛ لأنه ثبت باختيار المالك ورضاه ولهذا منع التصرف فيه وهذا يثبت بغير رضى المالك ولم يمنع التصرف فكان أشبه بالجاني. وعلى الرواية الأولى يكون نماء

التركة حكمه حكم التركة وما يحتاج إليه من المؤنة منها، وإن تصرف الورثة في التركة ببيع أو هبة أو قسمة فعلى الرواية الأولى تصرفهم صحيح فإن قضوا الدين وإلا نقضت تصرفاتهم؛ كما لو تصرف السيد في العبد الجاني ولم يقض دين الجناية، وعلى الرواية الأخرى تصرفاتهم فاسدة؛ لأنهم تصرفوا فيما لم يملكوه.

Mas'alah: What is the ruling when a man dies leaving a Muslim and a non-Muslim son who dispute the father's religion at death?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2334

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (ولو مات رجل وخلف ولدين مسلما وكافرا فادعى المسلم أن أباه مات مسلما وادعى الكافر أن أباه مات كافرا فالقول قول الكافر مع يمينه؛ لأن المسلم باعترافه بأخوة الكافر يعترف أن أباه كان كافرا مدع لإسلامه وإن لم يعترف بأخوة الكافر ولم تكن بينة بأخوته كان الميراث بينهما نصفين لتساوي أيديهما) . أما إذا مات رجل لا يعرف دينه وخلف تركة وابنين يعترفان أنه أبوهما أحدهما مسلم والآخر كافر فادعى كل واحد منهما أنه مات على دينه وأن الميراث له دون أخيه فالميراث للكافر؛ لأن دعوى المسلم لا تخلوا من أن يدعي كون الميت مسلما أصليا فيجب كون أولاده مسلمين ويكون أخوه الكافر مرتدا وهذا خلاف الظاهر فإن المرتد لا يقر على ردته في دار الإسلام، أو يقول أن أباه كان كافرا فأسلم [1] قبل موته فهو معترف بأن الأصل ما قاله أخوه مدع زواله وانتقاله والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله، وهذا معنى قول الخرقي: أن المسلم باعترافه بأخوة الكافر معترف أن أباه كان كافرا مدع لإسلامه. وذكر ابن أبي موسى عن

أحمد رواية أخرى: أنهما في الدعوى سواء فالميراث بينهما نصفين كما لو تنازع اثنان عينا في أيديهما ويحتمل أن يكون الميراث للمسلم منهما وهو قول أبي حنيفة؛ لأن الدار دار الإسلام يحكم بإسلام لقيطها ويثبت للميت فيها إذا لم يعرف حكم الإسلام في الصلاة عليه ودفنه وتكفينه من الوقف الموقوف على أكفان موتى المسلمين. ولأن هذا حكمه حكم الموتى [2] المسلمين في تغسيله والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين وسائر أحكامه فكذلك في ميراثه. ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى ويجوز أن يكون أخوه الكافر مرتدا لم تثبت عند الحاكم ردته ولم ينته إلى الإمام خبره وظهور الإسلام بناء على هذا أكثر من ظهور الكفر (1) في الأصل: أو أسلم. وما أثبتناه من المغني 12: 214. (2) زيادة من المغني 12: 215.

بناء على كفر أبيه ولهذا جعل الشرع أحكامه أحكام المسلمين فيما عدا المتنازع فيه. وقال القاضي: قياس المذهب: أنه ينظر فإن كانت التركة في أيديهما قسمت بينهما نصفين وإن لم تكن في أيديهما أقرع بينهما فمن قرع صاحبه وحلف واستحق كما قلنا فيما إذا تداعيا عينا ويقتضي كلامه أنها إذا كانت في يد أحدهما فهي له مع يمينه وهذا لا يصلح؛ لأن كل واحد منهما يعترف أن هذه التركة تركة هذا الميت وأنه إنما يستحقها بالميراث فلا حكم ليده. وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يقف الأمر حتى يعرف أصل دينه أو يصطلحا وهذا قول الشافعي. ولنا ما ذكرنا من الدليل على ظهور كفره وعند ذلك يتعين الترجيح لقوله وصرف الميراث إليه، وأما ظهور حكم الإسلام في الصلاة عليه فلأن الصلاة لا ضرر فيها على أحد وكذلك تغسيله ودفنه، وأما قوله: أن الإسلام يعلوا ولا يعلى فإنما يعلوا إذا ثبت والنزاع في ثبوته وهذا فيما إذا لم يثبت أصل دينه، وأما إن ثبت أصل دينه فالقول قول من ينفيه عليه مع يمينه. وهذا قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر. وقال أبو حنيفة: القول قول المسلم على

كل حال؛ لما ذكرنا في التي قبلها. ولنا أن الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه فكان القول قول من يدعيه كسائر المواضع وأما إن لم يعترف المسلم بأخوة الكافر وادعى كل واحد أن الميت أبوه دون الآخر فهما سواء في الدعوة لتساوي أيديهما ودعاويهما فإن المسلم والكافر في الدعوى سواء، ويقسم ميراثه نصفين، كما لو كان في أيديهما دار فادعاها كل واحد منهما ولا بينة لهما ويحتمل أن يقدم قول المسلم لما ذكرنا.

Mas'alah: What is the ruling when conflicting evidence is presented about whether a deceased died Muslim or non-Muslim?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2335

Index: Kitab al-Fara'id (Inheritance)

مسألة: (فإن أقام المسلم بينة أنه مات مسلما وأقام الكافر بينة أنه مات كافرا أسقطت البينتان وكانا كمن لا بينة لهما وإن قال شاهدان: نعرفه كان كافرا وقال شاهدان: نعرفه كان مسلما فالميراث للمسلم؛ لأن الإسلام يطرأ على الكفر إذا لم يؤرخ الشهود معرفتهم) . أما إذا خلف الميت ولدين مسلما وكافرا فادعى المسلم أنه مات مسلما وأقام بينة

وأقام الكافر بينة من المسلمين أنه مات كافرا ولم يعرف أصل دينه فهما متعارضتان. وإن عرف أصل دينه نظرنا في لفظ الشهادة فإن شهدت كل واحدة منهما أنه كان آخر كلامه التلفظ بما شهدت به فهما متعارضتان وإن شهدت أحدهما أنه مات على دين الإسلام وشهدت الأخرى أنه مات على دين الكفر قدمت بينة من يدعي انتقاله

عن دينه؛ لأن المبقية له على أصل دينه ثبتت شهادتها على الأصل الذي نعرفه؛ لأنهما إذا عرفا أصل دينه ولم يعرفا انتقاله عنه جاز لهما أن يشهدا أنه مات على دينه الذي عرفاه والبينة الأخرى معها علم لم تعلمه الأولى فقدمت عليها كما لو شهد بأن هذا العبد كان ملكا لفلان إلى أن مات وشهد آخر أنه أعتقه أو باعه قبل موته قدمت بينة العتق والبيع. وأما إن قال شاهدان: نعرفه كان مسلما وقال شاهدان: نعرفه كان كافرا نظرنا في تاريخهما فإن كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين عمل بالآخرة منهما؛ لأنه ثبت أنه انتقل عما شهدت به الأولى إلى ما شهدت به الآخرة، وإن كانتا مطلقتين أو أحدهما مطلقة قدمت بينة المسلم؛ لأن المسلم لا يقر على الكفر في دار الإسلام وقد يسلم الكافر فيقر، وإن كانتا مؤرختين بتاريخ واحد نظرت في شهادتهما فإن كانت على اللفظ فهما متعارضتان وإن لم تكن على اللفظ ولم يعرف أصل دينه فهما متعارضتان، وإن عرف أصل دينه قدمت الناقلة له عن أصل دينه. وكل موضع تعارضت البينتان فقال الخرقي: تسقط البينتان ويكونان كمن لا بينة لهما وقد ذكرنا روايتين أخريين: أحدهما: يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف وأخذ. والثانية: تقسم بينهما ونحو هذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: تقدم بينة الإسلام على كل حال وقد مضى الكلام معه. وقول الخرقي فيما إذا قال شاهدان: نعرفه كان مسلما وقال شاهدان: نعرفه كان كافرا محمول على من لم يعرف أصل دينه أو علم أن أصل دينه الكفر، أما من كان مسلما في الأصل فينبغي أن تقدم بينة الكفر؛ لأن بينة الإسلام يجوز أن تستند إلى ما كان عليه في الأصل.

Mas'alah: What is the ruling when a woman and her son die and the husband and brother dispute the order of death?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2336

مسألة: (وإذا ماتت امرأة وابنها فقال زوجها: ماتت قبل ابني فورثناها ثم مات

ابني فورثته، وقال أخوها: مات ابنها فورثته ثم ماتت فورثناها: حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه، وكان ميراث الابن لأبيه وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين) . أما إذا مات جماعة يرث بعضهم بعضا واختلف الأحياء من ورثتهم في أسبقهم موتا كامرأة وابنها ماتا فقال الزوج: ماتت المرأة أولا فصار ميراثها كله لي ولابني ثم مات ابني فصار ميراثه لي. وقال أخوها: مات ابنها أولا فورثت ثلث ماله ثم ماتت فكان ميراثها بيني وبينك نصفين حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه وجعلنا ميراث كل واحد منهما للأحياء من ورثته دون من مات معه؛ لأن سبب استحقاق الحي من موروثه موجود وإنما يمتنع لبقاء موروث الآخر بعده وهذا أمر مشكوك فيه فلا يزول عن اليقين بالشك، فيكون ميراث الابن لأبيه لا مشارك له فيه وميراث المرأة بين أخيها وزوجها نصفين وهذا مذهب الشافعي. فإن قيل فقد أعطيتم الزوج النصف وهو لا يدعي إلا الربع؟ قلنا: بل هو مدع له كله ربعه بميراثه منها وثلاثة أرباعه بإرثه من ابنه. قال أبو بكر: وقد ثبتت البنوة بيقين فلا يقطع ميراث الأب منه إلا ببينة تقوم للأخ وهذا تعليل لقول الخرقي في هذه المسألة وذكر قولا آخر أنه يحتمل أن الميراث بينهما نصفين قال: وهذا اختياري؛ لأن كل رجلين ادعيا ما لا يمكن صدقهما فيه فهو بينهما نصفين وهذا لا يدري ما أراد به إن أراد أن مال المرأة بينهما نصفين فهو قول الخرقي وليس بقول آخر، وإن أراد أن مالها ومال الابن بينهما نصفين لم يصح؛ لأنه يفضي إلى إعطاء الأخ ما لا يدعيه ولا يستحقه

يقينا؛ لأنه لا يدعي من مال الابن أكثر من سدسه ولا يمكن أن يستحق أكثر منه، وإن أراد ثلث مال الابن يضم إلى مال المرأة فيقتسمانه نصفين لم يصح؛ لأن نصف ذلك للزوج باتفاق منهما لا ينازعه الأخ فيه وإنما النزاع بينهما في نصفه ويحتمل أن يكون هذا مراده كما لو تنازع رجلان دارا في أيديهما فادعاها أحدهما كلها وادعى الآخر نصفها فإنها تقسم بينهما نصفين وتكون اليمين على مدعي النصف إلا أن الفرق بين هذه المسألة وتلك أن الدار في أيديهما فكل واحد

منهما في يده نصفها فمدعي النصف يدعيه وهي في يده فقبل قوله فيه مع يمينه وفي مسألتنا يعترفان أن هذا ميراث عن الميتين فلا يد لأحدهما عليه؛ لاعترافهما بأنه لم يكن لهما وإنما هو ميراث يدعيانه من غيرهما. وإن أراد أنه يضم سدس مال الابن إلى نصف مال المرأة فيقسم بينهما نصفين فله وجه؛ لأنهما تساويا في دعواه فيقسم بينهما كما لو تنازعا دابة في أيديهما وعلى كل واحد منهما اليمين فيما حكم له به والذي يقتضيه قول أصحابنا في الغرقى والهدمى أن يكون سدس ميراث الابن للأخ وباقي الميراثين للزوج؛ لأننا نقدر أن المرأة ماتت أولا فيكون ميراثها لابنها وزوجها ثم مات الابن فورث الزوج كل ما في يده فصار ميراثها كله لزوجها ثم نقدر أن الابن مات أولا فورثه أبواه لأمه الثلث ثم ماتت فصار الثلث بين أخيها وزوجها نصفين لكل واحد منهما السدس فلم يرث الأخ إلا سدس مال الابن كما ذكرنا ولعل هذا القول يختص بمن جهل موتهما واتفق وراثهما على الجهل به والقولان المتقدمان قول الخرقي وقول أبي بكر فيما ادعى ورثة كل ميت أنه مات أخيرا وأن الآخر مات قبله فإن كان لأحدهما بينة بما ادعاه حكم بها وإن أقاما بينتين تعارضتا وهل تسقطان أو يقرع بينهما ويقتسمان ما اختلفا فيه؟ يخرج على الروايات الثلاث.

KITAB 92

كتاب الذبائح

Kitab al-Dhaba'ih (Slaughter)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب شروط الذكاة

Conditions of Lawful Slaughter

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the conditions for the validity of slaughtering an animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2061

Index: Kitab al-Dhaba'ih (Slaughter) > Conditions of Lawful Slaughter > Conditions of the Slaughterer

مسألة: (وذكاة المقدور عليه من الصيد والأنعام في الحلق واللبة) . قد ذكرنا حكم المعجوز عنه من الصيد والأنعام، فأما المقدور عليه منهما فلا يباح إلا بالذكاة بلا خلاف بين أهل العلم. وتفتقر الذكاة إلى خمسة أشياء: ذابح، وآلة، ومحل، وفعل، وذكر. أما الذابح فيعتبر له شرطان: دينه وهو كونه مسلما أو كتابيا، وعقله وهو: أن يكون ذا عقل يعرف الذبح ليقصده. فإن كان لا يعقل؛ كالطفل الذي لا يميز، والمجنون والسكران لم يحل ما ذبحه؛ لأنه لا يصح منه القصد. أشبه ما لو ضرب إنسانا بالسيف فقطع عنق شاة. وأما الآلة فلها شرطان: أحدهما: أن تكون محددة تقطع أو تخرق بحدها لا بثقلها. الثاني: أن لا تكون سنا ولا ظفرا فإذا اجتمع هذان الشرطان في شيء حل الذبح به، سواء كان حديدا أو حجرا أو ليطة أو خشبا؛ لما روى رافع بن خديج قال: ((قلت يا رسول الله! إنا نلقى العدو غدا وليس معنا مدي. فقال عليه السلام: ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا أو ظفرا. وسأحدثكم عن ذلك: أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة)) [1] رواه الجماعة. (1) ر. الحديث السابق.

وبهذا قال الشافعي وإسحاق ونحوه قول مالك، وبه قال أبو حنيفة إلا في السن والظفر قال: إذا كانا متصلين لم يجز الذبح بهما وإن كانا منفصلين جاز. ولنا عموم حديث رافع. ولأن ما لم تجز الذكاة به متصلا لم يجز منفصلا كغير المحدد. وأما

المحل فالحلق واللبة وهي الوهدة التي بين أصل العنق والصدر ولا يجوز الذبح في غير هذا المحل بالإجماع، وقد روي في حديث عن النبي عليه السلام أنه قال: ((الذكاة في الحلق واللبة)) [1] . وقال أحمد: الذكاة في الحلق واللبة. واحتج بما روي عن عمر أنه قال: ((النحر في الحلق واللبة لمن قدر)) [2] . وإنما نرى أن الذكاة اختصت بهذا المحل؛ لأنه مجمع العروق فتنفسخ بالذبح فيه الدماء السيالة ويسرع زهوق النفس فيكون أطيب اللحم وأخف على الحيوان. وأما الذكر فالتسمية وقد مضى ذكرهما. وأما الفعل فيعتبر قطع الحلقوم والمريء، وبهذا قال الشافعي. وعن أحمد رواية أخرى: أنه يعتبر مع هذا قطع الودجين، وبه قال مالك وأبو يوسف؛ لما روى أبو هريرة قال: ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شريطة الشيطان. وهي التي تذبح فتقطع الجلد ولا تفري الأوداج ثم تترك حتى تموت)) [3] رواه أبو داود. وقال أبو حنيفة: يعتبر قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين ولا خلاف في أن الأكمل قطع الأربعة: الحلقوم والمريء والودجين، فالحلقوم مجرى النفس، والمريء مجرى الطعام والشراب، والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم؛ لأنه أسرع لخروج روح الحيوان فيخف عليه ويخرج من الخلاف فيكون أولى. (1) أخرجه الدارقطني في سننه (45) 4: 283 كتاب الصيد والذبائح. (2) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (19825) 4: 260 كتاب الصيد، من قال: إذا أنهر الدم فكل ما خلا سنا أو عظما. (3) أخرجه أبو داود في سننه (2826) 3: 103 كتاب الأضاحي، باب في المبالغة في الذبح.

والأول يجزئ؛ لأنه قطع في محل الذبح ما لا تبقى الحياة مع قطعه أشبه ما لو قطع الأربعة.

Mas'alah: What is the ruling on slaughtering an animal from the back of the neck by mistake?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2065

Index: Kitab al-Dhaba'ih (Slaughter) > Conditions of Lawful Slaughter > Slaughter from the Back of the Neck

مسألة: (وإذا ذبحها من قفاها وهو مخطئ فأتت السكين على موضع ذبحها وهي في الحياة أكلت) . قال القاضي: معنى الخطأ: أن تلتوي الذبيحة عليه فتأتي السكين على القفى؛ لأنها مع التوائها معجوز عن ذبحها في محل ذبحها فسقط اعتبار المحل كالمتردية في بئر، وأما مع عدم التوائها فلا تباح بذلك؛ لأن الجرح [1] في القفى سبب للزهوق وهو في غير محل الذبح فإذا اجتمع مع الذبح منع حله كما لو بقر بطنها. وقد روي عن أحمد ما يدل على هذا المعنى فإن الفضل بن زياد قال: سألت أبا عبدالله عمن ذبح في القفى قال: عامدا أو غير عامد؟ قلت: عامدا قال: لا تؤكل فإن كان غير عامد كأنه التوى عليه فلا بأس.

BAB 3

باب التسمية على الذبيحة

Mentioning Allah's Name over the Slaughter

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on omitting the basmalah when hunting or slaughtering?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2055

Index: Kitab al-Dhaba'ih (Slaughter) > Mentioning Allah's Name over the Slaughter > Forgetful Omission of Tasmiyah

مسألة: (ومن ترك التسمية على الصيد عامدا أو ساهيا لم يؤكل، وإن ترك التسمية على الذبيحة عامدا لم تؤكل وإن تركها ساهيا أكلت) .

أما الصيد فقد مضى القول فيه، وأما الذبيحة فالمشهور من مذهب أحمد أنها شرط مع الذكر وتسقط بالسهو، روي هذا عن ابن عباس، وبه قال أبو حنيفة ومالك. وعن أحمد أنها مستحبة غير واجبة في عمد ولا سهو، وبه قال الشافعي لما ذكرنا في الصيد. قال أحمد: إنما قال الله: {ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه} [الأنعام:121] يعني: الميتة، وذكر ذلك عن ابن عباس. وروت عائشة ((أن قوما قالوا: يا رسول الله! إن قوما يأتونا باللحم لا ندري أذكر اسم الله عليه أم لا؟ فقال: سموا عليه أنتم وكلوا. قالت: وكانوا حديث عهد بالكفر)) [1] رواه البخاري والنسائي وابن ماجة. والأول المذهب؛ لقول ابن عباس: ((من نسي التسمية فلا بأس)) [2] . وروى سعيد في سننه بإسناده عن راشد بن سعد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم إذا لم يتعمد)) . ولأنه قول من سمينا ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفا، وقوله تعالى: {ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه} [الأنعام:121] محمول على ما تركت التسمية عليه عمدا بدليل قوله: {وإنه لفسق} [الأنعام:121] والأكل مما نسيت التسمية عليه ليس بفسق. ويفارق الصيد؛ لأن ذبحه في غير محل فاعتبرت التسمية تقوية له والذبيحة بخلاف ذلك.

Mas'alah: When must the basmalah be pronounced for slaughter to be valid in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2056

Index: Kitab al-Dhaba'ih (Slaughter) > Mentioning Allah's Name over the Slaughter > Wording of Tasmiyah

فصل والتسمية على الذبيحة معتبرة حال الذبح أو قريبا منه كما تعتبر على الطهارة وإن سمى على شاة ثم أخذ أخرى فذبحها بتلك التسمية لم تحل، سواء أرسل الأولى أو ذبحها؛ لأنه لم يقصد الثانية بهذه التسمية، وإن رأى قطيعا من الغنم فقال: بسم الله ثم (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5188) 5: 2097 كتاب الذبائح والصيد، باب ذبيحة الأعراب ونحوهم. وأخرجه النسائي في سننه (4436) 7: 237 كتاب الضحايا، ذبيحة من لم يعرف. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3174) 2: 1059 كتاب الذبائح، باب التسمية عند الذبح. (2) ذكره البخاري في صحيحه 5: 2094 كتاب الذبائح والصيد، باب التسمية على الذبيحة، ومن ترك متعمدا.

أخذ شاة فذبحها بغير تسمية لم يحل، وإن جهل كون ذلك لا يجزئ لم يجر مجرى النسيان؛ لأن النسيان يسقط المؤاخذة والجاهل مؤاخذ وكذلك يفطر الجاهل بالأكل في الصوم دون الناسي. وإن أضجع شاة ليذبحها وسمى ثم ألقى السكين وأخذ أخرى أو رد سلاما أو كلم إنسانا أو استسقى ماء ونحو ذلك وذبح حل؛ لأنه سمى على تلك الشاة بعينها ولم يفصل بينهما إلا بفصل يسير. أشبه ما لو لم يتكلم.

Mas'alah: What is the ruling on the slaughter of a mute person?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2069

Index: Kitab al-Dhaba'ih (Slaughter) > Mentioning Allah's Name over the Slaughter > Tasmiyah by a Mute Person

مسألة: (وإن كان أخرس أومأ إلى السماء) . قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة الأخرس منهم الليث والشافعي. إذا ثبت هذا فإنه يشير إلى السماء؛ لأن إشارته تقوم مقام نطق الناطق، وإشارته إلى السماء تدل على قصده تسمية الذي في السماء. وقد دل على هذا حديث أبي هريرة ((أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم بجارية أعجمية فقال: يا رسول الله إن علي رقبة مؤمنة أفأعتق هذه؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أين الله؟ فأشارت إلى السماء. فقال: من أنا؟ فأشارت بإصبعها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وإلى السماء أي أنت رسول الله فقال عليه السلام: أعتقها فإنها مؤمنة)) [2] رواه أحمد والقاضي البرقي في مسنديهما. فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بأيمانها بإشارتها إلى السماء تريد أن الله تعالى فيها فأولى أن يكتفي بذلك علما على التسمية، ولو أنه أشار إشارة تدل على التسمية وعلم ذلك كان كافيا.

Mas'alah: What is the ruling on a person in a state of janabah slaughtering an animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2069

Index: Kitab al-Dhaba'ih (Slaughter) > Mentioning Allah's Name over the Slaughter > Ritual Impurity and Tasmiyah

مسألة: (وإن كان جنبا جاز أن يسمي ويذبح) . وذلك أن الجنب يجوز له التسمية ولا يمنع منها؛ لأنه إنما يمنع من القرآن لا من الذكر ولهذا تشرع له التسمية عند

اغتساله وليست الجنابة أعظم من الكفر، والكافر يسمي ويذبح. قال ابن المنذر: لا نعلم أحدا منع من ذبيحة الجنب، وتباح ذبيحة الحائض؛ لأنها (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6963) 6: 2692 كتاب التوحيد، باب السؤال بأسماء الله تعالى والاستعاذة بها. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (537) 1: 381 كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة...

في معنى الجنب.

BAB 4

باب ذكاة المقدور عليه وغير المقدور عليه

Slaughter of Controllable and Uncontrollable Animals

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on eating a camel that has bolted and is killed by an arrow in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2057

Index: Kitab al-Dhaba'ih (Slaughter) > Slaughter of Controllable and Uncontrollable Animals > Ruling on Runaway or Wild Domestic Animals

مسألة: (وإذا ند بعيره فلم يقدر عليه فرماه بسهم أو نحوه مما يسيل به دمه فقتله أكل، وكذلك إن تردى في بئر فلم يقدر على تذكيته فجرحه في أي موضع قدر عليه فقتله أكل، إلا أن يكون رأسه في الماء فلا يؤكل؛ لأن الماء يعين على قتله) . هذا قول أكثر الفقهاء. روي هذا عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة، وبه قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: لا يجوز أكله إلا أن يذكى. قال أحمد: لعل مالكا لم يسمع حديث رافع بن خديج، واحتج مالك بأن الحيوان الإنسي إذا توحش لم يثبت له حكم الوحشي بدليل أنه لا يجب على المحرم الجزاء بقتله ولا يصير الحمار الأهلي مباحا إذا توحش. ولنا ما روى رافع بن خديج قال: ((كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فند بعير من إبل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فحبسه. فقال عليه السلام: إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش. فما غلبكم منها فافعلوا به هكذا)) [1] رواه الجماعة. و ((تردى بعير في بئر فذكي من قبل شاكلته فبيع بعشرين درهما فأخذ ابن عمر عشره بدرهمين)) [2] . ولأن الاعتبار في الذكاة بحال الحيوان وقت ذبحه لا [3] بأصله. بدليل الوحشي إذا (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2356) 2: 881 كتاب الشركة، باب قسمة الغنم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1968) 3: 1558 كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم... (2) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (19831) 4: 261 كتاب الصيد، من قال: تكون الذكاة في غير الحلق واللبة. (3) زيادة من المغني 11: 34.

قدر عليه وجبت تذكيته في الحلق واللبة. وكذا الأهلي إذا توحش يعتبر بحاله. وبهذا فارق ما ذكروه فإذا تردى فلم يقدر على تذكيته فهو معجوز عن تذكيته أشبه الوحشي، فأما إن كان رأس المتردي في الماء لم يبح؛ لأن الماء يعين على قتله فيحصل قتله بمباح ومحظور فيحرم كما لو ذبحه مسلم ومجوسي.

BAB 5

باب ذبائح أهل الكتاب

Slaughtered Animals of the People of the Book

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Are Muslims and People of the Book equal in matters of hunting and slaughter?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2058

Index: Kitab al-Dhaba'ih (Slaughter) > Slaughtered Animals of the People of the Book > Evidence for Permissibility of Kitabi Slaughter

مسألة: (والمسلم والكتابي في كل ما وصفت سواء) . يعني: في الاصطياد والذبح. وأجمع أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب؛ لقوله تعالى: {وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم} [المائدة:5] يعني: ذبائحهم. قال البخاري: قال ابن عباس: ((طعامهم ذبائحهم)) [1] ، وكذلك قال مجاهد وقتادة. وروي معناه عن ابن مسعود. وأكثر أهل العلم يرون إباحة صيدهم، ولا نعلم أحدا حرم صيد أهل الكتاب إلا مالكا أباح ذبائحهم وحرم صيدهم، ولا يصح؛ لأن صيدهم من طعامهم فيدخل في عموم الآية. ولأن من حلت ذبيحته حل صيده كالمسلم.

Mas'alah: What is the ruling on the hunt and slaughter of a Magian?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2059

Index: Kitab al-Dhaba'ih (Slaughter) > Slaughtered Animals of the People of the Book > Slaughter by Sabians, Banu Taghlib, and Other Sects

مسألة: (ولا يؤكل صيد المجوسي وذبيحته [1] ، إلا ما كان من حوت فإنه لا ذكاة له) . أجمع أهل العلم على تحريم صيد المجوسي وذبيحته إلا ما لا ذكاة له كالسمك والجراد فإنهم أجمعوا على إباحته غير أن مالكا والليث وأبا ثور شذوا عن الجماعة وأفرطوا، فأما مالك والليث فقالا: لا نرى أن يؤكل الجراد إذا صاده [2] المجوسي ورخصا في السمك، وأبو ثور أباح صيده وذبيحته؛ لقوله عليه السلام: ((سنوا بهم

سنة أهل الكتاب)) [3] . ولأنهم يقرون بالجزية فيباح صيدهم وذبائحهم كاليهود والنصارى، وهذا قول يخالف الإجماع فلا عبرة به. قال إبراهيم الحربي: خرق أبو ثور الإجماع. قال أحمد: هاهنا قوم لا يرون بذبائح المجوس بأسا ما أعجب هذا؟ يعرض بأبي ثور. واحتج من لم يبح ذبيحة المجوس بأن الله تعالى قال: {وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم} [المائدة:5] فمفهومه تحريم طعام غيرهم من الكفار. ولأنهم لا كتاب لهم فلم تحل ذبائحهم كأهل الأوثان. وقد روى أحمد بإسناده عن قيس بن سكن الأسدي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إنكم نزلتم بفارس من النبط فإذا اشتريتم لحما، فإن كان من يهودي أو نصراني فكلوا، وإن كان ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا)) . (1) زيادة من المغني 11: 38. (2) في الأصل: أصاده. وما أثبتناه من المغني 11: 38. (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 189 كتاب الجزية، باب المجوس أهل كتاب والجزية تؤخذ منهم. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (10765) 2: 435 كتاب الزكاة، في المجوس يؤخذ منهم شيء من الجزية. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (10025) 6: 68 كتاب أهل الكتاب، أخذ الجزية من المجوس.

ولأن كفرهم مع كونهم غير أهل كتاب يقتضي تحريم ذبائحهم ونسائهم بدليل سائر الكفار من غير أهل الكتاب. وإنما أخذت الجزية منهم؛ لأنه شبهة الكتاب تقتضي التحريم لدمائهم فلما غلبت في التحريم لدمائهم فيجب أن يغلب عدم الكتاب في تحريم الذبائح والنساء احتياطا للتحريم في الموضعين. ولأنه إجماع فإنه قول من سمينا ولا مخالف لهم في عصرهم ولا فيمن بعدهم إلا رواية عن سعيد روي عنه خلافها. ولا خلاف في إباحة ما صادوه من الحيتان. حكي عن الحسن البصري أنه قال: ((رأيت سبعين من الصحابة يأكلون صيد المجوسي من الحيتان لا يتلجلج في

صدورهم شيء من ذلك)) رواه سعيد بن منصور. والجراد كالحيتان في ذلك؛ لأنه لا ذكاة له. ولأنه تباح ميتته فلم يحرم بصيد المجوسي كالحوت.

Mas'alah: What is the Hanbali ruling on eating the slaughtered meat and marrying the women of Banu Taghlib?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2029

Index: Kitab al-Dhaba'ih (Slaughter)

مسألة: (ولا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم في إحدى الروايتين عن أبي عبدالله رضي الله عنه، والرواية الأخرى تؤكل ذبائحهم وتنكح نساؤهم) . اختلفت الرواية عن أبي عبدالله في أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم فعنه لا يحل ذلك، وهو قول علي بن أبي طالب ومذهب الشافعي ولم يبح الشافعي ذبائح العرب من أهل الكتاب كلهم. وقال علي: إنهم لم يتمسكوا من دينهم إلا بشرب الخمر. ولأنه يحتمل أنهم دخلوا في دين الكفر بعد التبديل فلم يحل ذلك منهم. والرواية الثانية: تحل ذبائحهم ونساؤهم وهذا الصحيح عن أحمد رواه الجماعة عنه، وكان آخر الروايتين عنه. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4090) 4: 1580 كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما إلى اليمن قبل حجة الوداع. وأخرجه مسلم في صحيحه (19) 1: 50 كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام.

قال إبراهيم بن الحارث: فكان آخر قوله على أنه لا يرى بذبائحهم بأسا وهذا قول ابن عباس، وروي نحوه عن عمر وبه قال أبو حنيفة وأصحابه. قال الأثرم: وما علمت أحدا كرهه من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا عليا وذلك لدخولهم في

عموم قوله تعالى: {وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم} [المائدة:5] . ولأنهم أهل كتاب يقرون على دينهم ببذل المال فتحل ذبائحهم ونساؤهم كبني إسرائيل.

Mas'alah: What is the recommended method of slaughter for camels and other animals in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2063

Index: Kitab al-Dhaba'ih (Slaughter)

مسألة: (ويستحب أن ينحر البعير ويذبح ما سواه) . لا خلاف بين أهل العلم في أن المستحب نحر الإبل وذبح ما سواها. قال الله تعالى: {فصل لربك وانحر} [الكوثر:2] ، وقال: {إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة} [البقرة:67] . قال مجاهد: أمرنا بالنحر وأمر بنو إسرائيل بالذبح، فإن النبي عليه السلام بعث في قوم ماشيتهم الإبل فسن النحر، وكانت بنو إسرائيل ماشيتهم البقر فأمروا بالذبح. وثبت ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بدنه)) [1] ، و ((ضحى بكبشين أقرنين ذبحهما بيده)) [2] متفق عليه. ومعنى النحر: أن يضربها بحربة أو نحوها [3] في الوهدة التي بين أصل عنقها أو صدرها.

Mas'alah: Is it permissible to slaughter a camel by cutting the throat or to slaughter other animals by stabbing the neck in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2063

Index: Kitab al-Dhaba'ih (Slaughter)

مسألة: (فإن ذبح ما ينحر، ونحر ما يذبح فجائز) . هذا قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي، وحكي عن داود أن الإبل لا تباح إلا بالنحر ولا يباح غيرها إلا بالذبح؛ لأن الله تعالى قال: {إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة} [البقرة:67] والأمر يقتضي الوجوب. وقال تعالى: {فصل لربك وانحر} [الكوثر:2] . ولأن النبي عليه السلام نحر البدن وذبح الغنم، وإنما تؤخذ الأحكام من جهته. وعن أحمد مثله، وحكي عن مالك أنه لا يجزئ في الإبل إلا النحر؛ لأن أعناقها طويلة فإذا ذبح تعذب بخروج روحه. قال ابن المنذر: إنما كرهه ولم يحرمه. (1) أخرجه أبو داود في سننه (1764) 2:148 كتاب المناسك، باب في الهدي إذا عطب قبل أن يبلغ. (2) سيأتي تخريجه ص: 394. (3) في الأصل: نحوه. وما أثبتناه من المغني 11: 45.

ولنا قوله عليه السلام: ((أمرر الدم بما شئت)) [1] . وقالت أسماء: ((نحرنا فرسا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن بالمدينة)) [2] . وعن عائشة قالت: ((نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع بقرة واحدة)) [3] . ولأنه ذكاة في محل الذكاة فجاز أكله كالحيوان الآخر.

Mas'alah: What is the ruling on an animal that falls into water or is trampled after slaughter in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2064

Index: Kitab al-Dhaba'ih (Slaughter)

مسألة: (وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء، أو وطئ عليها شيء لم تؤكل) . يعني: إذا [4] وطئ عليها شيء يقتلها مثله غالبا وهذا الذي ذكره الخرقي نص عليه أحمد. وقال أكثر أصحابنا المتأخرين: لا يحرم بهذا وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأنها إذا ذبحت فقد صارت في حكم الميت وكذلك لو أبين رأسها بعد الذبح لم تحرم نص عليه أحمد. ولو ذبح إنسان ثم ضربه آخر أو غرقه لم يلزمه قصاص ولا دية. ووجه قول الخرقي: قوله عليه السلام في حديث عدي بن حاتم: ((وإن وقعت في الماء فلا تأكل)) [5] . وقال ابن مسعود: ((من رمى طائرا فوقع في ماء فغرق فيه فلا تأكله)) [6] . ولأن الغرق سبب يقتل فإذا اجتمع مع الذبح فقد اجتمع ما يبيح ويحرم فيغلب الحظر. (1) أخرجه أبو داود في سننه (2824) 3: 102 كتاب الأضاحي، باب في الذبيحة بالمروة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3177) 2: 1060 كتاب الذبائح، باب ما يذكى به. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (5200) 5: 2101 كتاب الذبائح والصيد، باب لحوم الخيل. وأخرجه مسلم في صحيحه (1942) 3: 1541 كتاب الصيد والذبائح، باب في أكل لحوم الخيل. (3) أخرجه أبو داود في سننه (1750) 2: 145 أول كتاب المناسك، باب في هدي البقر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3135) 2: 1047 كتاب الأضاحي، باب عن كم تجزئ البدنة والبقرة. (4) زيادة من المغني 11: 48. (5) أخرجه أحمد في مسنده (18889) طبعة إحياء التراث. (6) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 248 كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد يرمى فيقع على جبل ثم يتردى منه أو يقع في الماء. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (19684) 4: 248 كتاب الصيد، إذا رمى صيدا فوقع في الماء.

ولأنه لا يؤمن أن يعين على خروج الروح فتكون قد خرجت بفعلين مبيح ومحرم.

أشبه ما لو وجد الأمران في حال واحدة، أو رماه مسلم ومجوسي فمات.

Mas'alah: What is the ruling on deliberately slaughtering an animal from the back of the neck in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2065

Index: Kitab al-Dhaba'ih (Slaughter)

فصل فإن ذبحها من قفاها اختيارا فقد ذكرنا عن أحمد: أنها لا تؤكل، وهو مفهوم كلام الخرقي. وحكي هذا عن علي وسعيد بن المسيب ومالك. قال إبراهيم النخعي: تسمى هذه الذبيحة القفينة. وقال القاضي: إن بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء حلت وإلا فلا ويعتبر ذلك بالحركة القوية، وبه قال الشافعي، وهذا أصح؛ لأن الذبح إذا أتى على ما فيه حياة مستقرة أحله كأكيلة السبع والمتردية والنطيحة، ولو ضرب عنقها بالسيف فأطار رأسها حلت بذلك. نص عليه أحمد، وروي نحو هذا عن علي، وأفتى بأكلها عمران بن حصين وبه قال أبو حنيفة. وقال أبو بكر عن أحمد: فيها قولان، والصحيح أنها مباحة؛ لأنه اجتمع قطع ما لا تبقى الحياة معه مع الذبح فأبيح كما ذكرنا مع قول من ذكرنا قوله من الصحابة من غير (1) في الأصل: الخروج. وما أثبتناه من المغني 11: 49.

مخالف. فصل فإن ذبحها من قفاها فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء أو لا نظرت فإن كان الغالب بقاء ذلك لحدة الآلة وسرعة القطع فالأولى إباحته؛ لأنه بمنزلة ما قطعت عنقه بضربة السيف، وإن كانت الآلة كالة وأبطأ قطعه وطال تعذيبه لم يبح؛ لأنه مشكوك في وجود ما يحله فيحرم كما لو أرسل كلبه

على الصيد فوجد معه كلبا آخر لا يعرفه.

Mas'alah: What is the ruling on the fetus found dead in the womb of a slaughtered animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2066

Index: Kitab al-Dhaba'ih (Slaughter)

مسألة: (وذكاتها ذكاة جنينها، أشعر أو لم يشعر) . يعني: إذا خرج الجنين ميتا من بطن أمه بعد ذبحها أو وجد ميتا في بطنها أو كانت حركته بعد خروجه كحركة المذبوح فهو حلال. روي هذا عن عمر وعلي، وبه قال سعيد بن المسيب والشافعي. وقال ابن عمر: ((ذكاته ذكاة أمه إذا أشعر)) [1] ، وبه قال مالك؛ لأن عبدالله بن كعب بن مالك قال: ((كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون: إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه)) [2] وهذا إشارة إلى جميعهم فكان إجماعا. وقال أبو حنيفة: لا يحل إلا أن يخرج حيا فيذكى؛ لأنه حيوان ينفرد بحياته فلا يتذكى بذكاة غيره كما بعد الوضع. قال ابن المنذر: كان الناس على إباحته لا نعلم أحدا منهم خالف ما قالوا إلى أن جاء النعمان فقال: لا يحل؛ لأن ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين. ولنا ما روى سعيد قال: ((سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل: إن أحدنا ينحر الناقة ويذبح البقرة والشاة فيجد في بطنها الجنين أيأكله أم يلقيه؟ قال: كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة (1) أخرجه مالك في موطئه (8) 2: 391 كتاب الذبائح، باب ذكاة ما في بطن الذبيحة. وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (8642) 4: 501 كتاب المناسك، باب الجنين. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 335 كتاب الضحايا، باب ذكاة ما في بطن الذبيحة. وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (8641) 4: 500 كتاب المناسك، باب الجنين.

أمه)) [1] رواه أحمد وأبو داود. ولأن هذا إجماع من الصحابة ومن بعدهم فلا يعول على ما خالفه. ولأن الجنين متصل بها اتصال خلقة يتغذى بغذائها. فتكون ذكاته ذكاتها؛ كأعضائها. ولأن الذكاة في الحيوان تختلف على حسب الإمكان فيه والقدرة، بدليل الصيد الممتنع والمقدور عليه والمتردية والجنين لا يتوصل إلى ذبحه بأكثر من ذبح أمه فيكون ذكاة له. واستحب أبو عبدالله أن يذبحه وإن خرج ميتا ليخرج الدم الذي في جوفه. ولأن ابن عمر كان يعجبه أن يريق من دمه وإن كان ميتا. وإن خرج حيا حياة مستقرة يمكن أن يذكى فلم يذكه حتى مات فليس بذكي [2] . قال أحمد: إن خرج حيا فلا بد من ذكاته؛ لأنه نفس أخرى.

Mas'alah: What is the ruling on cutting a limb from an animal before its soul departs?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2067

Index: Kitab al-Dhaba'ih (Slaughter)

مسألة: (ولا يقطع عضو مما ذكي حتى تزهق نفسه) . كره ذلك أهل العلم منهم عطاء ومالك والشافعي ولا نعلم لهم مخالفا، وقد قال عمر رضي الله عنه: لا تعجلوا الأنفس حتى تزهق فإن قطع عضو قبل زهوق النفس وبعد الذبح فالظاهر إباحته، فإن أحمد سئل عن رجل ذبح دجاجة فأبان رأسها قال: يأكلها قيل له: والذي بان منها؟ قال: نعم. قال البخاري: قال ابن عمر وابن عباس: إذا قطع الرأس فلا بأس به، وبه قال الحسن وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي وإسحاق، وذلك لأن قطع ذلك العضو بعد حصول الذكاة. أشبه ما لو قطعه بعد الموت.

Mas'alah: What is the ruling on the slaughter of Muslims and People of the Book?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2067

Index: Kitab al-Dhaba'ih (Slaughter)

مسألة: (وذبيحة من أطاق الذبح من المسلمين وأهل الكتاب حلال إذا سموا أو نسوا التسمية) . أما من أمكنه الذبح من المسلمين وأهل الكتاب إذا ذبح حل أكل ذبيحته، رجلا (1) أخرجه أبو داود في سننه (2827) 3: 103 كتاب الأضاحي، باب ما جاء في ذكاة الجنين. (2) في الأصل: يذكى. وما أثبتناه من المغني: 11: 53.

كان أو امرأة، بالغا أو صبيا، حرا أو عبدا لا نعلم في هذا خلافا. وقد روي ((أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنما بسلع. فأصيبت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر. فسئل النبي عليه السلام فقال: كلوها)) [1] رواه أحمد والبخاري. وفي هذا الحديث سبع فوائد: إحداها: إباحة ذبيحة المرأة. الثانية: إباحة ذبيحة الأمة. الثالثة: إباحة ذبيحة الحائض؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفصل. الرابعة: إباحة الذبح بالحجر. الخامسة: إباحة ذبح ما خيف عليه الموت. السادسة: حل ما يذبحه غير مالكه بغير إذنه. السابعة: إباحة ذبحه لغير مالكه عند الخوف عليه. ويشترط: أن يكون عاقلا، فإن كان طفلا أو مجنونا أو سكران لا يعقل لم يصح منه الذبح، وبهذا قال مالك؛ لأن الذكاة يعتبر لها القصد فيعتبر لها العقل كالعبادة، فإن من لا عقل له لا يصح منه القصد فيصير ذبحه كما لو وقعت الحديدة بنفسها على حلق شاة فذبحتها. وقوله: إذا سموا أو نسوا التسمية فالتسيمية مشترطة في كل ذابح مع العمد، سواء كان مسلما أو كتابيا فإن ترك الكتابي التسمية عن عمد أو ذكر اسم غير الله لم تحل ذبيحته. روي ذلك عن علي، وبه قال النخعي وأبو حنيفة وأصحابه؛

لقوله تعالى: {ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه} [الأنعام:121] وقوله: {وما أهل لغير الله به} [المائدة:3] وإن لم يعلم أسمى الذابح أم لا؟ أو ذكر غير اسم الله أم لا؟ فذبيحته حلال؛ (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2181) 2: 808 كتاب الوكالة، باب إذا أبصر الراعي أو الوكيل شاة تموت... وأخرجه أحمد في مسنده (15338) طبعة إحياء التراث.

لأن الله أباح لنا أكل ما ذبحه المسلم والكتابي وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح. وقد روي عن عائشة أنهم قالوا: ((يا رسول الله! إن قوما حديث عهد بشرك يأتوننا بلحم لا ندري أذكروا اسم الله عليه أم لا؟ فقال: سموا أنتم وكلوا)) [1] رواه البخاري.

Mas'alah: What is the ruling on the fat of animals slaughtered by non-Muslims?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2106

Index: Kitab al-Dhaba'ih (Slaughter)

ولأن الشحوم تحرم علينا مما يذبحونه على رواية فيكون ذلك بمنزلة إتلافه.

Mas'alah: What is the ruling on saying the basmalah and takbir when slaughtering?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2107

Index: Kitab al-Dhaba'ih (Slaughter)

ثبت ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا ذبح قال: بسم الله والله أكبر))

[2] ، وفي حديث أنس: ((وسمى وكبر)) [3] وكذلك كان يقول ابن عمر، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ولا نعلم في استحباب هذا خلافا ولا في أن التسمية تجزئه، وإن نسي التسمية أجزأه على ما ذكرنا في الذبائح. وإن زاد فقال: اللهم هذا منك ولك اللهم تقبل مني أو من فلان فحسن، وبه قال أبو حنيفة يكره أن يذكر اسم غير الله؛ لقوله تعالى: {وما أهل به لغير الله} [البقرة:173] .

KITAB 93

كتاب الصيد

Kitab al–Sayd (Hunting)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب حكم الصيد

Ruling of Hunting

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Is the game hunted by an apostate permissible to eat in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2055

Index: Kitab al-Sayd (Hunting) > Ruling of Hunting > Hunting by People of the Book and Magians

مسألة: (ولا يؤكل صيد مرتد ولا ذبيحته وإن تدين بدين أهل الكتاب) . يعني: ما قتله من الصيد ولم تدرك ذكاته. وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وقال الأوزاعي وإسحاق: تباح ذبيحته إذا ذهب إلى النصرانية أو اليهودية؛ لأن من تولى قوما فهو منهم. ولنا أنه كافر لا يقر على كفره فلم تبح ذبيحته كعبدة الأوثان.

BAB 2

باب الصيد بالجوارح

Hunting with Trained Animals

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on hunting with a trained dog or cheetah that eats from the prey?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2036

Index: Kitab al-Sayd (Hunting) > Hunting with Trained Animals > Ruling When Animal Eats from the Catch

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا سمى وأرسل كلبه أو فهده المعلم واصطاد وقتل ولم يأكل منه جاز أكله، وإن أكل الفهد أو الكلب من الصيد لم يؤكل؛ لأنه أمسكه على نفسه فبطل أن يكون معلما) . (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5177) 5: 2094 كتاب الذبائح والصيد، باب آنية المجوس والميتة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1930) 3: 1532 كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (5168) 5: 2090 كتاب الذبائح والصيد، باب إذا وجد مع الصيد كلبا آخر. وأخرجه مسلم في صحيحه (1929) 3: 1529 كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة.

أما ما أدرك ذكاته من الصيد فلا يشترط في إباحته سوى صحة التذكية، ولذلك قال عليه السلام: ((وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل)) [1] .

Mas'alah: What is the third condition for hunting with a trained animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2039

Index: Kitab al-Sayd (Hunting) > Hunting with Trained Animals > Conditions for Training Predators

الشرط الثالث: أن يرسل الجارحة على الصيد فإن استرسلت بنفسها فقتلت لم (1)

أخرجه أبو داود في سننه (2810) 3: 99 أول كتاب الضحايا، باب في الشاة يضحي بها عن جماعة. بمعناه. عن جابر بن عبدالله. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (408) 1: 306 كتاب الصلاة، باب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد. وأخرجه أبو داود في سننه (1530) 2: 88 كتاب الصلاة، باب في الاستغفار. وأخرجه النسائي في سننه (1296) 3: 50 كتاب السهو، باب الفضل في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم. (3) أخرج نحوه البيهقي في السنن الكبرى 9: 286 كتاب الضحايا، باب الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الذبيحة.

يبح، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه وربيعة ومالك والشافعي. وقال عطاء والأوزاعي: يؤكل صيده إذا أخرجه للصيد. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إذا أرسلت كلبك وسميت فكل)) [1] . ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح ولهذا اعتبرت التسمية معه. وإن استرسل بنفسه فسمى صاحبه وزجره فزاد في عدوه أبيح صيده، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن زجره أثر في عدوه فصار كما لو أرسله وذلك لأن فعل الإنسان متى انضاف إلى فعل غيره فالاعتبار بفعل الإنسان بدليل ما لو صال الكلب على إنسان فأغراه إنسان فالضمان على من أغراه. وإن أرسله بغير تسمية ثم سمى وزجره فزاد في عدوه فظاهر كلام أحمد أنه يباح فإنه قال: إذا أرسل ثم سمى فانزجر أو أرسل وسمى فالمعنى قريب من السواء. وظاهر هذا الإباحة؛ لأنه انزجر بتسميته وزجره أشبه التي قبلها. وقال القاضي: لا يباح صيده؛ لأن الحكم يتعلق بالإرسال الأول بخلاف ما إذا استرسل بنفسه فإنه لا يتعلق به حظر ولا إباحة.

Mas'alah: What is the ruling if a trained hunting animal eats from the game?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2041

Index: Kitab al-Sayd (Hunting) > Hunting with Trained Animals > Ruling When Animal Eats from the Catch

الشرط الخامس: أن لا يأكل من الصيد فإن أكل منه لم يبح في أصح الروايتين، ويروى ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه. والرواية الثانية: يباح روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص وسلمان وأبي هريرة وابن عمر. حكاه عنهم الإمام أحمد، وبه قال مالك والشافعي قولان كالمذهبين؛ لعموم قوله تعالى: {فكلوا مما أمسكن عليكم} [المائدة:4] وحديث أبي ثعلبة. ولأنه صيد جارح معلم فأبيح كما لو لم يأكل فإن الأكل يحتمل أن يكون لفرط جوع أو غيظ على الصيد. ووجه الرواية الأولى وهي أصح قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عدي بن حاتم: ((إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل مما أمسك عليك. قلت: وإن قتل؟ قال: وإن قتل، إلا أن يأكل الكلب فإن أكل فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه)) [1] متفق عليه. ولأن ما كان شرطا في الصيد الأول كان شرطا في سائر صيوده كالإرسال والتعليم. وأما الآية فلا تتناول هذا الصيد لأنه قال: {فكلوا مما أمسكن عليكم} [المائدة:4] وهذا إنما أمسك على نفسه. وأما حديث أبي ثعلبة فقد قال أحمد: يخلتفون عن هشيم فيه. وعلى أن حديثنا أصح؛ لأنه متفق عليه، وعدي بن حاتم أضبط ولفظه أبين؛ لأنه ذكر الحكم والعلة. قال أحمد: حديث الشعبي عن عدي من أصح ما روي عن النبي عليه السلام والعمل عليه ويحتمل أنه أكل منه بعد أن قتله وانصرف عنه. إذا ثبت هذا فإنه لا يحرم ما تقدم من صيوده في قول أكثر أهل العلم؛ لعموم الآية (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5166) 5:

2089 كتاب الذبائح والصيد، باب إذا أكل الكلب. وأخرجه مسلم في صحيحه (1929) 3: 1529 كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة.

والأخبار وإنما خص منه ما أكل منه [1] ففيما عداه يجب القضاء بالعموم. ولأن اجتماع شروط التعليم حاصلة فوجب الحكم به ولهذا حكمنا بحل صيده فإذا وجد الأكل احتمل أن يكون للنسيان أو لفرط جوعه أو نسي التعليم فلا يترك ما ثبت يقينا بالاحتمال. ولا يحرم ما صاد الكلب بعد الصيد الذي أكل منه ويحتمل كلام الخرقي أنه يخرج عن أن يكون معلما فيعتبر له شروط التعليم ابتداء. والأول أولى؛ لما ذكرنا في صيده الذي قبل الأكل.

Mas'alah: What is the ruling on eating from a game caught by a trained falcon that eats from the prey?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2042

Index: Kitab al-Sayd (Hunting) > Hunting with Trained Animals > Ruling When Animal Eats from the Catch

مسألة: (وإذا أرسل البازي وما أشبهه فصاد وقتل أكل وإن أكل من الصيد؛ لأن تعليمه بأن يأكل) . (1) زيادة من المغني 11: 9. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (5190) 5: 2098 كتاب الذبائح والصيد، باب ما ند من البهائم فهو بمنزلة الوحش. وأخرجه مسلم في صحيحه (1968) 3: 1558 كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم...

Mas'alah: What is the ruling on hunting with a solid black dog?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2043

Index: Kitab al-Sayd (Hunting) > Hunting with Trained Animals > Ruling on Hunting with a Black Dog

مسألة: (ولا يؤكل ما صيد بالكلب الأسود إذا كان بهيما؛ لأنه شيطان) . البهيم: الذي لا يخالط لونه لونا سواه. قال أحمد: الذي ليس فيه بياض. قال ثعلب وإبراهيم الحربي: كل لون لم يخالطه لون آخر فهو بهيم. قيل لهما: من كل لون؟ قالا: نعم. قال أحمد: لا أعلم أحدا يرخص فيه يعني من السلف، ورخص في صيده أبو حنيفة ومالك والشافعي؛ لعموم الآية والخبر والقياس على غيره من الكلاب. ولنا أنه كلب يحرم اقتناؤه ويجب قتله فلم يبح صيده كغير المعلم، ودليل تحريم (1) أخرجه أبو داود في سننه (2851) 3: 109 كتاب الصيد، باب في الصيد. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 238 كتاب الصيد والذبائح، باب البزاة المعلمة إذا أكلت.

اقتنائه؛ قوله عليه السلام: ((فاقتلوا منها كل أسود بهيم)) [1] رواه سعيد. وفي صحيح مسلم من حديث عبدالله بن المغفل قال: ((أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها فقال: عليكم بالأسود البهيم ذي النكتتين فإنه شيطان)) [2] ، فأمر بقتله. وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه. فلم يبح صيده، كغير المعلم. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم سماه شيطانا ولا يجوز اقتناء الشيطان. وإباحة الصيد المقتول رخصة فلا تستباح بمحرم كسائر الرخص. والعمومات مخصوصة بما ذكرناه. وإن كان فيه نكتتان فوق عينيه لم يخرج بذلك عن كونه بهيما؛ لما ذكرنا من الخبر.

BAB 3

باب الصيد بالسهام والآلات

Hunting with Arrows and Tools

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on shooting an arrow at game but hitting another animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2047

مسألة: (وإذا سمى ورمى صيدا فأصاب غيره جاز أكله) . أما الصيد بالسهام وكل محدد فجائز بلا خلاف وهو داخل في مطلق قوله تعالى: {فاصطادوا} [المائدة:2] . وقال عليه السلام: ((فما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل)) [1] . وعن أبي قتادة ((أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى حمارا وحشيا فاستوى على فرسه وأخذ رمحه ثم شد على الحمار فقتله. فلما أدركوا رسول الله صلى الله عليه وسلم سألوه عن ذلك فقال: إنما هي طعمة أطعمكموها الله)) [2] متفق عليه. ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في الجارح إلا التعليم. وتعتبر التسمية عند إرسال السهم والطعن إن كان برمح والضرب إن كان مما يضرب به؛ لأنه الفعل الصادر منه وإن تقدمت التسمية بزمن يسير جاز كما ذكرنا في النية في العبادات، ويعتبر أن يقصد الصيد فلو رمى هدفا فأصاب صيدا، أو قصد رمي إنسان أو حجر، أو رمى عبثا غير قاصد صيدا فقتله لم يحل، وإن قصد صيدا فأصابه وغيره حلا [3] جميعا والجارح في هذا بمنزلة السهم نص أحمد على هذه المسائل وهو قول الثوري وأبي حنيفة؛ لعموم قوله تعالى: {فكلوا مما أمسكن عليكم} [المائدة:4] ، وقوله عليه السلام: ((إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل مما أمسك عليك)) [4] ، وقوله: ((كل ما رد عليك (1) سبق تخريجه ص: 342. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (5172) 5: 2091 كتاب الذبائح والصيد، باب ما جاء في التصيد. وأخرجه مسلم في صحيحه (1196) 2: 852 كتاب الحج، باب تحريم الصيد

للمحرم. (3) في الأصل: حل. وما أثبتناه من المغني: 11: 18. (4) سبق تخريجه ص: 347.

قوسك)) [1] . ولأنه أرسل آلة الصيد على صيد فحل ما صاده كما لو أرسلها على كبار فتفرقت عن صغار فأخذها أو كما لو أخذ صيدا في طريقه. ولأنه لا يمكن تعليم الجارح اصطياد واحد بعينه دون واحد فسقط اعتباره، وأما إن أرسل سهمه أو الجارح ولا يرى صيدا ولا يعلمه فصاد لم يحل صيده؛ لأنه لم يقصد صيدا؛ لأن القصد لا يتحقق لما لا يعلمه. ولأن قصد الصيد شرط ولا يصح القصد مع عدم العلم. أشبه ما لو لم يقصد الصيد.

Mas'alah: What is the ruling on game that disappears from sight and is found dead with one's arrow?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2048

Index: Kitab al-Sayd (Hunting) > Hunting with Arrows and Tools > Game Found Dead After Shooting

مسألة: (وإذا رماه فغلب عن عينه فوجده ميتا وسهمه فيه ولا أثر به غيره جاز أكله) . هذا هو المشهور عن أحمد، وكذلك لو أرسل كلبه على صيد فغاب عن عينه ثم وجده ميتا ومعه كلبه حل، وهذا قول الحسن وقتادة. وعن أحمد رضي الله عنه: إن غاب نهارا فلا بأس، وإن غاب ليلا لم يأكله. وعن مالك كالروايتين. وعن أحمد ما يدل على أنه إن غاب مدة طويلة لم يبح، وإن كانت يسيرة أبيح؛ لأنه قيل له إذا غاب يوما قال: يوم كثير. ووجه ذلك قول ابن عباس: ((إذا رميت فأقعصت فكل، وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكل، وإن بات عنك ليلة فلا تأكل

فإنك لا تدري ما حدث فيه بعدك)) . وكره عطاء والثوري أكل ما غاب، وعن أحمد مثله، وللشافعي فيه قولان؛ لأن (1) أخرجه أبو داود في سننه (2856) 3: 110 كتاب الصيد، باب في الصيد. وأخرجه الترمذي في جامعه (1464) 4: 64 كتاب الصيد، باب ما جاء ما يؤكل من صيد الكلب وما لا يؤكل. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3211) 2: 1071 كتاب الصيد، باب صيد القوس.

ابن عباس قال: ((كل ما أصميت ولا تأكل ما أنميت)) [1] . قال الحكم: الإصماء: الأقعاص يعني: أنه يموت في الحال، والإنماء أن يغيب عنك يعني: أنه لا يموت في الحال. وقال أبو حنيفة: يباح إن لم يكن ترك طلبه وإن تشاغل عنه ثم وجده لم يبح. ولنا ما روى عدي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس فيه إلا أثر سهمك فكل وإن وجدته غريقا في الماء فلا تأكل)) [2] متفق عليه. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ((أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! أفتني في سهمي. قال: ما رد عليك سهمك فكل. قال: وإن تغيب عني؟ قال: وإن تغيب عنك ما لم تجد فيه أثرا غير سهمك، أو تجده قد ضل)) [3] رواه أبو داود. وعن أبي ثعلبة عن النبي عليه السلام أنه قال: ((إذا رميت الصيد فأدركته بعد ثلاث وسهمك فيه فكل ما لم ينتن)) [4] . ولأن جرحه بسهمه سبب إباحته وقد وجد يقينا، والمعارض له مشكوك فيه فلا يزول عن اليقين بالشك. ولأنه وجده وسهمه فيه ولم يجد به أثرا آخر أشبه ما لو لم يترك طلبه عند أبي حنيفة، أو كما لو غاب نهارا أو مدة يسيرة، أو كما لو لم يغب.

Mas'alah: What are the two conditions for game found dead with one's arrow to be permissible?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2049

Index: Kitab al-Sayd (Hunting) > Hunting with Arrows and Tools > Game Found Dead After Shooting

إذا ثبت هذا فإنه يشترط في حله شرطان: أحدهما: أن يجد سهمه فيه أو أثره ويعلم أنه أثر سهمه؛ لأنه إذا لم يكن كذلك فهو شاك في وجود المبيح فلا يثبت بالشك. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 241 كتاب الصيد والذبائح، باب الإرسال على الصيد يتوارى عنك ثم تجده مقتولا. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (5167) 5: 2089 كتاب الذبائح والصيد، باب الصيد إذا غاب عنه يمين أو ثلاثة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1929) 3: 1531 كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة. (3) أخرجه أبو داود في سننه (2857) 3: 110 كتاب الصيد، باب في الصيد. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (1931) 3: 1532 كتاب الصيد والذبائح، باب إذا غاب عنه الصيد ثم وجده. وأخرجه أبو داود في سننه (2861) 3: 111 كتاب الصيد، باب في اتباع الصيد.

والثاني: أن لا يجد به أثرا غير أثر سهمه مما يحتمل أنه قتله؛ لقوله عليه السلام: ((ما لم تجد فيه أثر غير سهمك)) [1] . وفي لفظ: ((وإن وجدت فيه أثر غير سهمك فلا تأكله فإنك لا تدري أقتلته أنت أو غيرك)) [2] رواه الدارقطني. وفي لفظ: ((إذا وجدت فيه سهمك ولم يأكل منه سبع فكل منه)) [3] رواه النسائي. وفي حديث عدي أن النبي عليه السلام قال: ((إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس فيه إلا أثر سهمك فكل وإن وقع في الماء فلا تأكل)) [4] رواه

البخاري. وقال عليه السلام: ((وإن وجدته غريقا في الماء فلا تأكل)) [5] . ولأنه إذا وجد به أثرا يصلح أن يكون قد قتله فقد تحقق المعارض فلم يبح كما لو وجد مع كلبه كلبا سواه. وأما إن كان الأثر مما لا يقتل مثله مثل أكل حيوان ضعيف؛ كالسنور والثعلب من حيوان قوي فهو مباح؛ لأنه يعلم أن هذا لم يقتله أشبه ما لو تهشم من وقعته.

Mas'alah: What is the ruling on hunting tools that kill by their weight?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2054

Index: Kitab al-Sayd (Hunting) > Hunting with Arrows and Tools > Hunting by Weight of Tool

وحكم سائر آلات الصيد حكم المعراض في أنها إذا قتلت بعرضها ولم تجرح لم يبح الصيد كالسهم يصيب الطائر بعرضه فيقتله والرمح والحربة والسيف يضرب به صفحا فيقتل فكل ذلك حرام وهكذا إن أصاب بحده فلم يجرح وقتل بثقله لم يبح؛ لقوله عليه السلام: ((ما خرق فكل)) [1] . ولأنه إذا لم يجرحه فإنما يقتله بثقله. أشبه ما أصاب بعرضه.

Mas'alah: What is the ruling on eating an animal killed by a pebble or stone?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2058

Index: Kitab al-Sayd (Hunting) > Hunting with Arrows and Tools > Hunting with Non-Sharp Tools

مسألة: (ولا يؤكل ما قتل بالبندق أو الحجر؛ لأنه موقوذ) . يعني: الحجر الذي لا حد له وأما المحدد كالصوان فهو كالمعراض إن قتل بحده أبيح وإن قتل بعرضه أو ثقله فهو وقيذ لا يباح وهذا قول عامة الفقهاء. قال ابن عمر في المقتولة بالبندق: تلك الموقوذة؛ لقوله تعالى: {والموقوذة} [المائدة:3] . وروى سعيد بإسناده عن إبراهيم عن عدي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ولا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت)) [2] . وقال في المعراض: ((إذا أصيب بعرضه فقتل فإنه وقيذ)) [3] . (1) ذكره البخاري في صحيحه تعليقا 5: 2097 كتاب الذبائح والصيد، باب ذبائح أهل الكتاب وشحومها. (2) أخرجه أحمد في مسنده (19411) 4: 380. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1949) 2: 725 كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات. وأخرجه مسلم في صحيحه (1929) 3: 1529 كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة.

إذا ثبت هذا فسواء شدخه أو لم يشدخه حتى لو رماه ببندقة فقطعت حلقوم الطائر ومريئه أو أطارت رأسه لم يحل وكذلك إن فعل ذلك بحجر غير محدد.

Mas'alah: What is the ruling on eating game killed by a poisoned arrow in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2083

Index: Kitab al-Sayd (Hunting) > Hunting with Arrows and Tools > Hunting with Poisoned Arrows

مسألة: (ولا يؤكل الصيد إذا رمي بسهم مسموم إذا علم أن السم أعان على قتله) . إنما كان كذلك؛ لأن ما قتله السم محرم وما قتله السهم وحده مباح فإذا مات

بسبب مبيح ومحرم حرم كما لو مات برمية مسلم ومجوسي، أو قتل الصيد كلب معلم وغير معلم، أو وجد مع كلبه كلبا لا يعرف حاله، أو رمى صيدا بسهم فوجده غريقا في الماء، أو تردى من جبل، أو وطئ عليه شيء فإن علم أن السم لم يعن على قتله لكون السهم أوحى منه فهو مباح؛ لانتفاء المحرم.

BAB 4

باب التسمية في الصيد

Mentioning Allah's Name in Hunting

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on forgetting to say the name of Allah when releasing the hunting animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2037

Index: Kitab al-Sayd (Hunting) > Mentioning Allah's Name in Hunting > Forgetful Omission of Tasmiyah

الشرط الثاني: أن يسمي عند إرسال الجارح فإن ترك التسمية عمدا أو سهوا لم يبح، هذا تحقيق المذهب وهو قول الشعبي وأبي ثور وداود. ونقل حنبل عن أحمد: إن نسي التسمية على الذبيحة والكلب أبيح. قال الخلال: سهى حنبل في نقله فإن في أول مسألته: إذا نسي وقتل لم يأكل وممن أباح متروك التسمية في النسيان دون العمد أبو حنيفة ومالك؛ لقوله عليه السلام: ((عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان)) [3] . ولأن إرسال الجارحة جرى مجرى التذكية فعفي عن النسيان فيه كالذكاة. وعن أحمد أن التسمية تشترط على إرسال الكلب في العمد والنسيان ولا يلزم ذلك في إرسال السهم؛ لأن السهم آلة حقيقة وليس له اختيار فهو بمنزلة السكين بخلاف الحيوان فإنه يفعل باختياره. وقال الشافعي: يباح متروك التسمية عمدا أو سهوا؛ لأن البراء روى أن النبي عليه السلام قال: ((المسلم يذبح على اسم الله، سمى أو لم يسم)) [4] . وعن أبي هريرة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل فقيل: أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي (1) سبق قريبا. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1929) 3: 1530 كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة. (3) أخرجه ابن ماجة في سننه (2043) 1: 659 كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي. (4) انظر ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 239-340 كتاب الصيد والذبائح، باب من ترك التسمية وهو ممن تحل ذبيحته.

فقال: اسم الله في قلب كل مسلم)) [1] . وعن أحمد رواية أخرى مثل هذا. ولنا قوله تعالى: {ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه} [الأنعام:121] ، وقال: {فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه} [المائدة:4] . وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((إذا أرسلت كلبك وسميت فكل. قلت: أرسل كلبي فأجد معه كلبا آخر. قال: لا تأكل. فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر)) [2] . متفق عليه. وفي لفظ: ((وإذا خالط كلابا لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل)) [3] . وفي حديث أبي ثعلبة: ((وما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل)) [4] . وهذه نصوص صحيحة لا يعرج على ما خالفها. وقوله: ((عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان)) [5] يقتضي نفي الإثم لا جعل الشرط المعدوم كالموجود بدليل ما لو نسي شرط الصلاة. والفرق بين الصيد والذبيحة: أن الذبح وقع في محله فجاز أن يسامح فيه. بخلاف الصيد. وأما حديثا أصحاب الشافعي فلم يذكرهما أصحاب السنن المشهورة، وإن صحت فهي في الذبيحة ولا يصح قياس الصيد عليها لما ذكرنا مع ما في الصيد من النصوص الخاصة. (1) لم أقف عليه هكذا وقد أخرج البيهقي في السنن الكبرى عن أبي هريرة قال:... فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((اسم الله على كل مسلم)) 9: 240 كتاب الصيد والذبائح، باب من ترك التسمية وهو ممن تحل ذبيحته. وأخرجه الدارقطني في سننه (94) 4: 295 كتاب الصيد والذبائح. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (5159) 5: 2086 كتاب الذبائح والصيد، باب صيد المعراض. وأخرجه مسلم في صحيحه (1929) 3: 1529 كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (5167) 5: 2089 كتاب الذبائح والصيد، باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة. (4) سبق تخريجه ص: 342. (5) سبق تخريجه ص: 343.

Mas'alah: What is the valid wording for the tasmiyah when hunting or slaughtering?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2039

Index: Kitab al-Sayd (Hunting) > Mentioning Allah's Name in Hunting > Language of Tasmiyah

إذا ثبت هذا فالتسمية المعتبرة قوله: بسم الله؛ لأن إطلاق التسمية ينصرف إلى ذلك، وقد ثبت ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا ذبح قال: بسم الله والله أكبر)) [1] . وكان ابن عمر يقوله. ولا خلاف في أن قول: بسم الله يجزئه، وإن قال: اللهم اغفر لي لم يكف؛ لأن ذلك طلب حاجة، وإن هلك أو سبح أو كبر أو حمد الله تعالى احتمل الإجزاء؛ لأنه ذكر اسم الله على وجه التعظيم واحتمل المنع؛ لأن إطلاق التسمية لا يتناوله. وإن ذكر اسم الله بغير العربية أجزأه وإن كان يحسن العربية؛ لأن المقصود ذكر اسم الله وهو يحصل بجميع اللغات بخلاف التكبير في الصلاة فإن المقصود لفظه وتعتبر التسمية عند الإرسال؛ لأن الفعل الموجود من المرسل فتعتبر التسمية عنده كما تعتبر عند الذبح من الذابح وعند إرسال السهم من الرامي نص أحمد على هذا. ولا تشرع الصلاة على النبي عليه السلام مع التسمية في ذبح ولا صيد وبه قال الليث، واختار ابن شاقلا استحباب ذلك وهو قول الشافعي؛ لقوله عليه السلام: ((من صلى علي مرة صلى الله عليه عشرا)) [2] ، وجاء في تفسير قوله تعالى: {ورفعنا لك ذكرك} [الانشراح:4] : لا أذكر إلا ذكرت معي. ولنا قوله عليه السلام: ((موطنان لا أذكر فيهما عند الذبيحة والعطاس)) [3] رواه أبو محمد الخلال بإسناده. ولأنه إذا ذكر غير الله أشبه المهل لغير الله.

BAB 5

باب إدراك الصيد حيا

Finding the Game Alive

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling if the hunter finds the prey alive but does not slaughter it before it dies?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2044

Index: Kitab al-Sayd (Hunting) > Finding the Game Alive > Ruling on Game Dying Before Slaughter

مسألة: (وإذا أدرك الصيد وفيه روح فلم يذكه حتى مات لم يؤكل) . يعني: ما كان فيه حياة مستقرة، وأما ما كانت حياته كحياة المذبوح فهذا يباح من غير ذبح في قولهم جميعا فإن الذكاة في مثل هذا لا تفيد شيئا، ولذلك لو ذبحه مجوسي ثم أعاد ذبحه مسلم لم يحل، وأما إن أدركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبحه حتى مات نظرت فإن لم يتسع الزمان لذكاته حتى مات فإنه يحل أيضا. قال قتادة: يأكله ما لم يتوانا في ذكاته أو يتركه عمدا وهو قادر على أن يذكيه ونحوه قول مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يحل؛ لأنه أدركه حيا حياة مستقرة فتعلقت إباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان. ولنا: أنه لم يقدر على ذكاته بوجه ينسب [3] فيه إلى التفريط ولم يتسع لها الزمان فكان ذكاته عقره كالذي قتله. ويفارق ما قاسوا عليه؛ لأنه أمكنه ذكاته وفرط

(1) أخرجه أبو داود في سننه (2845) 3: 108 كتاب الصيد، باب في اتخاذ الكلب للصيد وغيره. وأخرجه الترمذي في جامعه (1486) 4: 78 كتاب الأحكام والفوائد، باب ما جاء في قتل الكلاب. وأخرجه النسائي في سننه (4280) 7: 185 كتاب الصيد والذبائح، صفة الكلاب التي أمر بقتلها. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3205) 2: 1069 كتاب الصيد، باب النهي عن اقتناء الكلب إلا كلب صيد أو حرث أو ماشية. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1572) 3: 1200 كتاب المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب... (3) في الأصل: لا ينسب. والصواب ما أثبتناه.

بتركها. ولو أدركه وفيه حياة مستقرة يعيش بها زمنا طويلا وأمكنه ذكاته فلم يذكه حتى مات لم يبح، سواء كان به جرح لا يعيش معه أو لا، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأن ما كان كذلك فهو في حكم الحي بدليل أن عمر كانت جراحاته موحية فأوصى وأجيزت وصاياه وأقواله في تلك الحال ولا سقطت عنه الصلاة والعبادات. ولأنه ترك تذكيته مع القدرة عليها أشبه غ

Mas'alah: What is the basis for the permissibility of hunting in the Quran and Sunnah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2036

Index: Kitab al-Sayd (Hunting)

كتاب الصيد والذبائح الأصل في إباحة الصيد الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب؛ فقول الله تعالى: {أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما} [المائدة:96] ، وقال تعالى: {وإذا حللتم فاصطادوا} [المائدة:2] ، وقال: {يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه} [المائدة:4] . وأما السنة فروى أبو ثعلبة الخشني قال: ((أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: يا رسول الله! إنا بأرض صيد. أصيد بقوسي، وأصيد بكلبي المعلم، وأصيد بالكلب الذي ليس بمعلم، فأخبرني ماذا يصلح لي؟ قال: أما ما ذكرت أنك بأرض صيد فما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل)) [1]. وعن عدي بن حاتم قال: ((قلت: يا رسول الله! إنا نرسل الكلب المعلم فيمسك علينا. قال: كل. قلت: وإن قتل. قال:

كل ما لم يشركه كلب غيره. قال: وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض فقال: ما خرق فكل، وما قتل بعرضه فلا تأكل)) [2] متفق عليهما. وأجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد والأكل من الصيد.

Mas'alah: What are the conditions for the hunter in hunting with a trained predator?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2037

Index: Kitab al-Sayd (Hunting)

وأما ما قتله الجارح فيشترط في إباحته شروط سبعة: أحدها: أن يكون الصائد من أهل الذكاة، فإن كان وثنيا أو مرتدا أو مجوسيا أو من غير المسلمين وأهل الكتاب أو مجنونا لم يبح صيده؛ لأن الاصطياد أقيم مقام الذكاة والجارح آلة كالسكين وعقره للحيوان بمنزلة إفراء الأوداج. قال عليه السلام: ((فإن أخذ الكلب ذكاته)) [2] والصائد بمنزلة المذكي فتشترط الأهلية فيه.

Mas'alah: What are the conditions for a hunting animal to be considered trained in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2040

Index: Kitab al-Sayd (Hunting)

الشرط الرابع: أن يكون الجارح معلما ولا خلاف في اعتبار هذا الشرط؛ لأن الله قال: {وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم} [المائدة:4] وما تقدم من حديث أبي ثعلبة، ويعتبر في تعليمه ثلاثة شروط: إذا أرسله استرسل، وإذا زجره انزجر، وإذا أمسك لم يأكل. ويتكرر منه هذا مرة بعد

أخرى حتى يصير معلما في حكم العرف وأقل ذلك ثلاث. قاله القاضي، وهو قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن تركه للأكل يحتمل أن يكون لشبع ويحتمل أنه لتعلم فلا يتميز ذلك إلا بالتكرار. وما اعتبر فيه التكرار اعتبر ثلاثا كالمسح في الاستجمار وعدد الأقراء والشهور في العدة والغسلات في الوضوء. وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب: يحصل بمرة ولا يعتبر التكرار؛ لأنه تعلم صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع. (1) سبق تخريجه ص: 344.

إذا ثبت هذا فإن الانزجار بالزجر إنما يعتبر قبل إرساله على الصيد أو رؤيته. أما بعد ذلك فإنه لا ينزجر بحال.

Mas'alah: What is the ruling if a hunting animal kills game by strangling or impact in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2042

Index: Kitab al-Sayd (Hunting)

الشرط السادس: أن يجرح الصيد فإن خنقه أو قتله بصدمته لم يبح. قال الشريف: وبه قال أكثرهم. وقال الشافعي في قول له: يباح؛ لعموم الآية والخبر. ولنا أنه قتله بغير جرح أشبه ما لو قتله بالحجر والبندق. ولأن الله حرم الموقوذة وهذا كذلك وهذا يخص ما ذكروه. وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل)) [2] : يدل على أنه لا يباح ما لم ينهر الدم.

Mas'alah: What is the ruling if a hunting animal is released without seeing game in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2042

Index: Kitab al-Sayd (Hunting)

الشرط السابع: أن يرسله على صيد فإن أرسله وهو لا يرى شيئا ولا يحس به فأصاب صيدا لم يبح وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لأنه لم يرسله على الصيد وإنما استرسل بنفسه وهكذا إن رمى سهما إلى غرض فأصاب صيدا أو رمى به إلى فوق رأسه فوقع على صيد فقتله لم يبح؛ لأنه لم يقصد برميه عينا أشبه من نصب سكينا فانذبحت بها شاة.

Mas'alah: What are the conditions for hunting with a falcon compared to a dog?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2043

Index: Kitab al-Sayd (Hunting)

يشترط في الصيد بالبازي ما يشترط في الصيد بالكلب إلا ترك الأكل فلا يشترط ويباح صيده وإن أكل منه، وبهذا قال ابن عباس، وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه ونص الشافعي على أنه كالكلب في تحريم ما أكل منه من صيده؛ لأن مجالدا روى عن الشعبي عن عدي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((فإن أكل الكلب والبازي فلا تأكل)) [1] . ولأنه جارح أكل مما صاده عقيب قتله أشبه سباع البهائم. ولنا إجماع الصحابة، وروى الخلال بإسناده عن ابن عباس قال: ((إذا أكل الكلب فلا تأكل الصيد وإذا أكل الصقر فكل؛ لأنك تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر)) [2] . ولأن جوارح الطير تعلم بالأكل ويتعذر تعليمها بترك الأكل. فلم يقدح في تعليمها. بخلاف الكلب والفهد. وأما الخبر فلا يصح

يرويه مجالد وهو ضعيف. قال أحمد: مجالد يصير القصة واحدة كم من أعجوبة لمجالد والروايات الصحيحة تخالفه. ولا يصح قياس الطير على السباع لما بينهما من الفرق. إذا ثبت هذا فكل جارح من الطير أمكن تعليمه والاصطياد به من البازي والصقر والشاهين والعقاب حل صيدها على ما ذكرناه.

Mas'alah: What is the ruling if the hunter has no tool to slaughter the prey and sets the dog on it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2045

Index: Kitab al-Sayd (Hunting)

ير الصيد. مسألة: (وإن لم يكن معه ما يذكيه به أشلى الصائد له [1] عليه حتى يقتله فيؤكل) . يعني: أغر الكلب به وأرسله عليه. ومعنى أشلى في العربية: دعى إلا أن العامة تستعمله بمعنى أغراه، ويحتمل أن الخرقي أراد دعاه ثم أرسله؛ لأن إرساله على الصيد يتضمن دعاءه إليه. واختلف قول أحمد في هذه المسألة فعنه مثل قول الخرقي وهو قول الحسن وإبراهيم. وقال في موضع آخر: إني لأقشعر من هذا يعني: أنه لا يراه وهو قول أكثر أهل العلم؛ لأنه مقدور عليه فلم يبح بقتل الجارح كبهيمة الأنعام وكما لو أخذه سليما. ووجه الأولى أنه صيد قتله الجارح له من غير إمكان ذكاته فأبيح كما لو أدركه ميتا. ولأنها حال تتعذر فيها الذكاة في الحلق واللبة غالبا فجاز أن تكون ذكاته على حسب الإمكان كالمتريدة في بئر، وحكي عن القاضي أنه قال في هذا: يتركه حتى يموت فيحل؛ لأنه صيد تعذرت تذكيته فأبيح بموته من عقر الصائد له كالذي تعذرت تذكيته لقلة لبته. والأول أصح؛ لأنه حيوان لا يباح بغير التذكية إذا كان معه آلة الذكاة فلم يبح (1) زيادة من المغني 11: 13.

بغيرها إذا لم يكن معه آلة كسائر المقدور على تذكيته، ومسألة الخرقي محمولة على ما يخاف موته إن لم يقتله الحيوان أو يذكى فإن كان به حياة يمكن بقاؤه إلى أن يأتي به منزله فليس فيه اختلاف أنه لا يباح إلا بالذكاة؛ لأنه مقدور على تذكيته.

Mas'alah: What is the ruling on game caught by one's dog along with another unknown dog?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2046

Index: Kitab al-Sayd (Hunting)

مسألة: (وإذا أرسل كلبه فأصاب معه غيره لم يؤكل إلا أن يدرك في الحياة فيذكى) . معنى المسألة: أن يرسل كلبه على صيد فيجد الصيد ميتا ويجد مع كلبه كلبا لا يعرف حاله ولا يدري هل وجدت فيه شرائط إباحة صيده أو لا ولا يعلم أيهما قتله أو يعلم أنهما جميعا قتلاه أو أن قاتله الكلب المجهول فإنه لا يباح إلا أن يدركه حيا فيذكيه، وبهذا قال عطاء وأبو حنيفة [1] ومالك والشافعي ولا نعلم لهم مخالفا، والأصل فيه ما روى عدي بن حاتم قال: ((سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: أرسل كلبي فأجد معه كلبا آخر. قال: لا تأكل. فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر)) [2] . وفي لفظ: ((فإن وجدت مع كلبك كلبا آخر فخشيت أن يكون أخذ معه وقد قتله فلا تأكله فإنك إنما ذكرت اسم الله على كلبك)) [3] . وفي لفظ: ((فإنك لا تدري أيهما قتله)) [4] رواه البخاري. ولأنه شك في الاصطياد المبيح فوجب إبقاء حكم التحريم، وأما إن علم أن كلبه الذي قتل وحده أو أن الكلب الآخر مما يباح صيده أبيح بدلالة تعليل تحريمه: ((فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر)) ، وقوله: ((فإنك لا تدري أيهما قتل)) . ولأنه لم يشك في المبيح فلم يحرم كما لو كان هو أرسل الكلبين وسمى، ولو جهل

(1) هنا كلمة غير ظاهرة في مصورة الأصل. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (5159) 5: 2086 كتاب الذبائح والصيد، باب صيد المعراض. وأخرجه مسلم في صحيحه (1929) 3: 1529 كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (5158) 5: 2086 كتاب الذبائح والصيد، باب التسمية على الصيد. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (5167) 5: 2089 كتاب الذبائح والصيد، باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1929) 3: 1531 كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة.

حال الكلب المشارك لكلبه ثم انكشف له أنه مسمى عليه مجتمعة فيه الشرائط حل الصيد، ولو اعتقد حله لجهله بمشاركة الآخر له أو لاعتقاده أنه كلب مسمى عليه ثم بان خلافه حرم؛ لأن حقيقة الإباحة والتحريم لا تتغير باعتقاد خلافها ولا الجهل بوجودها.

Mas'alah: What is the ruling on game that falls into water or off a cliff after being shot?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2050

Index: Kitab al-Sayd (Hunting)

مسألة: (وإذا رماه فوقع في ماء أو تردى من جبل لم يؤكل) . يعني: وقع في ماء يقتله مثله أو تردى ترديا يقتله مثله. ولا فرق في قول الخرقي بين كون الجراحة موحية أو غير موحية هذا المشهور عن أحمد، وظاهر قول ابن مسعود وعطاء وربيعة وأبي حنيفة وأصحابه وأكثر أصحابنا المتأخرين يقولون: إن كانت الجراحة موحية مثل إن ذبحه أو أبان حشوته لم يضر وقوعه في الماء ولا ترديه وهو قول مالك

والشافعي؛ لأن هذا صار في حكم الميت بالذبح فلا يؤثر فيه ما أصابه. (1) سبق قريبا. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (89) 4: 294 كتاب الأشربة وغيرها، باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك. (3) أخرجه النسائي في سننه (4302) 7: 193 كتاب الصيد والذبائح، في الذي يرمي الصيد فيغيب عنه. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (5167) 5: 2089 كتاب الذبائح والصيد، باب الصيد إذا غاب عنه يمين أو ثلاثة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1929) 3: 1531 كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة. (5) سبق تخريجه ص: 355.

Mas'alah: What is the evidence for the prohibition of eating game that falls into water?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2051

Index: Kitab al-Sayd (Hunting)

ووجه الأول قوله عليه السلام: ((فإن وقع في الماء فلا تأكل)) [1] . ولأنه يحتمل أن الماء أعان على خروج روحه فصار بمنزلة ما لو كانت الجراحة غير موحية، ولو وقع الحيوان في الماء على وجه لا يقتله مثل أن يكون رأسه خارجا من الماء أو يكون من طير الماء الذي لا يقتله الماء أو كان التردي لا يقتل مثل ذلك الحيوان فلا خلاف في إباحته؛ لأن النبي عليه السلام قال: ((فإن وجدته غريقا في الماء فلا تأكل)) [2] . ولأن الوقوع في الماء والتردي إنما حرم خشية أن يكون قاتلا أو معينا على القتل وهذا منتف فيما ذكرناه.

Mas'alah: What is the ruling on shooting game that kills a group of animals?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2051

Index: Kitab al-Sayd (Hunting)

مسألة: (وإذا رمى صيدا فقتل جماعة فكله حلال) . قد سبق شرح هذه المسألة فيما إذا رمى صيدا فأصاب غيره.

Mas'alah: What is the ruling on eating a limb severed from game by a shot?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2051

Index: Kitab al-Sayd (Hunting)

مسألة: (وإذا رمى صيدا فأبان منه عضوا لم يأكل ما أبان منه وأكل ما سواه في إحدى الروايتين، والأخرى يأكله وما أبان منه) . أما إذا رمى صيدا أو ضربه فأبان بعضه لم يخل من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يقطعه قطعتين أو يقطع رأسه فهذا جميعه حلال، سواء كانت القطعتان متساويتين أو متفاوتتين. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن كانتا متساويتين أو التي مع الرأس أقل حلتا، وإن كانت الأخرى أقل لم يحل وحل الرأس وما معه؛ لأن النبي عليه السلام قال: ((ما أبين من حي فهو ميت)) [3] . ولنا أنه جزء لا تبقى الحياة مع فقده. فأبيح؛ كما لو تساوت القطعتان. (1) سبق قريبا. (2) سبق تخريجه ص: 355. (3) أخرجه الحاكم في مستدركه (7151) 4: 138 كتاب الأطعمة. ولفظه: ((ما قطع من حي فهو ميت)) . وأخرجه أبو داود في سننه (2858) 3:111 كتاب الصيد؛ باب في صيد قطع منه قطعة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1480) 4: 74 كتاب الأطعمة، باب ما قطع من الحي فهو ميت. ولفظهما: ((ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة)) .

Mas'alah: What is the ruling on a limb severed from game while it still has stable life?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2052

Index: Kitab al-Sayd (Hunting)

الحال الثاني: أن يبين منه عضوا وتبقى فيه حياة مستقرة فالبائن منه محرم بكل حال، سواء بقي الحيوان حيا أو أدركه فذكاه أو رماه بسهم آخر فقتله إلا أنه إن ذكاه حل بكل حال دون ما أبان منه وإن ضربه في غير مذبحه فقتله نظرت فإن لم يكن أثبته بالضربة الأولى حل دون ما أبان منه وإن كان أثبته لم يحل شيء منه؛ لأن ذكاة المقدور عليه في الحلق واللبة.

Mas'alah: What is the ruling on a limb severed from game when it no longer has stable life?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2052

Index: Kitab al-Sayd (Hunting)

الحال الثالث: أبان منه عضوا ولم تبق فيه حياة مستقرة فهذه التي ذكر الخرقي فيها روايتين أشهرهما عن أحمد إباحتهما. قال أحمد: إنما حديث النبي عليه السلام: ((ما قطعت من الحي ميتة)) [1] : إذا قطعت وهي حية تمشي وتذهب. أما إذا كانت البينونة والموت جميعا أو بعده بقليل إذا كان في علاج الموت فلا بأس به. ألا ترى الذي يذبح ربما مكث ساعة وربما مشى حتى يموت. وهذا مذهب الشافعي وروي ذلك عن علي وعطاء والحسن. والرواية الثانية: لا يباح ما أبان منه وهذا مذهب أبي حنيفة؛ لقوله عليه السلام: ((ما أبين من حي فهو ميت)) [2] . ولأن هذه البينونة لا تمنع بقاء الحيوان الحياة في العادة. فلم يبح أكل البائن؛ كما لو أدركه الصياد

وفيه حياة مستقرة. والأولى أصح؛ لأن ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجميعه كما لو قده نصفين والخبر يقتضي أن يكون الباقي حيا حتى يكون المنفصل منه ميتا. وكذا قال أبو الخطاب فإن بقي معلقا بجلده حل رواية واحدة.

Mas'alah: What is the ruling on hunting with fixed blades (manajil)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2052

Index: Kitab al-Sayd (Hunting)

مسألة: (وكذلك إذا نصب المناجل للصيد) . أما إذا نصب منجلا للصيد وسمى عليها فعقرت صيدا وقتلته حل، فإن بان منه عضو فحكمه حكم البائن بضربة الصائد روي نحو ذلك عن عمر وهو قول الحسن (1) ر. تخريج الحديث السابق. (2) سبق قريبا.

وقتادة. وقال الشافعي: لا يباح بحال؛ لأنه لم يذكه أحد وإنما قتلت المناجل بنفسها ولم يوجد من الصائد إلا التسبب فجرى ذلك مجرى من نصب سكينا فذبحت شاة. ولأنه لو رمى سهما وهو لا يرى صيدا فأصاب صيدا لم يحل فهذا أولى. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((كل ما ردت عليك يدك)) [1] . ولأنه قتل الصيد بحديدة على الوجه المعتاد. أشبه ما لو رماه بها. ولأنه قصد قتل الصيد بما له حد جرت العادة بالصيد به. أشبه ما ذكرنا والسبب جرى مجرى المباشرة في الضمان فكذلك في إباحة الصيد، وفارق ما إذا نصب سكينا فإن العادة لم تجر بالصيد بها. وإذا رمى سهما ولم ير صيدا فليس ذلك بمعتاد والظاهر أنه لا يصيب صيدا فلم يصح قصده وهذا بخلافه.

Mas'alah: What is the ruling on hunting with a mi'rad (pointed stick)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2053

Index: Kitab al-Sayd (Hunting)

مسألة: (وإذا صاد بالمعراض أكل ما قتل بحده ولم يأكل ما قتل بعرضه) . المعراض: عود محدد وربما جعل في رأسه حديدة. قال أحمد: المعراض يشبه السهم يحذف به الصائد فربما أصاب الصيد بحده فخرق وقتل فيباح، وربما أصاب بعرضه فقتل بثقله فيكون موقوذا فلا يباح. وهذا قول علي وسلمان وعمار وابن عباس، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي؛ لما روى عدي بن حاتم قال: ((سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض فقال: ما خرق فكل وما قتل بعرضه فهو وقيذ فلا تأكل)) [2] متفق عليه. وهذا نص. ولأن ما قتله بحده بمنزلة ما طعنه برمحه أو رماه بسهمه. ولأنه محدد خرق وقتل بحده وما قتل بعرضه إنما يقتله بثقله [3] فهو موقوذ كالذي رماه بحجر أو بندقة. (1) أخرجه النسائي في سننه (2856) 5: 196 كتاب الصيد، النهي عن أن يحنط المحرم إذا مات. (2) سبق تخريجه ص: 342. (3) زيادة من المغني 11: 26.

Mas'alah: What is the ruling when multiple hunters wound and kill the same game?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2054

Index: Kitab al-Sayd (Hunting)

مسألة: (وإذا رمى صيدا فعقره ورماه آخر فأثبته ورماه آخر فقتله لم يؤكل، وكان لمن أثبته القيمة مجروحا على من قتله) . أما الذي عقره ولم يثبته فلا شيء له ولا

عليه؛ لأنه حين ضربه كان مباحا لا ملك لأحد فيه ولم يثبت له فيه حق؛ لأنه باق على امتناعه. وأما الذي أثبته فقد ملكه؛ لأنه أزال امتناعه فصار بمنزلة إمساكه، فإذا ضربه الثالث فقتله فعليه ضمانه؛ لأنه قتل حيوانا مملوكا لغيره وهذا محمول على أن جرح المثبت ليس بموح بدليل أنه نسب القتل إلى الثالث ويضمنه مجروحا حين الجرح الأول والثاني؛ لأنه قتله وهما فيه. وأما إباحته فينظر فيه فإن كان القاتل أصاب مذبحه حل؛ لأنه صادف محل الذبح وليس عليه إلا أرش ذبحه؛ كما لو ذبح شاة لغيره، وإن كان أصاب غير مذبحه لم يحل؛ لأنه لما أثبته صار مقدورا عليه لا يحل إلا بالذبح في الحلق واللبة فإذا قتله بغير ذلك لم يحل كما لو قتل شاة، وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد.

Mas'alah: Who owns a fish that jumps into a passenger's lap on a ship?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2054

Index: Kitab al-Sayd (Hunting)

مسألة: (ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فوقعت في حجره فهي له دون صاحب السفينة) . وذلك لأن السمكة من الصيد المباح يملك بالسبق إليه وهذه حصلت في يد الذي هي في حجره وحجره له ويده عليه دون صاحب السفينة. ألا ترى أنهما لو تنازعا كيسا في حجره كان أحق به من صاحب السفينة؟ كذا هاهنا. ومفهوم كلام الخرقي أن السمكة إذا وقعت في السفينة فهي لصاحبها وذكره ابن (1) سبق تخريجه ص: 342.

أبي موسى؛ لأن السفينة ملكه ويده عليها فما حصل من المباح فيها كان أحق به

كحجره. فإن كانت السمكة وثبت بسبب فعل إنسان لقصد الصيد كالصياد الذي يجعل في السفينة ضوءا بالليل ويدق بشيء كالجرس ليثب السمك في السفينة فهذا للصائد دون من وقع في حجره؛ لأن الصائد أثبتها بذلك فصار كمن رمى طائرا فألقاه في دار قوم وإن لم يقصد الصيد بهذا بل حصل اتفاقا كانت لمن وقعت في حجره.

Mas'alah: What is the ruling on fishing with impure substances in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2055

Index: Kitab al-Sayd (Hunting)

مسألة: (ولا يصاد السمك بشيء نجس) . ومعنى ذلك: أن يترك في الماء شيء نجس كالعذرة والميتة وشبهها ليأكله السمك فيصيدوه به فكره أحمد ذلك وقال: هو حرام لا يصاد به، وإنما كره أحمد ذلك لما يتضمن من أكل السمك للنجاسة، وسواء في هذا ما يتفرق؛ كالدم والعذرة، وما لا يتفرق؛ كالجرذان وقطع الميتة. وكره أحمد الصيد ببنات وردان وقال: إن مأواها الحشوش، وكره أيضا الصيد بالضفادع وقال: الضفدع نهي عن قتله. وكره الصيد بالخراطيم وكل شيء فيه روح؛ لما فيه من تعذيب الحيوان فإن اصطاد فالصيد مباح وكره الصيد بالشباش وهو طائر يخيط عينه أو يربط من أجل تعذيبه، ولم ير بأسا بالصيد بالشبكة والشرك وشيء فيه دبق يمنع الطير من الطيران وأن يطعم شيئا إذا أكله سكر وأخذه.

KITAB 94

كتاب الأضحية

Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب حكم الأضحية

Ruling of Sacrifice

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on udhiyah: obligatory or recommended?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2088

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Ruling of Sacrifice

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والأضحية سنة، لا يستحب تركها لمن قدر عليها) . أكثر أهل العلم يرون الأضحية سنة مؤكدة غير واجبة. روي ذلك عن أبي بكر وعمر وبلال وأبي مسعود البدري، وبه قال سويد بن غفلة وسعيد بن المسيب وعلقمة والأسود وعطاء والشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك: هي واجبة؛ لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا)) [2]. ولنا ما روى الدارقطني بإسناده عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((ثلاث كتبن علي وهن لكم تطوع)) [3]. وفي رواية: ((ولم يكتب عليكم الوتر والنحر وركعتا (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5245) 5: 2114 كتاب الأضاحي، باب التكبير عند الذبح. وأخرجه مسلم في صحيحه (1967) 3: 1557 كتاب الأضاحي، باب استحباب الضحية ... (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (3123) 2: 1044 كتاب الأضاحي، باب الأضاحي واجبة هي أم لا. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (1) 2: 21 كتاب الوتر. وأخرجه الحاكم في مستدركه (1119) 1: 441 كتاب الوتر.

الفجر)) [1] . ولأن أم سلمة روت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره)) [2] رواه الجماعة إلا البخاري. ولفظ أبي داود وهو لمسلم والنسائي: ((من كان له ذبح يذبحه فإذا هل هلال ذي الحجة فلا يأخذن من شعره وأظفاره حتى يضحي)) [3]

فعلقه على الإرادة والواجب لا يعلق على الإرادة. وعن علي بن الحسين عن أبي رافع ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا ضحى اشترى كبشين سمينين أقرنين أملحين. فإذا صلى وخطب الناس أتى بأحدهما وهو قائم في مصلاه فذبحه بنفسه بالمدية ثم يقول: اللهم هذا عن أمتي جميعا من شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ ثم يؤتى بالآخر فيذبحه بنفسه ويقول: هذا عن محمد وآل محمد فيطعمهما جميعا المساكين ويأكل هو وأهله منهما فمكثنا سنين ليس رجل من بني هاشم يضحي قد كفاه الله المؤنة برسول الله صلى الله عليه وسلم والغرم)) [4] رواه أحمد. ولأنها ذبيحة لم يجب تفريق لحمها فلم تكن واجبة كالعقيقة، وأما حديثهم فقد ضعفه أهل الحديث ثم نحمله على تأكيد الاستحباب كما قال: ((غسل الجمعة واجب على كل محتلم)) [5] ، وقال: ((من أكل من هاتين الشجرتين فلا يقربن مصلانا)) [6] .

وقد روي عن أحمد في اليتيم: يضحي عنه وليه إذا كان موسرا، وهذا على سبيل التوسعة في (1) ر. تخريج الحديث السابق. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (1523) 4: 102 كتاب الأضاحي، باب ترك أخذ الشعر لمن أراد أن يضحي. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3149) 2: 1052 كتاب التجارات، باب من أراد أن يضحي فلا يأخذ في العشر من شعره وأظفاره. وأخرجه أحمد في مسنده (25935) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1977) 3: 1557 كتاب الأضاحي، باب استحباب الضحية... وأخرجه أبو داود في سننه (2791) 3: 94 كتاب الضحايا، باب الأضحية عن الميت. وأخرجه النسائي في سننه (4361) 7: 211 كتاب الضحايا. (4) أخرجه أحمد في مسنده (26649) طبعة إحياء التراث. (5) أخرجه أبو داود في سننه (341) 1: 94 كتاب الطهارة، باب في الغسل يوم الجمعة. (6) أخرجه أبو داود في سننه (3827) 3: 361 كتاب الأطعمة، باب في أكل الثوم.

يوم العيد لا على سبيل الإيجاب.

Mas'alah: What is the Hanafi and Maliki view on the number of companions who transmitted the sacrifice ruling?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2103

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Ruling of Sacrifice

وفي رواية: قال: خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر أنسا، وهو قول أبي حنيفة ومالك.

BAB 2

باب وقت الأضحية

Time of Sacrifice

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the time for slaughtering the sacrificial animal on Eid and the following days?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2101

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Time of Sacrifice > Beginning of the Time for Sacrifice

مسألة: (وإذا مضى من نهار يوم الأضحى مقدار صلاة الإمام للعيد وخطبته فقد (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1218) 2: 891 كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه.

حل الذبح إلى آخر يومين من أيام التشريق نهارا، ولا يجوز ليلا) . الكلام في هذه المسألة في ثلاثة أشياء، وهي أول وقت الذبح وآخره وعموم وقته أو خصوصه. أما أوله فظاهر كلام الخرقي أنه إذا مضى من نهار يوم العيد قدر تحل فيه الصلاة وقدر الصلاة والخطبتين تامتين في أخف ما يكون فقد دخل وقت الذبح ولا يعتبر نفس الصلاة لا فرق في هذا بين أهل المصر وغيرهم، وهذا مذهب الشافعي وابن المنذر. وظاهر كلام أحمد أن من شرط جواز التضحية في حق أهل المصر صلاة الإمام وخطبته. وروي نحو هذا عن الحسن وأبي حنيفة ومالك؛ لما روى جندب بن عبدالله البجلي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى)) [1] . وعن البراء قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك، ومن ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى)) [2] أخرجاه. وفي لفظ: ((إن أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح فمن ذبح قبل الصلاة فتلك شاة لحم قدمها لأهله ليس من النسك في شيء)) [3] . وظاهر هذا اعتبار نفس الصلاة. وقال عطاء: وقتها إذا طلع الشمس؛ لأنها عبادة يتعلق آخرها بالوقت فتعلق أولها بالوقت كالصيام وهذا وجه قول الخرقي ومن

وافقه. والصحيح أن وقتها في الموضع الذي يصلى فيه بعد الصلاة لظاهر الخبر والعمل بظاهره أولى. وأما غير أهل الأمصار والقرى فأول الوقت في حقهم قدر الصلاة والخطبة بعد حل الصلاة؛ لأنه لا صلاة في (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5181) 5: 2071 كتاب الذبائح والصيد، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((فليذبح على اسم الله)) . (2) أخرجه البخاري في صحيحه (940) 1: 334 كتاب العيدين، باب كلام الإمام والناس في خطبة العيد... وأخرجه مسلم في صحيحه (1961) 3: 1553 كتاب الأضاحي، باب وقتها. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (922) 1: 328 كتاب العيدين، باب الخطبة بعد العيد. وأخرجه مسلم في صحيحه (1961) 3: 1553 كتاب الأضاحي، باب وقتها.

Mas'alah: What is Abu Hanifah's view on the beginning time for slaughter for rural residents?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2103

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Time of Sacrifice > Time for Villagers Without Eid Prayer

وقال أبو حنيفة: أول وقتها في حقهم إذا طلع الفجر الثاني؛ لأنه من يوم النحر فكان وقتها منه كسائر اليوم.

Mas'alah: What is the Hanbali ruling on the time of sacrifice for rural residents compared to city dwellers?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2103

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Time of Sacrifice > Time for Villagers Without Eid

Prayer

ولنا: أنه عبادة وقتها في حق أهل المصر بعد إشراق الشمس فلا يتقدم وقتها في حق غيرهم كصلاة العيد وما ذكروه يبطل بأهل المصر فإن لم يصل الإمام في المصر لم يجز الذبح حتى تزول الشمس؛ لأنها حينئذ تسقط فكأنه قد صلى وسواء ترك الصلاة عمدا أو غير عمد لعذر أو لغير عذر.

Mas'alah: What is the end time for the sacrifice according to the Companions?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2103

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Time of Sacrifice > End of the Time for Sacrifice

الثاني: آخر الوقت وآخره آخر اليوم الثاني من أيام التشريق فتكون أيام النحر ثلاثة: يوم النحر ويومان بعده، وهذا قول عمر وابنه وعلي وابن عباس وأبي هريرة وأنس.

Mas'alah: What did Imam Ahmad say about the days of sacrifice?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2103

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Time of Sacrifice > Days of Nahr and Tashriq

قال أحمد: أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم.

Mas'alah: What is the Shafi'i view on the end time for sacrifice?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2103

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Time of Sacrifice > End of the Time for Sacrifice

وروي عن علي آخره آخر أيام التشريق وهو مذهب الشافعي وقول عطاء والحسن؛ (1) في الأصل: الثاني وما أثبتناه من المغني 11: 113.

Mas'alah: What is the evidence that all days of Mina are for sacrifice?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2104

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Time of Sacrifice > Days of Nahr and Tashriq

لأنه روي عن جبير بن مطعم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((أيام منى كلها منحر)) [1] .

Mas'alah: Why is the fourth day of Tashriq not valid for sacrifice?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2104

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Time of Sacrifice > End of the Time for Sacrifice

ولأن اليوم الرابع لا يجب الرمي فيه فلم يجز التضحية فيه كالذي بعده.

Mas'alah: Is it permissible to slaughter a sacrificial animal at night?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2104

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Time of Sacrifice > Slaughtering at Night

الثالث: في زمن الذبح وهو النهار دون الليل نص عليه أحمد في رواية الأثرم وهو قول مالك.

Mas'alah: What is the Quranic evidence for the time of sacrifice?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2104

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Time of Sacrifice > Beginning of the Time for Sacrifice

ووجه قول الخرقي قوله تعالى: {ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام} [الحج:28] .

Mas'alah: Is it permissible to slaughter the udhiyah at night?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2105

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Time of Sacrifice > Slaughtering at Night

ولأنه ليل يوم يجوز الذبح فيه أشبه ليلة يوم النحر.

Mas'alah: What is the ruling on slaughtering a sacrificial animal before its time?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2105

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Time of Sacrifice > Slaughtering Before the Prescribed Time

وأما الشاة المذبوحة فهي شاة لحم كما وصفها النبي صلى الله عليه وسلم ومعناه

يصنع بها ما شاء كشاة ذبحها للحمها لا لغير ذلك؛ لأن هذه إن كانت واجبة فقد لزمه إبدالها وذبح ما يقوم مقامها فخرجت هذه عن كونها واجبة كالهدي الواجب إذا عطب دون محله وإن كانت تطوعا فقد أخرجها بذبحه إياها قبل محلها عن القربة فبقيت مجرد شاة لحم.

BAB 3

باب ما يجزئ في الأضحية

Animals Valid for Sacrifice

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How many people may share in a single sacrificial camel or cow?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2091

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Animals Valid for Sacrifice > Sharing in Sacrificial Animals

مسألة: (وتجزئ البدنة عن سبعة، وكذلك البقرة) . هذا قول أكثر أهل العلم، وروي ذلك عن علي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وعن ابن عمر أنه قال: ((لا تجزئ نفس واحدة عن سبعة)) ونحوه قول مالك. قال أحمد: ما علمنا أحدا لا يرخص في ذلك إلا ابن عمر. ولنا: ما روى جابر قال: ((نحرنا بالحديبية مع النبي صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة)) [1] . وقال أيضا: ((كنا نتمتع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذبح البقرة عن سبعة. نشترك فيها)) [2] رواه مسلم. إذا ثبت هذا فسواء كان المشتركون من أهل بيت أو لم يكونوا، أو كانوا متطوعين أو مفترضين، أو كان بعضهم يريد القربة وبعضهم يريد اللحم؛ لأن كل إنسان منهم إنما يجزئ عنه نصيبه فلا يضره نية غيره في غيره.

Mas'alah: What is the minimum age for a sacrificial animal in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2091

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Animals Valid for Sacrifice > Minimum Age Requirements

مسألة: (ولا يجزئ إلا الجذع من الضأن والثني من غيره) . (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1318) 2: 955 كتاب الحج، باب الاشتراك في الهدي... (2) أخرجه

مسلم في صحيحه (1318) 2: 956 الموضع السابق.

وبهذا قال أبو عبيد والليث وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. وقال ابن عمر والزهري: لا يجزئ الجذع؛ لأنه لا يجزئ من غير الضأن فلا يجزئ منه كالحمل. وقال عطاء: يجزئ الجذع من جميع الأجناس؛ لما روى مجاشع بن سليم قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: ((إن الجذع يوفي مما يوفي منه الثني)) [1] رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة. ولأنه يجزئ من بعض الأجناس فأجزأ من جميعها كالثني. ولنا: على أن الجذع من الضأن يجزئ حديث مجاشع وأبي هريرة وعلى أن الجذعة من غيرها لا تجزئ قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا تذبحوا إلا مسنة، فإن عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن)) [2] رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي من حديث جابر. وقال أبو بردة بن نيار: ((عندي جذعة من المعز أحب إلي من شاتين فهل تجزئ عني؟ قال: نعم ولا تجزئ عن أحد بعدك)) [3] أخرجاه. وحديثهم محمول على الجذع من الضأن لما ذكرنا. قال إبراهيم الحربي: إنما يجزئ الجذع من الضأن؛ لأنه ينزو فيلقح فإذا كان من المعز لم يلقح حتى يكون ثنيا.

Mas'alah: What is the definition of a jadha' sheep for sacrifice?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2092

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Animals Valid for Sacrifice > Definition of Jadha'ah

مسألة: (والجذع من الضأن ما له ستة أشهر ودخل في السابع. (1) أخرجه أبو داود في سننه (2799) 3: 96 كتاب الضحايا، باب ما يجوز من السن في الضحايا.

وأخرجه النسائي في سننه (4383) 7: 219 كتاب الضحايا، المسنة والجذعة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3140) 2: 1049 كتاب الأضاحي، باب ما تجزئ من الأضاحي. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1963) 3: 1552 كتاب الأضاحي، باب وقتها. أخرجه أبو داود في سننه (2797) 3: 95 كتاب الضحايا، باب ما يجوز من السن في الضحايا. وأخرجه النسائي في سننه (4378) 7: 218 كتاب الضحايا، المسنة والجذعة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3141) 2: 1049 كتاب الأضاحي، باب ما تجزئ من الأضاحي. وأخرجه أحمد في مسنده (13938) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (912) 1: 325 كتاب العيدين، باب الأكل يوم النحر. وأخرجه مسلم في صحيحه (1961) 3: 1552 كتاب الأضاحي، باب وقتها.

قال أبو القاسم: وسمعت أبي يقول: سألت بعض أهل البادية كيف تعرفون الضأن إذا أجذع؟ قال: لا تزال الصوفة قائمة على ظهره ما دام حملا فإذا نامت الصوفة على ظهره علم أنه قد أجذع. وثني المعز إذا تمت له سنة ودخل في الثانية، والبقرة إذا صار لها سنتان ودخلت في الثالثة، والإبل إذا كان لها خمس سنين ودخلت في السادسة) . قال الأصمعي وأبو زياد الكلابي وأبو زيد الأنصاري: إذا مضت السنة الخامسة على البعير ودخل في السادسة وألقى ثنيته فهو حينئذ ثني فنرى أنه إنما سمي ثنيا؛ لأنه القى ثنيته، وأما البقرة فهي التي لها سنتان؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تذبحوا إلا مسنة)) [1] ومسنة البقر التي لها سنتان.

Mas'alah: What is Malik's opinion on sharing a sacrificial animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2108

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Animals Valid for Sacrifice > Sharing in Sacrificial Animals

وقال مالك: لا يجوز الاشتراك في الهدي.

BAB 4

باب العيوب المانعة من الإجزاء

Defects Preventing Validity

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What defects disqualify an animal for sacrifice?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2093

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Defects Preventing Validity > Defects That Disqualify an Animal

مسألة: (ويجتنب في الضحايا العوراء البين عورها، والعجفاء التي لا تنقى، والعرجاء البين عرجها، والمريضة التي لا يرجى برؤها، والعضباء والعضب: ذهاب أكثر من نصف الأذن أو القرن) . أما العيوب الأربعة الأول فلا نعلم بين أهل العلم خلافا في أنها تمنع الإجزاء؛ لما روى البراء قال: ((قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أربع لا تجوز في الأضاحي: العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين ضلعها، والعجفاء التي لا تنقي)) [2] رواه الخمسة وصححه الترمذي. ومعنى العوراء: البين عورها التي قد انخسفت عينها وذهبت. والعين عضو مستطاب. فإن كان على عينها بياض ولم تذهب جازت التضحية بها؛ لأن عورها ليس ببين، ولا ينقص ذلك لحمها. (1) سبق تخريجه ص: 398. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2802) 3: 97 كتاب الضحايا، باب ما يكره من الضحايا. وأخرجه الترمذي في جامعه (1497) 4: 85 كتاب الأضاحي، باب ما لا يجوز من الأضاحي. وأخرجه النسائي في سننه (4369) 7: 214 كتاب الضحايا، ما نهى عنه من الأضاحي: العوراء. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3144) 2: 1050 كتاب الأضاحي، باب ما يكره أن يضحى به. وأخرجه أحمد في مسنده (18200) طبعة إحياء التراث.

وأما العجفاء المهزولة التي لا تنقى هي: التي لا مخ في عظامها؛ لهزالها، والنقي:

المخ فهذه لا تجزئ؛ لأنها لا لحم فيها إنما هي عظام مجتمعة. وأما العرجاء البين عرجها فهي التي بها عرج فاحش وذلك يمنعها من اللحاق بالغنم فتسبقها إلى الكلأ فيرعينه ولا تدركهن فينقص لحمها فإن كان عرجا يسيرا لا يفضي بها إلى ذلك أجزأت. وأما المريضة التي لا يرجى برؤها فهي التي بها مرض قد يئس من زواله؛ لأن ذلك ينقص لحمها وقيمتها نقصا كثيرا والذي في الحديث: ((المريضة البين مرضها)) [1] وهي التي تبين أثره عليها؛ لأن ذلك ينقص لحمها ويفسده وهو أصح، وذكر القاضي أن المراد بالمريضة الجرباء؛ لأن الجرب يفسد اللحم ويهزل إذا كثر، وهذا قول أصحاب الشافعي وهذا تقييد للمطلق وتخصيص للعموم بلا دليل والمعنى يقتضي العموم كما يقتضيه اللفظ فإن كان [2] المرض يفسد اللحم وينقصه فلا معنى للتخصيص مع عموم اللفظ والمعنى. وأما العضب فهو ذهاب أكثر من نصف الأذن أو القرن وذلك يمنع الإجزاء، وبه قال النخعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن. وقال أبو حنيفة والشافعي: تجزئ مكسورة القرن، وروي نحوه عن علي وعمار. وقال مالك: إن كان قرنها يدمي لم يجز وإلا جاز. وقال أيضا: إذا ذهبت الأذن كلها لم يجز وإن ذهب يسير جاز. واحتجوا بأن قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((أربع لا تجوز في الأضاحي)) [3] يدل على أن غيره يجزئ. ولأن في حديث البراء عن عبيد بن فيروز قال: قلت للبراء: فإني أكره النقص من القرن والذنب فقال: اكره لنفسك ما شئت وإياك أن تضيق على الناس. ولأن المقصود اللحم ولا يؤثر ذهاب ذلك فيه. ولنا: ما روى علي قال: ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضحى بأعضب الأذن والقرن. (1) سبق قريبا. (2) في الأصل: كل، وما أثبتناه من المغني 11: 101. (3) سبق قريبا.

قال قتادة: فسألت سعيد بن المسيب فقال: نعم العضب: النصف فأكثر من ذلك))

[1] رواه الخمسة وصححه الترمذي، لكن ابن ماجة لم يذكر قول قتادة. وعن علي قال: ((أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والأذن، وأن لا نضحي بمقابلة، ولا مدابرة، ولا شرقاء ولا خرقاء)) [2] . رواه الخمسة وصححه الترمذي. وهذا منطوق يقدم على المفهوم.

Mas'alah: What is the ruling if a vowed sacrificial animal becomes defective?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2095

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Defects Preventing Validity > Vowed Sacrificial Animals Becoming Defective

مسألة: (ولو أوجبها سليمة فعابت عنده ذبحها وكانت أضحية) . أما إذا أوجب أضحية صحيحة سليمة من العيوب ثم حدث بها عيب يمنع الإجزاء ذبحها وأجزأته. روي هذا عن الحسن والنخعي ومالك والشافعي. وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا تجزئه؛ لأن الأضحية عندهم واجبة فلا يبرأ منها إلا بإراقة دمها سليمة كما لو أوجبها في ذمته ثم عينها فعابت. ولنا ما روى أبو سعيد قال: ((ابتعنا كبشا نضحي به فأصاب الذئب من إليته. فسألنا النبي صلى الله عليه وسلم فأمرنا أن نضحي به)) [3] رواه أحمد وابن ماجة واللفظ له. ولأنه عيب حدث في الأضحية الواجبة. فلم يمنع الإجزاء كما لو حدث بها عيب بمعالجة الذبح، ولا نسلم أنها واجبة في الذمة وإنما تعلق الوجوب بعينها. (1) أخرجه أبو داود في سننه (2805) 3: 97 كتاب الضحايا، باب ما يكره من الضحايا. وأخرجه الترمذي في جامعه (1504) 4: 90 كتاب الأضاحي، باب في الضحية بعضباء القرن والأذن. وأخرجه النسائي في سننه (4377) 7: 217 كتاب الضحايا، العضباء. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3145)

2: 1051 كتاب الأضاحي، باب ما يكره أن يضحى به. وأخرجه أحمد في مسنده (1158) 1: 137. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2804) 3: 97 كتاب الضحايا، باب ما يكره من الضحايا. وأخرجه الترمذي في جامعه (1498) 4: 86 كتاب الأضاحي، باب ما يكره من الأضاحي. وأخرجه النسائي في سننه (4372) 7: 216 كتاب الضحايا، المقابلة وهي ما قطع طرف أذنها. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3142) 2: 1050 كتاب الأضاحي، باب ما يكره أن يضحى به. وأخرجه أحمد في مسنده (853) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه ابن ماجة في سننه (3146) 2: 1051 كتاب الأضاحي، باب من اشترى أضحية صحيحة فأصابها عنده شيء. وأخرجه أحمد في مسنده (10881) طبعة إحياء التراث.

وأما من تعيبت بفعله فعليه بدلها، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إذا عالج ذبحها فقلعت السكين عينها أجزأت استحسانا. ولنا: أنه عيب أحدثه بها قبل ذبحها فلم تجزئه كما لو كان قبل معالجة الذبح.

BAB 5

باب الذبح والتوزيع

Slaughter and Distribution

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on giving the slaughterer anything from the sacrificial animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2099

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Slaughter and Distribution > Distribution of Meat

مسألة: (ولا يعطى الجازر بأجرته شيئا منها) . وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ورخص الحسن وعبدالله بن عبيد بن عمير في إعطائه الجلد. ولنا: ما روى علي قال: ((أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنه، وأن أقسم جلودها وجلالها، وأن لا أعطي الجازر منها شيئا. وقال: نحن نعطيه من عندنا)) [2] متفق عليه. ولأن ما يدفعه إلى الجزار أجرة عن عمله وجزارته، ولا تجوز المعاوضة بشيء منها (1) أخرجه أبو داود في سننه (1765) 2: 148 كتاب المناسك، باب في الهدي إذا عطب قبل أن يبلغ. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1630) 2: 613 كتاب الحج، باب يتصدق بجلود الهدي. وأخرجه مسلم في صحيحه (1317) 2: 954 كتاب الحج، باب في الصدقة بلحوم الهدى وجلودها وجلالها.

فأما إن دفع إليه لفقره أو على سبيل الهدية فلا بأس؛ لأنه مستحق للأخذ فهو كغيره بل هو أولى؛ لأنه باشرها وتاقت نفسه إليها.

Mas'alah: Is takbir more general than slaughtering in the context of sacrifice?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2104

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Slaughter and Distribution > Supplications During Slaughter

والتكبير أعم من الذبح وكذلك الإفطار بدليل أول يوم النحر، ويوم عرفة يوم تكبير ولا يجوز الذبح فيه.

Mas'alah: What is the evidence regarding slaughtering at night?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2104

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Slaughter and Distribution > Time and Place of Slaughter

وروي ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الذبح بالليل)) [4] . (1) أخرج أحمد في مسنده عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((... وكل فجاج منى منحر وكل أيام التشريق ذبح)) (16309) طبعة إحياء التراث. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 295-296 كتاب الضحايا، باب من قال: الأضحى جائز يوم النحر... (2) أخرجه البخاري في صحيحه (5249) 5: 2115 كتاب الأضاحي، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها. وأخرجه مسلم في صحيحه (1972) 3: 1562 كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث... (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1218) 2: 893 كتاب الحج، باب ما جاء أن عرفة كلها موقف. (4) ذكره ابن حجر في تلخيصه وعزاه إلى الطبراني من حديث ابن عباس، قال: وفيه سليمان بن سلمة الخبائري، وهو متروك 4: 260. وقد أخرج البيهقي في السنن الكبرى (9: 290) عن الحسن: ((نهي عن جداد الليل، وحصاد الليل، والأضحى بالليل)) ..

Mas'alah: Why is slaughtering at night disliked in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2105

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Slaughter and Distribution > Time and Place of Slaughter

ولأن الليل يتعذر فيه تفرقة اللحم في الغالب فلا يفرق طريا فيفوت بعض المقصود. ولهذا قالوا: يكره الذبح فيه.

Mas'alah: What is the recommended supplication when slaughtering the sacrificial animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2107

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Slaughter and Distribution > Supplications During Slaughter

قال الحسن: يقول: بسم الله والله أكبر، هذا منك ولك تقبل من فلان، وكره أبو حنيفة وأصحابه هذا وقد ذكرناه في التي قبلها. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 283 كتاب الضحايا، باب ما يستحب للمرء من أن يتولى ذبح نسكه أو يشهده. وأخرجه الحاكم في المستدرك (7525) 4: 247 كتاب الأضاحي. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (1521) 4: 100 كتاب الأضاحي، باب. (3) سبق تخريجه ص: 394. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (1967) 3: 1557 كتاب الأضاحي، باب استحباب الأضحية. (5) أخرجه أبو داود في سننه (2795) 3: 95 كتاب الضحايا، باب ما يستحب من الضحايا.

BAB 6

باب الأكل والادخار والصدقة

Eating, Storing, and Giving in Charity

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the evidence for the prohibition of storing sacrificial meat beyond three days?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2104

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Eating, Storing, and Giving in Charity > Abrogation of Storage Prohibition

ولنا ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث)) . [2]

Mas'alah: When is it impermissible to slaughter a sacrificial animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2104

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice) > Eating, Storing, and Giving in Charity > Intention and Designation of Sacrifice

ولا يجوز الذبح في وقت لا يجوز ادخار الأضحية إليه.

Mas'alah: What is the ruling on designating a defective animal for an obligatory sacrifice in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 761

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

فصل وإن عين معيبا عما في الذمة لم يجزه ويلزمه ذبحه على قياس قوله في الأضحية: إذا عينها معيبة لزمه ذبحها ولم يجزئه، وإن عين صحيحا فهلك أو تعيب بغير تفريط لم يلزمه أكثر مما كان واجبا في الذمة؛ لأن الزائد لم يجب في الذمة.

وإنما تعلق بالعين فسقط بتلفها كأصل الهدي إذا لم يجب بغير التعيين وإن أتلفه أو تلف بتفريطه لزمه مثل المعين؛ لأن الزائد تعلق به حق الله تعالى فإذا فوته لزمه ضمانه كالهدي المعين ابتداء.

Mas'alah: What are the age requirements for sacrificial animals in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 766

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

مسألة: (وما لزم من الذبح فلا يجزئ فيه إلا الجذع من الضأن والثني من غيره) . هذا في غير جزاء الصيد. وأما جزاء الصيد فمنه جفرة وعناق وجدي وصحيح ومعيب. وأما في غيره مثل هدي المتعة وغيره فلا يجزئ إلا الجذع من الضأن وهو الذي له ستة أشهر. والثني من غيره. وثني المعز ما له سنة. وثني البقر ما له سنتان. وثني الإبل ما له خمس سنين، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لما روى جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن)) [4] رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي. (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (3136) 2: 1048 كتاب الأضاحي، باب كم تجزئ من الغنم عن البدنة. وأخرجه أحمد في مسنده (2835) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1318) 2: 956 كتاب الحج، باب الاشتراك في الهدي... (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1318) 2: 955 الموضع السابق. ولم أقف عليه عند البخاري. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (1963) 3: 1555 كتاب الأضاحي، باب سن الأضحية. وأخرجه أبو داود في سننه (2797) 3: 95 كتاب الضحايا، باب ما يجوز من السن في الضحايا. وأخرجه النسائي في سننه (4378)

7: 218 كتاب الضحايا، المسنة والجذعة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3141)
2: 1049 كتاب الأضاحي، باب ما تجزئ من الأضاحي. وأخرجه أحمد في مسنده (13938) طبعة إحياء التراث.

قال أبو عبيد الهروي: قال إبراهيم الحربي: إنما يجزئ الجذع من الضأن في الأضاحي؛ لأنه ينزو فيلقح. فإذا كان من المعز لم يلقح حتى يصير ثنيا. والله أعلم.

Mas'alah: What is the basis for the legislation of the sacrificial animal (udhiyah) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2088

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

كتاب الأضاحي الأصل في مشروعية الأضحية الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقول الله تعالى: {فصل لربك وانحر} [الكوثر:2] . قال بعض أهل التفسير: المراد به: الأضحية بعد صلاة العيد. وأما السنة فما روى أنس قال: ((ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده، وسمى وكبر، ووضع رجله على صفاحهما)) [1] متفق عليه. والأملح: الذي فيه بياض وسواد وبياضه أغلب. قاله الكسائي. وقال ابن الأعرابي: هو النقي البياض. وأجمع المسلمون على مشروعية الأضحية.

Mas'alah: What is the ruling on cutting hair and nails for one who intends to sacrifice in the first ten days of Dhul-Hijjah in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2090

مسألة: (ومن أراد أن يضحي فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئا) . ظاهر هذا تحريم قص الشعر وهو قول بعض أصحابنا، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحاق وسعيد بن المسيب. وقال القاضي وجماعة من أصحابنا: هو مكروه غير محرم، وبه قال مالك والشافعي؛ لقول عائشة: ((كنت أفتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يقلدها بيده، ثم يبعث بها. ولا يحرم عليه شيء أحله الله له حتى ينحر الهدي)) [1] أخرجاه. وقال أبو حنيفة: لا يكره ذلك؛ لأنه لا يحرم عليه الوطء واللباس. فلا يكره له حلق الشعر وتقليم الأظفار؛ كما لو لم يرد أن يضحي. ولنا: ما روت أم سلمة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئا حتى يضحي)) [2] رواه مسلم. ومقتضى النهي التحريم، وهذا يرد القياس ويبطله. وحديثهم عام، وهذا خاص يجب تقديمه بتنزيل العام على ما عدا حلق الشعر وتقليم الأظفار. ولأنه يجب حمل حديثهم على غير محل النزاع؛ لوجوه: منها: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن ليفعل ما نهى عنه وإن كان مكروها. قال الله إخبارا عن شعيب: {وما أريد أن أخالفكم إلى ما أنهاكم عنه} [هود:88] . ولأن أقل أحوال النهي أن يكون مكروها ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم ليفعله، فيتعين حمل ما فعله في حديث عائشة على غيره. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1613) 2: 609 كتاب الحج، باب من قلد القلائد بيده. وأخرجه مسلم في صحيحه (1321) 2: كتاب الحج، باب استحباب بعث الهدي إلى الحرم لمن لا يريد الذهاب بنفسه. (2) سبق تخريجه ص: 395.

ولأن عائشة إنما تعلم ظاهرا ما يباشرها به من المباشرة، أو ما يفعله دائما؛ كاللباس والطيب. وأما ما يفعله نادرا؛ كقص الشعر وقلم الأظفار مما لا يفعله في الأيام إلا مرة فالظاهر أنها لم ترده بخبرها. وإن احتمل إرادتها إياه فهو احتمال بعيد، وما كان هكذا فاحتمال تخصيصه قريب. فيكفي فيه أدنى دليل، وخبرنا دليل قوي. فكان أولى بالتخصيص. ولأن عائشة تخبر عن فعله، وأم سلمة تخبر عن قوله، والقول يقدم على الفعل؛ لاحتمال أن يكون فعله خاصا له. إذا ثبت هذا فإنه يترك قطع الشعر وتقليم الأظفار فإن فعل استغفر الله، ولا فدية فيه إجماعا. سواء فعله عمدا أو نسيانا.

Mas'alah: What is the ruling on the offspring of a sacrificial animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2096

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

مسألة: (وإن ولدت ذبح ولدها معها) . أما إذا عين أضحية فولدت فولدها تابع لها حكمه حكمها، سواء كان حملا حال التعيين أو حدث بعده. وبهذا قال الشافعي. وعن أبي حنيفة: لا يذبحه ويدفعه إلى المساكين حيا، وإن ذبحه دفعه إليهم مذبوحا وأرش ما نقصه الذبح؛ لأنه من نمائها فيلزمه دفعه إليهم على صفتها كصوفها وشعرها. ولنا أن استحقاق ولدها حكم يثبت للولد بطريق السراية من الأم فيثبت له ما يثبت لها كولد أم الولد والمدبر. إذا ثبت هذا فإنه يذبحه كما يذبحها؛ لأنه صار أضحية على وجه التبع لأمه ولا يجوز ذبحه قبل يوم النحر ولا تأخيره عن أيامه كأمه. وقد روي عن علي ((أن رجلا سأله فقال: يا أمير المؤمنين! إني اشتريت هذه البقرة لأضحي بها وإنها وضعت هذا العجل. فقال علي: لا تحلبها إلا فضلا عن تيسير

ولدها فإذا كان يوم الأضحى فاذبحها وولدها عن سبعة)) [1] رواه سعيد بن منصور.

Mas'alah: How is a sacrificial animal designated as an udhiyah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2096

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

مسألة: (وإيجابها أن يقول: هي أضحية) . أما الذي تجب به الأضحية وتتعين به هو القول دون النية. وهذا منصوص الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك: إذا اشترى شاة أو غيرها بنية الأضحية صارت أضحية وحكاه صاحب الهداية احتمالا؛ لأنه مأمور بشراء أضحية فإذا اشتراها بالنية وقعت عنها كالوكيل. ولنا أنه إزالة ملك على وجه القربة فلا تؤثر في النية المقارنة للشراء كالعتق والوقف. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9: 288 كتاب الضحايا، باب ما جاء في ولد الأضحية ولبنها. وأخرجه الرزاي في علل الحديث (1619) 2: 46 علل أخبار في الأضاحي والذبائح.

ويفارق البيع فإنه لا يمكنه جعله لموكله بعد إيقاعه وهاهنا بعد الشراء يمكنه جعلها أضحية، فأما إذا قال: هذه أضحية صارت واجبة كما يعتق العبد بقول سيده: هذا حر، ولو أنه قلدها أو أشعرها ينوي به جعلها أضحية لم تصر أضحية حتى ينطق بها؛ لما ذكرنا.

Mas'alah: What is the ruling on a deficient sacrificial animal that was made obligatory in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2097

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

مسألة: (ولو أوجبها ناقصة ذبحها ولم تجزئه) . يعني: إذا كانت ناقصة نقصا يمنع الإجزاء فأوجبها وجب عليه ذبحها؛ لأن إيجابها كالنذر لذبحها فيلزمه الوفاء به. ولأن إيجابها كنذر هدي من غير بهيمة الأنعام فإنه يلزمه الوفاء به ولا يجزئه عن الأضحية الشرعية ولا يكون أضحية؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((أربع لا تجزئ في الأضاحي)) [1] ولكنه يذبحها ويثاب على ما يتصدق به منها كما يثاب على الصدقة بما لا يصلح أن يكون هديا وكما لو [2] أعتق عن كفارته عبدا لا يجزئ في الكفارة إلا أنه هاهنا لا يلزمه بدلها؛ لأن الأضحية في الأصل غير واجبة ولم يوجد منه ما يوجبها، وإن كانت الأضحية واجبة عليه مثل من نذر أضحية في ذمته أو أتلف أضحيته التي أوجبها لم تجزه هذه عما في ذمته، وإن زال عيبها كأن [3] كانت عجفاء فزال عجفها أو مريضة فبرات أو عرجاء فزال عرجها فقال القاضي: قياس المذهب أنها تجزئ. وقال أصحاب الشافعي: لا تجزئ؛ لأن الاعتبار بحال إيجابها. ولأن الزيادة كانت فيها للمساكين كما أن نقصها بعد إيجابها عليهم لا يمنع كونها أضحية. ولنا: أن هذه أضحية تجزئ مثلها، فتجزئ كما لو لم يوجبها إلا بعد زوال عيبها.

Mas'alah: What is the ruling on the sacrificial animal of a deceased person with debts in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2097

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

مسألة: (ولا تباع أضحية الميت في دينه ويأكلها ورثته) . يعني: إذا أوجب أضحية ثم مات لم يجز بيعها وإن كان على الميت دين لا وفاء له. (1) سبق تخريجه ص: 399. (2) زيادة من المغني 11: 107. (3) في الأصل: كأنها. وما أثبتناه من المغني 11: 107.

وبهذا قال أبو ثور. وقال الأوزاعي: إن ترك دينا لا وفاء له إلا منها بيعت فيه. وقال مالك: إن تشاجر الورثة فيها باعوها. ولنا: أنه تعين ذبحها فلم يصح بيعها في دينه كما لو كان حيا. إذا ثبت هذا فإن ورثته يقومون مقامه في الأكل والصدقة والهدية؛ لأنهم يقومون مقام موروثهم فيما له وعليه.

Mas'alah: How should the meat of a sacrificial animal be distributed in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2098

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

مسألة: (والاستحباب: أن يأكل ثلث أضحيته، ويهدي ثلثها، ويتصدق بثلثها، ولو أكل أكثر جاز) . قال أحمد رضي الله عنه: نحن نذهب إلى حديث عبدالله، ((يأكل هو الثلث، ويطعم من أراد الثلث، ويتصدق على المساكين بالثلث)) . قال علقمة: بعث معي عبدالله بهدية فأمرني أن آكل الثلث، وأن أرسل إلى أهل أخيه الثلث، وأن أتصدق بالثلث. وعن ابن عمر قال: ((الضحايا والهدايا ثلث لك وثلث لأهلك وثلث للمساكين)) وهذا أحد قولي الشافعي. وقال في الآخر: يجعلها نصفين يأكل نصفا ويتصدق بنصف؛ لقول الله تعالى: {فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير} [الحج:28] . ولنا ما روي عن ابن عباس في صفة أضحية النبي صلى الله عليه وسلم

قال: ((ويطعم أهل بيته الثلث، ويطعم فقراء جيرانه الثلث، ويتصدق على السؤال بالثلث)) . رواه أبو موسى الأصفهاني في الوظائف وقال: حديث حسن. ولأنه قول ابن مسعود وابن عمر ولم يعرف لهما مخالف في الصحابة فكان إجماعا. ولأن الله قال [1] : {فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر} [الحج:36] والقانع: السائل، يقال: قنع قنوعا إذا سأل، وقنع قناعة إذا رضي. (1) زيادة من المغني 11: 109.

والمعتر: الذي يعتريك أي: يتعرض لك لتطعمه، ولا يسأل. فذكر ثلاثة أصناف. فينبغي أن تقسم بينهم أثلاثا. وأما الآية التي احتج بها أصحاب الشافعي فإن الله لم يبين قدر المأكول منها والمتصدق به قد نبه عليه في آيتنا وفسره النبي صلى الله عليه وسلم بفعله وابن عمر بقوله وابن مسعود بأمره. والأمر في هذا واسع فلو تصدق بها كلها أو بأكثرها جاز وإن أكلها كلها إلا أوقية تصدق بها جاز؛ لأن الله قال: {فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر} [الحج:36] وقال: {وأطعموا البائس الفقير} [الحج:28] والأمر يقتضي الوجوب. وقال بعض أهل العلم: يجب الأكل منها. ولا يجوز الصدقة بجميعها؛ للأمر بالأكل منها. ولنا: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نحر خمس بدنات، ولم يأكل منهن شيئا، وقال: من شاء فليقتطع)) [1] . ولأنها ذبيحة يتقرب إلى الله بها. فلم يجب الأكل منها؛ كالعقيقة. والأمر للاستحباب أو للإباحة؛ كالأمر بالأكل من الثمار والزروع والنظر إليها.

Mas'alah: What is the ruling on selling the skin or any part of a sacrificial animal in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2100

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

مسألة: (وله أن ينتفع بجلدها، ولا يجوز أن يبيعه ولا شيئا منها) . ومعناه: أنه لا يجوز بيع شيء من الأضحية لا لحمها ولا جلدها واجبة كانت أو تطوعا؛ لأنها تعينت بالذبح. قال أحمد: لا يبيعها ولا يبيع شيئا منها. وقال: سبحان الله كيف يبيعها وقد جعلها لله تعالى؟ . قال الميموني: قالوا لأبي عبدالله: فجلد الأضحية يعطاه السلاخ؟ قال: لا. وحكى قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا تعط في جزارتها شيئا منها)) [1] ، ثم قال: إسناده جيد. وبهذا قال أبو هريرة وهو مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: يبيع ما شاء منها ويتصدق بثمنه. وروي عن ابن عمر ((أنه يبيع الجلد ويتصدق بثمنه)) ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد. ولنا: أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقسم جلودها وجلالها ونهيه أن يعطى الجازر شيئا منها. ولأنه جعله لله تعالى فلم يجز بيعه كالوقف. وأما جواز الانتفاع بجلودها وجلالها فلا خلاف فيه؛ لأنه جزء منها فجاز للمضحي الانتفاع به كاللحم. وكان علقمة ومسروق يدبغان جلد أضحيتهما ويصليان عليه.

Mas'alah: Is it permissible to replace a sacrificial animal with a better one after designating it in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2100

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

مسألة: (ويجوز أن يبدل الأضحية إذا أوجبها بخير منها) . هذا المنصوص عن أحمد، وبه قال عطاء ومجاهد وأبو حنيفة ومالك ومحمد بن الحسن. واختار أبو الخطاب أنه لا يجوز بيعها ولا إبدالها؛ لأن أحمد نص في الهدي إذا عطب أنه يجزئ عنه، وفي الأضحية إذا هلكت أو ذبحها فسرقت لا بدل عليه ولو كان ملكه ما زال عنها

لزمه بدلها في هذه المسائل، وبهذا قال أبو يوسف والشافعي؛ لأنه قد (1) أخرجه أحمد في مسنده (1002) 1: 123.

جعلها لله تعالى فلم يملك التصرف فيها بالبيع والإبدال كالوقف. ولنا: ما روي ((أن النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجته، وقدم علي من اليمن فأشركه فيها)) [1] رواه مسلم. وهذا نوع من الهبة أو بيع. ولأنه عدل عن عين وجبت لحق الله تعالى إلى خير منها من جنسها فجاز كما لو وجبت عليه ابنة لبون فأخرج حقة في الزكاة. وأما بيعها فظاهر كلام الخرقي أنه لا يجوز. وقال القاضي: يجوز أن يبيعها ويشتري خيرا منها، وهو قول عطاء ومجاهد وأبي حنيفة؛ لما ذكرنا من حديث بدن النبي صلى الله عليه وسلم وإشراكه فيها. ولأن ملكه لم يزل عنها بدليل جواز إبدالها. ولأنها عين يجوز إبدالها فجاز بيعها كما قبل إيجابها. ولنا: أنه جعله لله تعالى فلم يجز بيعها كالوقف وإنما جاز إبدالها بجنسها؛ لأنه لم يزل الحق فيها عن جنسها وإنما انتقل إلى خير منها فكأنه في المعنى ضم زيادة إليها، وقد جاز إبدال المصحف ولم يجز بيعه. وأما حديث البدن فالظاهر أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبعها وإنما شرك عليا في ثوابها وأجرها ويحتمل أن ذلك كان قبل إيجابها. وقول الخرقي: بخير منها يدل على أنه لا يجوز بدونها ولا خلاف في هذا؛ لأنه تفويت جزء منها فلم يجز كإتلافه، وأنه لا يجوز بمثلها لعدم الفائدة في هذا. وقال القاضي: في إبدالها بمثلها احتمالان: أحدهما: جوازه؛ لأنه لا ينقص مما وجب عليه شيء. ولنا أنه تغيير ما أوجبه لغير فائدة فلم يجز كإبداله بما دونها.

Mas'alah: What is the ruling on slaughtering on the second day of sacrifice?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2103

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

وأما الذبح في اليوم الثاني فيجوز في أول النهار؛ لأن الصلاة فيه غير واجبة.

Mas'alah: Why are the days of tashriq considered valid for sacrifice?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2104

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

ولأنها أيام تكبير وإفطار فكانت محلا للنحر كالأولين.

Mas'alah: What is the evidence for the days of sacrifice from the Companions?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2104

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم إلا رواية عن علي، وقد روي عنه مثل مذهبنا وحديثهم إنما هو: ((ومنى كلها منحر)) [3] ، ليس فيه ذكر الأيام.

Mas'alah: Is it permissible to slaughter the sacrifice at night in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2104

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

وعن أحمد: أن الذبح يجوز ليلا، وهو اختيار أصحابنا المتأخرين وقول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأن الليل زمن يصح فيه الرمي أشبه النهار.

Mas'alah: What is the ruling if one slaughters the sacrifice at night?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2105

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

فعلى هذا إن ذبح ليلا لم يجزئه عن الواجب وإن كانت تطوعا فذبحها كانت شاة لحم ولم تكن أضحية فإن فرقها حصلت القربة بتفريقها دون ذبحها.

Mas'alah: What is the ruling if one slaughters the sacrifice before the Eid prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2105

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

مسألة: (فإن ذبح قبل ذلك لم يجزئه ولزمه البدل) .

Mas'alah: What is the evidence for requiring a replacement if the sacrifice is slaughtered before the prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2105

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى

)) [1] .

Mas'alah: What is the ruling on a required sacrifice slaughtered before its time?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2105

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

ولأنها نسيكة واجبة ذبحها قبل وقتها فلزمه بدلها كالهدي إذا ذبحه قبل محله، ويجب أن يكون بدلها مثلها أو خيرا منها؛ لأن ذبحها قبل محلها إتلاف لها. وكلام الخرقي محمول على الأضحية الواجبة بنذر أو تعيين فإن كانت غير واجبة بواحد من الأمرين فهي شاة لحم ولا بدل عليه إلا أن يشاء؛ لأنه قصد التطوع فأفسده فلم يجب عليه بدله كما لو خرج بصدقة تطوع فدفعها إلى غير مستحقها، والحديث يحمل على أحد الأمرين إما على الندب وإما على التخصيص بمن وجبت عليه بدليل ما ذكرناه.

Mas'alah: What is the ruling on a sacrificial animal that is lost or damaged?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2105

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

ويحتمل أن يكون حكمها حكم الأضحية كالهدي إذا عطب لا يخرج عن حكم الهدي على رواية ويكون معنى قوله شاة لحم أي في [2] فضلها وثوابها خاصة دون ما (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5181) 5: 2071 كتاب الذبائح والصيد، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((فليذبح على اسم الله)) . (2) زيادة من

المغني 11: 116.

Mas'alah: Who should slaughter the sacrificial animal in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2106

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

مسألة: (ولا يستحب أن يذبحها إلا مسلم، وإن ذبحها بيده كان أفضل) .

Mas'alah: Is it permissible for a non-Muslim to slaughter the sacrificial animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2106

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

يستحب أن لا يذبح الأضحية إلا مسلم؛ لأنها قربة فلا يليها غير أهل القربة وإن استناب في ذبحها ذميا جاز مع الكراهة، وهذا قول الشافعي.

Mas'alah: What is the ruling on a non-Muslim slaughtering the sacrificial animal according to Ahmad?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2106

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

وعن أحمد لا يجوز أن يذبحها إلا مسلم وهذا قول مالك، وممن كره ذلك علي وابن عباس وجابر. وقال: لا يذبح النسك إلا مسلم؛ لما روي في حديث ابن عباس

الطويل عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((ولا يذبح ضحاياكم إلا طاهر)) .

Mas'alah: Is it recommended for the Muslim to slaughter the udhiyah himself?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2106

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

ولنا أن من جاز له ذبح غير الأضحية جاز له ذبح الأضحية كالمسلم، ويجوز أن يتولى الكافر ما كان قربة للمسلم كبناء المساجد والقناطر. ولا نسلم تحريم الشحوم علينا بذبحهم، والحديث محمول على الاستحباب، والمستحب أن يذبحها المسلم ليخرج من الخلاف وإن ذبحها بيده كان أفضل؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده، وسمى وكبر، ووضع رجله على صفاحهما)) [1] ، و ((نحر البدنات الست بيده)) [2] ، و ((نحر في البدن التي ساقها في حجته ثلاثا وستين بدنة بيده)) [3] .

Mas'alah: Is it permissible to appoint someone else to slaughter the udhiyah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2106

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

ولأن فعله قربة وفعل القربة أولى من استنابته فيها. فإن استناب فيها جاز؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم استناب في نحر ما بقي من بدنه بعد ثلاث وستين [4] ، وهذا لا خلاف فيه.

Mas'alah: Is it recommended to attend the slaughter of the udhiyah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2106

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

ويستحب أن يحضر ذبحها؛ لأن في حديث ابن عباس الطويل: ((واحضروها إذا ذبحتم فإنه يغفر لكم عند أول قطرة من دمها)) .

Mas'alah: What is the virtue of attending the slaughter of the udhiyah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2106

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

وروي ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة: احضري أضحيتك يغفر لك بأول قطرة من (1) سبق تخريجه ص: 394. (2) أخرج البخاري في صحيحه (1626) 2:612 كتاب الحج، باب: من نحر بيده. وفيه: ((نحر النبي صلى الله عليه وسلم بيده سبع بدن قياما)) . (3) أخرجه مسلم في صحيحه (1218) 2: 886 كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم. من حديث جابر. (4) هو جزء من حديث جابر السابق.

Mas'alah: What should be said when slaughtering the sacrificial animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2107

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

مسألة: (ويقول عند الذبح: بسم الله والله أكبر وإن نسي فلا يضره) .

Mas'alah: What is the evidence for supplicating when slaughtering the sacrificial animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2107

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

ولنا: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بكبش ليذبحه فأضجعه ثم قال: اللهم! تقبل من محمد وآل محمد، وأمة محمد. ثم ضحى)) [4] رواه مسلم.

Mas'alah: What is the evidence for supplicating when slaughtering the sacrificial animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2107

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

وفي حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((اللهم! منك ولك عن محمد وأمته. بسم الله والله أكبر ثم ذبح)) [5] .

Mas'alah: Is it required to mention the name of the person for whom the sacrifice is offered at the time of slaughter?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2107

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

مسألة: (وليس عليه أن يقول عند الذبح عمن؛ لأن النية تجزئ) .

Mas'alah: Does intention suffice for specifying the person for whom the sacrifice is offered?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2107

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

لا نعلم خلافا في أن النية تجزئ وإن ذكر من يضحي عنه فحسن؛ لما روينا من الحديث.

Mas'alah: How many people may share in a camel or cow for the sacrifice?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2108

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

مسألة: (ويجوز أن يشترك السبعة في البدنة أو البقرة فيضحوا بها) .

Mas'alah: What is the ruling on seven people sharing a camel or cow for sacrifice?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2108

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

يجوز أن يشترك السبعة في البدنة أو البقرة، واجبا كان أو تطوعا، سواء كانوا متقربين أو يريد بعضهم اللحم وبعضهم القربة. وبهذا قال الشافعي.

Mas'alah: What is Abu Hanifah's opinion on sharing a sacrificial animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2108

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

وقال أبو حنيفة: يجوز للمتقربين ولا يجوز إذا كان بعضهم غير متقرب؛ لأن الذبح واحد فلا يجوز أن تختل نية القربة فيه.

Mas'alah: What evidence supports the permissibility of sharing a sacrificial animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2108

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

ولنا: ما روى جابر قال: ((أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة منا في بدنة)) [1] متفق عليه.

Mas'alah: What is the Hanbali argument against Abu Hanifah on sharing a sacrificial animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2108

Index: Kitab al-Udhiyah (Sacrifice)

ولنا على أبي حنيفة: أن الجزء المجزئ لا ينتقص بإرادة الشريك غير القربة فجاز كما لو اختلفت جهات القرب فأراد بعضهم التضحية وبعضهم الفدية.

KITAB 95

كتاب العقيقة

Kitab al-'Aqiqah (Aqiqa)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب وقت العقيقة

Time of 'Aqiqah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: When should the 'aqiqah be slaughtered according to Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2111

Index: Kitab al-'Aqiqah (Aqiqa) > Time of 'Aqiqah > Preferred Time for 'Aqiqah

مسألة: (تذبح يوم السابع) . قال أصحابنا: السنة أن تذبح يوم السابع فإن فات ففي أربع عشرة فإن فات ففي إحدى وعشرين ويروى هذا عن عائشة. ولا نعلم خلافا بين أهل العلم القائلين بمشروعيتها في استحباب ذبحها يوم السابع. والأصل فيه حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه، ويسمى فيه ويحلق رأسه)) [3] . وأما كونه في أربع عشرة ثم في إحدى وعشرين فالحجة فيه قول عائشة. وهذا تقدير الظاهر أنها لا تقوله إلا توقيفا. وإن ذبح قبل ذلك أو بعده أجزأه؛ لأن المقصود يحصل. وإن تجاوز إحدى وعشرين احتمل أن يستحب في كل سابع فيجعله في ثمانية وعشرين. فإن لم يكن ففي خمس وثلاثين وعلى هذا قياسا على ما قبله، واحتمل أن يجوز في كل وقت؛ لأن هذا قضاء فائت فلم يتوقت كقضاء الأضحية وغيرها. وإن لم يعق أصلا فبلغ الغلام وكسب فلا عقيقة عليه، وسئل أحمد فيمن أخبره والده بعد بلوغه أنه لم يعق عنه هل يعق هو عن نفسه؟ فقال: لا إنما ذلك على الوالد يعني: لا يعق عن نفسه؛ لأن السنة في حق غيره.

Mas'alah: What is the ruling on the 'aqiqah sacrifice for a newborn?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2108

Index: Kitab al-'Aqiqah (Aqiqa)

مسألة: (والعقيقة سنة عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة) .

Mas'alah: What is the linguistic definition of 'aqiqah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2108

Index: Kitab al-'Aqiqah (Aqiqa)

العقيقة الذبيحة التي تذبح عن المولود وقيل: هي الطعام الذي يصنع ويدعى إليه من أجل المولود.

Mas'alah: What is the origin of the term 'aqiqah according to Abu Ubayd?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2108

Index: Kitab al-'Aqiqah (Aqiqa)

قال أبو عبيد: الأصل في العقيقة: الشعر الذي على المولود وجمعها عقائق.

Mas'alah: How did the term 'aqiqah come to refer to the sacrifice?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2108

Index: Kitab al-'Aqiqah (Aqiqa)

ثم إن العرب سمت الذبيحة عند حلق شعره عقيقة على عادتهم في تسمية الشيء باسم سببه أو ما جاوره ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية وصارت الحقيقة مغمورة فيه فلا يفهم من العقيقة عند الإطلاق إلا الذبيحة.

Mas'alah: What is Imam Ahmad's interpretation of the term 'aqiqah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2108

Index: Kitab al-'Aqiqah (Aqiqa)

وقال ابن عبدالبر: أنكر أحمد هذا التفسير وقال: إنما العقيقة الذبح نفسه.

Mas'alah: Is 'aqiqah a recommended practice in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2108

Index: Kitab al-'Aqiqah (Aqiqa)

ووجهه: أن أصل العق القطع، ومنه عق والديه إذا قطعهما، والذبح قطع للحلقوم والمريء والودجين، والعقيقة سنة في قول عامة أهل العلم منهم ابن عباس وابن عمر وعائشة وفقهاء التابعين وأئمة الأمصار إلا أصحاب الرأي قالوا: ليست سنة وهي من أمر الجاهلية. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1318) 2: 955 كتاب الحج، باب الاشتراك في الهدي...

وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه سئل عن العقيقة فقال: إن الله لا يحب العقوق فكأنه كره الاسم. وقال: من ولد له مولود فأحب أن ينسك عنه فليفعل)) [1] رواه مالك في موطئه. وقال الحسن وداود: هي واجبة، وروي عن بريدة: أن الناس يعرضون عليها كما يعرضون على الصلوات الخمس. وعن أحمد ما يدل على وجوبها اختاره أبو بكر؛ لما روى سمرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((كل غلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه، ويسمى فيه ويحلق رأسه)) [2] رواه

الخمسة وصححه الترمذي. وقال أحمد: إسناد جيد. وعن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة)) [3] رواه أحمد والترمذي وصححه. وفي لفظ: ((أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعق عن الجارية شاة وعن الغلام شاتان)) [4] رواه أحمد وابن ماجة. ولنا على استحبابها هذه الأحاديث. وعن أم كرز الكعبية قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((عن الغلام شاتان، وعن الأنثى واحدة، ولا يضركم ذكرانا كن أو إناثا)) [5] رواه أحمد والترمذي وصححه. والإجماع قال أبو الزناد: العقيقة من أمر الناس كانوا يكرهون تركه. (1) أخرجه مالك في موطئه (1) 2: 399 كتاب العقيقة، باب ما جاء في العقيقة. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2838) 3: 106 كتاب الضحايا، باب في العقيقة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1522) 4: 101 كتاب الأضاحي، باب من العقيقة. (3) أخرجه أحمد في مسنده (27410) 6: 422. (4) أخرجه ابن ماجة في سننه (3163) 2: 1056 كتاب الذبائح، باب العقيقة. وأخرجه أحمد في مسنده (24722) طبعة إحياء التراث. (5) أخرجه الترمذي في جامعه (1516) 4: 98 كتاب الأضاحي، باب الأذان في أذن المولود. وأخرجه أحمد في مسنده (26827) طبعة إحياء التراث.

وقال أحمد: العقيقة سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ((قد عق عن الحسن والحسين)) [1] ، وفعله أصحابه. وجعلها أبو حنيفة من أمر الجاهلية وذلك لقلة علمه ومعرفته بالأخبار. وأما بيان كونها غير واجبة ما احتج به أصحاب الرأي من الخبر وما رووه محمول على تأكيد الاستحباب جمعا بين الأخبار. ولأنها ذبيحة لسرور حادث. فلم تكن واجبة؛ كالوليمة والنقيعة. إذا ثبت هذا فالسنة أن تذبح عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة، وهذا قول أكثر القائلين بها، وبه قال ابن عباس

وعائشة والشافعي وإسحاق. وكان ابن عمر يقول: شاة شاة عن الغلام والجارية؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه عق عن الحسن شاة وعن الحسين شاة)) [2] رواه أبو داود والنسائي. وكان الحسن وقتادة لا يريان عن الجارية عقيقة؛ لأن العقيقة شكر للنعمة الحاصلة بالولد، والجارية لا يحصل بها سرور فلا تشرع لها عقيقة. ولنا حديث عائشة وأم كرز وهذا نص، وما رووه محمول على الجواز. إذا ثبت هذا فالمستحب أن تكون الشاتان متماثلتين؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((شاتان مكافئتان)) [3] ، وفي رواية: ((مثلان)) [4] . قال أحمد: يعني متقاربتين أو متساويتين لما جاء من الحديث فيه، ويجوز فيها الذكر والأنثى؛ لحديث أم كرز، والذكر أفضل؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين (1) سيأتي تخريجه في الحديث الآتي. (2) أخرجه أبو داود في سننه (2841) 3: 107 كتاب الأضاحي، باب في العقيقة. بلفظ: ((عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا)) . وأخرجه النسائي في سننه (4219) 7: 165 كتاب العقيقة، كم يعق عن الجارية. بلفظ: ((عق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما بكبشين كبشين)) . (3) أخرجه أبو داود في سننه (2834) 3: 105 كتاب الأضاحي، باب في العقيقة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1513) 4: 96 كتاب الأضاحي، باب ما جاء في العقيقة. (4) أخرجه أبو داود في سننه (2836) 3: 105 كتاب الأضاحي، باب في العقيقة. وأخرجه أحمد في مسنده (26602) طبعة إحياء التراث.

بكبش كبش)) [1] ، و ((ضحى بكبشين أقرنين)) [2] . والعقيقة تجري مجرى الأضحية والأفضل في لونها البياض وكذا في الأضحية والهدي؛ لأنها صفة ضحايا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهديه.

Mas'alah: What defects must be avoided in the 'aqiqah animal in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2111

Index: Kitab al-'Aqiqah (Aqiqa)

مسألة: (ويجتنب فيها من العيب ما يجتنب في الأضحية) . أما العقيقة فحكمها حكم الأضحية في سنها، ويمنع فيها من العيب ما يمنع فيها، ويستحب فيها من الصفة ما يستحب فيها. وكانت عائشة تقول: ائتوني به أعين أقرن، (1) سبق قريبا. (2) سبق تخريجه ص: 412. (3) أخرجه أبو داود في سننه (2838) 3: 106 كتاب الأضاحي، باب في العقيقة.

والذكر أفضل من الأنثى، والضأن أفضل من المعز. فلا يجزئ فيها أقل من الجذع من الضأن والثني من المعز كالأضحية؛ لأنها تشبهها فتقاس عليها.

Mas'alah: How should the 'aqiqah meat be distributed in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2112

Index: Kitab al-'Aqiqah (Aqiqa)

مسألة: (وسبيلها في الأكل والهدية والصدقة سبيلها إلا أنها تطبخ أجدالا) . وبهذا قال الشافعي. وقال ابن سيرين: اصنع بلحمها كيف شئت. وقال ابن جريج: تطبخ بماء وملح وتهدى في الجيران والصديق ولا يتصدق منها بشيء. وسئل أحمد عنها فحكى قول ابن سيرين، وهذا يدل على أنه ذهب إليه، وسئل هل يأكلها كلها؟ قال: لم أقل يأكلها كلها ولا يتصدق منها بشيء. والأشبه قياسها على الأضحية؛ لأنها

نسيكة مشروعة غير واجبة فأشبهت الأضحية. ولأنها أشبهتها [1] في صفتها وسنها وقدرها وشروطها فأشبهتها في مصرفها وإن طبخها ودعا إخوانه فأكلوها فحسن. ويستحب أن تفصل أعضاؤها ولا تكسر عظامها؛ لما روي عن عائشة أنها قالت: ((السنة شاتان مكافئتان عن الغلام، وعن الجارية شاة تطبخ جدولا ولا يكسر عظم)) [2] . ويأكل ويطعم ويتصدق وذلك يوم السابع. قال أبو عبيد [3] الهروي في العقيقة: ((تطبخ جدولا لا يكسر لها عظم)) [4] أي عضوا عضوا، وهو: الجدل بالدال غير المعجمة، والأرب والشلو والعضو والوصل كله واحد. (1) في الأصل: أشبهها. وما أثبتناه من المغني 11: 124. (2) أخرج البيهقي في السنن الكبرى 9: 302 كتاب العقيقة، باب من قال: لا تكسر عظام العقيقة...، عن أم كرز عن رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة)) . قال: وكان عطاء يقول: تقطع جدولا ولا يكسر لها عظم أظنه قال: ويطبخ. (3) في الأصل: عبيدة وما أثبتناه من المغني 11: 124. (4) ذكره البيهقي في السنن الكبرى تعليقا قال: وكان عطاء يقول: ((تقطع جدولا ولا يكسر لها عظم أظنه قال: ويطبخ)) 9: 302 كتاب الضحايا، باب من قال: لا تكسر عظام العقيقة...

وإنما فعل بها ذلك؛ لأنها أول ذبيحة ذبحت عن المولود. فاستحب فيها ذلك؛ تفاؤلا بالسلامة. كذا قالت عائشة. وروي ذلك عن عطاء وابن جريج، وبه قال الشافعي. والله أعلم.

KITAB 96

كتاب الأطعمة

Kitab al-At'imah (Foods)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب ما يحل من الحيوان

Animals Lawful to Eat

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on eating lizard (dabb) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2080

Index: Kitab al-At'imah (Foods) > Animals Lawful to Eat > Specific Animals: Horse, Hyena, Crocodile, etc.

مسألة: (ولا بأس بأكل الضب والضبع) . أما الضب فإنه مباح في قول أكثر أهل العلم منهم عمر وابن عباس وأبو سعيد وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال أبو سعيد: ((كنا معشر أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم لأن يهدى إلى أحدنا [2] ضب أحب إليه من دجاجة)) . وقال عمر: ((ما يسرني أن مكان كل ضب دجاجة سمينة، ولوددت أن في كل جحر ضب ضبين)) [3] . وبهذا قال مالك والشافعي. (1) أخرجه بنحوه ابن ماجة في سننه (2303) 2: 772 كتاب التجارات، باب النهي أن يصيب منها شيئا إلا بإذن صاحبها. (2) في الأصل: لأن يهدى إليه. وما أثبتناه من المغني 11: 81. (3) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (24342) 5: 123 كتاب الأطعمة، باب ما قالوا في أكل الضب. وليس فيه: ((ما يسرني أن مكان كل ضب دجاجة سمينة)) .

وقال أبو حنيفة: هو حرام؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((أنه نهى عن أكل لحم الضب)) [1] . وروي نحوه عن علي. ولأنه ينهش أشبه ابن عرس. ولنا: ما روى ابن عباس قال: ((دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة. فأتي بضب محنوذ. فقيل: هو ضب يا رسول الله! فرفع يده. فقلت: أحرام هو يا رسول الله! قال: لا. ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه. قال خالد: فاجتززته فأكلته، ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر)) [2] رواه

الجماعة إلا الترمذي. قال ابن عباس: ((ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الضب تقذرا، وأكل على مائدته، ولو كان حراما ما أكل على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم)) [3] . وقال عمر: ((إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحرم الضب ولكنه قذره. ولو كان عندي لأكلته)) [4] . ولأن الأصل الحل ولم يوجد المحرم، فبقي على الإباحة. ولم يثبت فيه عن النبي عليه السلام نهي ولا تحريم. ولأن إباحته قول من سمينا من الصحابة ولم يثبت عنهم خلافه فيكون إجماعا. (1) أخرجه أبو داود في سننه (3796) 3: 354 كتاب الأطعمة، باب في أكل الضب. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (5217) 5: 2105 كتاب الذبائح والصيد، باب الضب. وأخرجه مسلم في صحيحه (1945) 3: 1543 كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة الضب. وأخرجه أبو داود في سننه (3794) 3: 353 كتاب الأطعمة، باب في أكل الضب. وأخرجه النسائي في سننه (4316) 7: 197 كتاب الصيد والذبائح، الضب. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3241) 2: 1079 كتاب الصيد، باب الضب. وأخرجه أحمد في مسنده (16372) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (2436) 2: 910 كتاب الهبة، باب قبول الهدية. وأخرجه مسلم في صحيحه (1947) 3: 1544 كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة الضب. وأخرجه أبو داود في سننه (3793) 3: 353 كتاب الأطعمة، باب في أكل الضب. (4) أخرجه أحمد في مسنده (194) 1: 29. ولم يذكر لفظ: ((ولو كان عندي لأكلته)) .

Mas'alah: What is the ruling on eating sea creatures that live on land in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2083

Index: Kitab al-At'imah (Foods) > Animals Lawful to Eat > Sea Animals Lawful to Eat

مسألة: (وما كان مأواه البحر وهو يعيش في البر لم يؤكل إذا مات في بر أو بحر) . (1) زيادة من المغني يقتضيها السياق 11: 82. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1198) 2: 857 كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم. (3) هنا قدر ثلاث كلمات لم تظهر في مصورة الأصل. (4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 5 كتاب الضحايا، باب النهي عن التداوي بالمسكر.

كل ما يعيش في البر من دواب البحر لا يحل بغير ذكاة كطير الماء والسلحفاة وكلب الماء إلا ما لا دم فيه كالسرطان فإنه يباح بغير ذكاة. قال أحمد: لا بأس بالسرطان، قيل له: يذبح؟ قال: لا وذلك لأن مقصود الذبح إنما هو إخراج الدم منه وتطييب اللحم بإزالته عنه فما لا دم فيه لا حاجة إلى ذبحه، وأما سائر ما ذكرنا فلا يحل إلا أن يذبح. قال أحمد: كلب الماء يذبحه، ولا أرى بأسا بالسلحفاة إذا ذبح، والرق يذبحه. وقال قوم: يحل من غير ذكاة؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في البحر: ((هو الطهور ماؤه، الحل ميتته)) [1] . ولأنه من حيوان البحر فأبيح بغير ذكاة كالسمك والسرطان. وقال أبو بكر الصديق: ((كل ما في البحر قد ذكاه الله لكم)) [2] ، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((إن الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم)) [3] . ولنا أنه حيوان يعيش في البر له نفس سائلة فلم يبح بغير ذبح كالطير. والأخبار محمولة على ما لا يعيش إلا في البحر كالسمك وشبهه؛ لأنه لا يتمكن من تذكيته؛ لأنه لا يذبح إلا بعد إخراجه من الماء وإذا خرج مات.

BAB 3

باب ما يحرم من الحيوان

Animals Unlawful to Eat

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What animals are prohibited to eat according to the Quran and Arab custom?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2070

Index: Kitab al-At'imah (Foods) > Animals Unlawful to Eat > Land Beasts of Prey

مسألة: (والمحرم من الحيوان ما نص الله عليه في كتابه. وما كانت العرب تسميه طيبا فهو حلال، وما كانت تسميه خبيثا فهو محرم؛ لقوله تعالى: {ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث} [الأعراف:157]) . يعني بقوله: ما سمى الله في كتابه: قوله تعالى: {حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به. . . الآية} [المائدة:3] وما عدا هذا فما استطابته العرب فهو حلال؛ لقول الله تعالى: {ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث} [الأعراف:157] يعني: ما يستطيبونه دون الحلال بدليل قوله في الآية الأخرى: {يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات} [المائدة:4] ولو أراد الحلال لم يكن ذلك جوابا لهم وما استخبثته العرب فهو محرم؛ لقوله تعالى: {ويحرم عليهم الخبائث} [الأعراف:157] والذين تعتبر استطابتهم واستخباثهم هم أهل الحجاز من أهل الأمصار؛ لأنهم الذين نزل عليهم الكتاب وخوطبوا به وبالسنة فرجع في مطلق ألفاظهما إلى عرفهم دون غيرهم ولم يعتبر أهل البوادي؛ لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما وجدوا. ولهذا سئل بعضهم عما يأكلون قال: ما دب ودرج إلا أم حبين [1] فقال: لتهن أم حبين العافية. وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز فإن لم يشبه شيئا منها فهو مباح؛ لدخوله في عموم قوله تعالى: {قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما. . . الآية} [الأنعام:145] . ولما روى ابن ماجة بإسناده عن سلمان الفارسي قال: ((سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السمن والجبن فقال: الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم في كتابه. وما سكت الله عنه

فهو مما عفى عنه)) [2] . إذا ثبت هذا فمن المستخبثات الحشرات كالديدان والجعلان وبنات وردان والخنافس (1) هي على خلقة الحرباء عريضة الصدر، عظيمة البطن على قدر الضفدع غبراء لها أربع قوائم. القاموس المحيط مادة حبن. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (3367) 2: 1117 كتاب الأطعمة، باب أكل الجبن والسمن.

والفأر والأوزاغ والحرباء والعضاء والعقارب والحيات، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لقول الله: {ويحرم عليهم الخبائث} [الأعراف:157] ، وقوله عليه السلام: ((خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: العقرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب العقور)) [1] . وفي حديث: ((الحية)) مكان ((الفأرة)) ولو كانت من الصيد المباح لم يبح قتلها.

Mas'alah: What is the ruling on eating domesticated donkeys?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2071

Index: Kitab al-At'imah (Foods) > Animals Unlawful to Eat > Domestic Donkeys and Mules

مسألة: (وبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمر الأهلية) . أكثر أهل العلم يرون تحريم الحمر الأهلية. قال أحمد: خمسة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كرهوها. قال ابن عبدالبر: لا خلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمها؛ لما روى جابر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل)) [2] متفق عليه. وفي رواية: ((أطعمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحمر)) [3] رواه الترمذي

وصححه. وفي لفظ: ((سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكنا نأكل لحوم الخيل ونشرب ألبانها)) [4] رواه الدارقطني. وقال ابن عبدالبر: وروى عن النبي عليه السلام تحريم الحمر الأهلية علي وعبدالله بن عمر وعبدالله بن عمرو وجابر والبراء وعبدالله بن أبي أوفى وأنس بأسانيد صحاح حسان.

Mas'alah: What is the ruling on eating beasts of prey with fangs?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2071

Index: Kitab al-At'imah (Foods) > Animals Unlawful to Eat > Land Beasts of Prey

مسألة: (وكل ذي ناب من السباع وهي التي تضرب بأنيابها الشيء وتفرس) . أكثر أهل العلم يرون تحريم كل ذي ناب قوي من السباع يعدو به ويكسر إلا الضبع، منهم أبو حنيفة وأصحابه والشافعي وأصحاب الحديث ومالك. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1198) 2: 857 كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (5204) 5: 2102 كتاب الذبائح والصيد، باب لحوم الحمر الإنسية. وأخرجه مسلم في صحيحه (1941) 3: 1541 كتاب الصيد والذبائح، باب في أكل لحوم الخيل. (3) أخرجه الترمذي في جامعه (1793) 4: 253 كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل لحوم الخيل. (4) أخرجه الدارقطني في سننه (68) 4: 288 كتاب الأشربة، باب الصيد والذبائح.

وقال سعيد بن جبير وبعض أصحاب مالك: هو مباح؛ لعموم قوله تعالى: {قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما} [الأنعام:145] ، وقوله: {إنما حرم عليكم الميتة والدم

ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به} [النحل:115] . ولنا ما روى أبو ثعلبة الخشني ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كل ذي ناب من السباع)) [1] رواه الجماعة. وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((كل ذي ناب من السباع فأكله حرام)) [2] . رواه الجماعة إلا البخاري وأبا داود. قال ابن عبدالبر: هذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته، وهذا نص صريح يخص عموم الآيات. فيدخل في هذا الأسد والنمر والفهد والذئب والكلب والخنزير، وقد روي عن الشعبي أنه سئل عن رجل تداوى بلحم الكلب فقال: لا شفاه الله [3] وهذا يدل على أنه رأى تحريمه. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5210) 5: 2103 كتاب الذبائح والصيد، باب أكل كل ذي ناب من السباع. وأخرجه مسلم في صحيحه (1932) 3: 1533 كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير. وأخرجه أبو داود في سننه (3802) 3: 355 كتاب الأطعمة، باب النهي عن أكل السباع. وأخرجه الترمذي في جامعه (1477) 4: 73 كتاب الأطعمة، باب ما جاء في كراهية كل ذي ناب وذي مخلب. وأخرجه النسائي في سننه (4325) 7: 200 كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل السباع. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3232) 2: 1077 كتاب الصيد، باب أكل كل ذي ناب من السباع. وأخرجه أحمد في مسنده (17284) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1933) 3: 1534 كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير. وأخرجه الترمذي في جامعه (1479) 4: 74 كتاب الأطعمة، باب ما جاء في كراهية كل ذي ناب وذي مخلب. وأخرجه النسائي في سننه (4324) 7: 200 كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل السباع. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3233) 2: 1077 كتاب الصيد، باب أكل كل ذي ناب من السباع. وأخرجه أحمد في مسنده (7183) طبعة

إحياء التراث. (3) زيادة من المغني 11: 66.

Mas'alah: What is the ruling on eating birds of prey with talons?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2073

Index: Kitab al-At'imah (Foods) > Animals Unlawful to Eat > Birds of Prey and Carrion-Eaters

مسألة: (وكل ذي مخلب من الطير وهي التي تعلق بمخاليبها الشيء وتصيد بها) . هذا قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وقال مالك: لا يحرم من الطير شيء، قال: ولم أر أحدا من أهل العلم يكره سباع الطير؛ لعموم الآيات المبيحة، ولقول ابن عباس وأبي الدرداء: ((ما سكت الله عنه فهو مما عفى عنه)) [1] . وعن أبي هريرة أن النبي عليه السلام قال: ((ذروني ما تركتكم وإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم)) [2] متفق عليه. ولنا: ما روى ابن عباس قال: ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي [3] مخلب من الطير)) [4] رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي. وعن جابر قال: ((حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر لحوم الحمر الإنسية ولحوم البغال، وكل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير)) [5] رواه أحمد والترمذي. وهذا يخص عموم الآيات ويقدم على ما ذكروه، فيدخل في هذا كل ما له مخلب يعدو به؛ كالعقاب والبازي والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة وما أشبهها. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9:330 كتاب الضحايا، باب ما جاء في أكل لحوم الحمر الأهلية. عن ابن عباس. (2) أخرجه البخاري في

صحيحه (6858) 6: 2658 كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1337) 2: 975 كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر. (3) زيادة من الصحيح. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (1934) 3: 1534 كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير. وأخرجه أبو داود في سننه (3805) 3: 355 كتاب الأطعمة، باب النهي عن أكل السباع. وأخرجه النسائي في سننه (4348) 7: 206 كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة أكل لحوم الدجاج. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3234) 2: 1077 كتاب الصيد، باب أكل كل ذي ناب من السباع. وأخرجه أحمد في مسنده (2193) طبعة إحياء التراث. (5) وأخرجه الترمذي في جامعه (1478) 4: 74 كتاب الأطعمة، باب ما جاء في كراهية كل ذي ناب وذي مخلب.

Mas'alah: What is the ruling on eating hyena (dhab') in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2082

Index: Kitab al-At'imah (Foods) > Animals Unlawful to Eat > Specific Animals (Hyena, Fox, Hedgehog, Bat, etc.)

فصل وأما الضبع فرويت الرخصة فيها عن سعد وابن عمر وأبي هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة وإسحاق. وقال عروة: ما زالت العرب تأكل الضبع ولا ترى بأكلها بأسا. وقال أبو حنيفة ومالك والثوري: هو حرام؛ لأنها من السباع، وقد ((نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع)) [1] وهي من السباع فتدخل في عموم النهي. وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه سئل عن الضبع. فقال:

ومن يأكل الضبع؟)) [2] . ولنا: ما روى جابر قال: ((سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع. قال: هي صيد. وجعل فيه كبشا إذا صاده المحرم)) [3] رواه أبو داود. وللخمسة عن عبدالرحمن بن عبدالله قال: ((قلت لجابر: الضبع أصيد هي؟ قال: نعم. قلت: أكلها؟ قال: نعم. قلت: أقاله رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال: نعم)) [4] . قال ابن عبدالبر: هذا لا يعارض حديث النهي عن كل ذي ناب من السباع؛ لأنه أقوى منه. قلنا: هذا تخصيص لا معارضة، ولا يعتبر في التخصيص كون المخصص في رتبة المخصص بدليل تخصيص عموم الكتاب بأخبار الآحاد. وأما الحديث الذي فيه: ((ومن يأكل الضبع؟)) [5] فحديث طويل يرويه عبدالكريم بن أبي المخارق تفرد به. وهو متروك الحديث. ولأن الضبع قد قيل: أنها ليس لها ناب. وحكي أن جميع أسنانها عظم واحد كصفيحة نعل الفرس. (1) سبق تخريجه ص: 378. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (3237) 2: 1078 كتاب الصيد، باب الضبع. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3801) 3: 355 كتاب الأطعمة، باب في أكل الضبع. (4) أخرجه الترمذي في جامعه (851) 3: 207 كتاب الحج، باب ما جاء في الضبع يصيبها المحرم. (5) سبق تخريجه قريبا.

فعلى هذا لا [1] تدخل في عموم النهي.

Mas'alah: What is the ruling on eating theriac (tiryaq) containing snake meat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2083

Index: Kitab al-At'imah (Foods) > Animals Unlawful to Eat > Theriac and Snake Meat

مسألة: (ولا يؤكل الترياق؛ لأنه يقع فيه من لحوم الحيات) . الترياق: دواء يعالج به

من السم ويجعل فيه من لحوم الحيات، ولا يباح أكله ولا شربه؛ لأن لحم الحية حرام. وممن كرهه الحسن وابن سيرين ورخص فيه مالك؛ لأنه يرى إباحة لحوم الحيات. ويقتضيه مذهب الشافعي لإباحته التداوي ببعض المحرمات. ولنا: أن لحم الحية حرام بدليل ما روت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: العقرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب العقور)) [2] . . [3] حية مكان الفأرة ولو كانت من الصيد المباح لم يبح قتلها. وإذا ثبت أن لحم الحية حرام فلا يجوز التداوي بمحرم؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها)) [4] .

BAB 5

باب المضطر إلى الطعام المحرم

One Compelled to Eat Forbidden Food

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on eating carrion in a state of necessity?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2074

Index: Kitab al-At'imah (Foods) > One Compelled to Eat Forbidden Food > Carrion vs. Another's Lawful Food

مسألة: (ومن اضطر إلى الميتة فلا يأكل منها إلا ما يأمن معه الموت) . أجمع العلماء على تحريم الميتة حالة الاختيار [1] وعلى إباحة الأكل منها في الاضطرار وكذلك سائر المحرمات. والأصل في هذا قوله تعالى: {إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه} [البقرة:173] ، ويباح له أكل ما يسد الرمق ويأمن معه الموت بالإجماع ويحرم ما زاد على الشبع بالإجماع. وفي الشبع روايتان: أظهرهما: لا يباح، وهو قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن مالك وأحد قولي الشافعي. قال الحسن: يأكل قدر ما يقيمه؛ لأن الآية دلت على تحريم الميتة واستثنى ما اضطر إليه فإذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل كحالة الابتداء. ولأنه بعد سد الرمق غير مضطر فلم يحل له الأكل للآية، يحققه أنه بعد سد رمقه كهو قبل أن يضطر وثم لم يبح له الأكل كذا هاهنا. والثانية: يباح له الشبع. اختارها أبو بكر؛ لما روى جابر بن سمرة ((أن رجلا نزل الحرة فنفقت عنده ناقة. فقالت له امرأته: اسلخها حتى نقدد شحمها ولحمها ونأكله. فقال: حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم. فسأله فقال: هل عندك غنى يغنيك؟ قال: لا. قال: فكلوها)) [2] . ولم يفرق. رواه أبو داود. ولأن ما جاز سد الرمق منه جاز الشبع منه. كالمباح. وعندي أنه يفرق بين ما إذا كانت الضرورة مستمرة وبين ما إذا كانت مرجوة الزوال فما كانت مستمرة كحال الأعرابي الذي سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم جاز الشبع؛ لأنه إذا اقتصر على سد الرمق عادت

الضرورة إليه عن قرب ولا يتمكن من البعد عن الميتة مخافة الضرورة المستقبلة ويفضي إلى ضعف بدنه وربما أدى ذلك إلى تلفه بخلاف التي (1) في الأصل: الاختبار. وما أثبتناه من المغني 11: 73. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3816) 3: 358 كتاب الأطعمة، باب في المضطر إلى الميتة. وما بين القوسين من السنن.

ليست مستمرة فإنه يرجوا الغنى عنها بما يحل له. إذا ثبت هذا فإن الضرورة المبيحة هي التي يخاف التلف بها إن ترك الأكل. قال أحمد: إذا كان يخشى على نفسه، سواء كان من جوع أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة فهلك أو يعجز عن الركوب فيهلك ولا يتقيد ذلك بزمن محصور.

Mas'alah: Is it obligatory for a person in dire necessity to eat carrion?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2075

Index: Kitab al-At'imah (Foods) > One Compelled to Eat Forbidden Food > Obligation to Eat Forbidden Food

وفي وجوب الأكل من الميتة على المضطر وجهان: أحدهما: يجب وهو قول مسروق وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي. قال الأثرم: سئل أبو عبدالله عن المضطر يجد الميتة ولم يأكل فذكر قول مسروق: من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار، وهذا اختيار ابن حامد وذلك لقول الله تعالى: {ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة} [البقرة:195] وترك الأكل مع إمكانه في هذه الحال إلقاء بيده في التهلكة. وقال تعالى: {ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما} [النساء:29] . ولأنه قادر على إحياء نفسه بما أحله الله له فلزمه كما لو كان معه طعام حلال.

والثاني: لا يلزمه؛ لما روي عن عبدالله بن حذافة السهمي صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أن طاغية الروم حبسه في بيت وجعل معه خمرا ممزوجا بماء ولحم خنزير مشوي ثلاثة أيام فلم يأكل ولم يشرب حتى مال رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته فأخرجوه فقال: قد كان الله أحله لي؛ لأنني مضطر ولكن لم أكن لأشمتكم بدين الإسلام)) [1] . ولأن إباحة الأكل رخصة فلا تجب عليه كسائر الرخص. ولأن له غرضا في اجتناب النجاسة والأخذ بالعزيمة وربما لم تطب نفسه بتناول الميتة وفارق الحلال في الأصل من هذه الوجوه. (1) أورده ابن حجر في الإصابة 4: 59 وعزاه إلى البيهقي.

Mas'alah: Are prohibited foods permissible in dire necessity in both residence and travel?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2076

Index: Kitab al-At'imah (Foods) > One Compelled to Eat Forbidden Food > Definition of Dire Necessity

فصل وتباح المحرمات عند الاضطرار إليها في الحضر والسفر جميعا؛ لأن الآية مطلقة غير مقيدة بإحدى الحالتين، وقوله: {فمن اضطر غير باغ} [البقرة:173] لفظ عام في حق [1] كل مضطر. ولأن الاضطرار يكون في الحضر في سنة المجاعة. وسبب الإباحة الحاجة إلى حفظ النفس عن الهلاك لكون هذه المصلحة أعظم من مصلحة اجتناب النجاسات والصيانة عن تناول المستخبثات. وهذا المعنى عام في الحالين. وظاهر كلام أحمد: أن الميتة لا تحل لمن يقدر على دفع ضرورته بالمسألة. وروي عن أحمد أنه قال: أكل الميتة إنما يكون في السفر يعني أنه في الحضر يمكنه السؤال وهذا من أحمد خرج مخرج الغالب فإن الغالب أن الحضر

يوجد فيه الطعام الحلال ويمكن دفع الضرورة بالسؤال ولكن الضرورة أمر تعتبر بوجود حقيقته لا يكتفي فيه بالمظنة بل متى وجدت الضرورة أباحت، سواء وجدت المظنة أو لم توجد. ومتى انتفت لم يبح الأكل؛ لوجود مظنتها بحال.

Mas'alah: If a person in dire necessity finds carrion and bread of unknown owner, which should he eat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2078

Index: Kitab al-At'imah (Foods) > One Compelled to Eat Forbidden Food > Carrion vs. Another's Lawful Food

مسألة: (ومن اضطر فأصاب الميتة وخبزا لا يعرف مالكه أكل الميتة) . وبهذا قال سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم؛ لأن أكل الميتة منصوص عليه ومال (1) أخرجه أبو داود في سننه (1710) 2: 136 كتاب اللقطة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1289) 3: 584 كتاب البيوع، باب ما جاء في الرخصة في أكل الثمرة للمار بها. وأخرجه النسائي في سننه (4958) 8: 85 كتاب قطع السارق، الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (2300) 2: 771 كتاب التجارات، باب من مر على ماشية قوم أو حائط هل يصيب منه؟ قال في الفتح: هذا الحديث أخرجه الطحاوي وصححه ابن حبان والحاكم. (3) لم أقف عليه هكذا. وقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن عباس قال: ((إذا مررت بنخل أو نحوه وقد أحيط عليه حائط فلا تدخله إلا بإذن صاحبه. وإذا مررت به في فضاء الأرض فكل ولا تحمل)) (20316) 4: 301 كتاب البيوع والأقضية، من كره أن يأكل منها إلا بإذن أهلها.

الآدمي مجتهد فيه فالعدول إلى المنصوص عليه أولى. ولأن حقوق الله مبنية على المسامحة والمساهلة، وحقوق الآدمي مبنية على الشح والضيق. ولأن حق الآدمي تلزمه غرامته وحق الله لا عوض له.

BAB 6

باب آداب الأكل

Etiquette of Eating

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: May a passerby eat fruit from a tree without permission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2076

Index: Kitab al-At'imah (Foods) > Etiquette of Eating > Eating from Another's Food Without Permission

مسألة: (ومن مر بثمرة فله أن يأكل منها ولا يحمل، فإن كان عليها محوط فلا يدخل إلا بإذن) . هذا يحتمل أنه أراد في حال الجوع والحاجة؛ لأنه ذكره عقيب مسألة المضطر. قال أحمد: إذا لم يكن عليها حائط يأكل إذا كان جائعا وإذا لم يكن جائعا فلا يأكل. وقال: قد فعله غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن إذا كان عليها حائط فلا يأكل؛ لأنه صار شبه الحريم. وقال في موضع: إنما الرخصة للمسافر إلا أنه لم يعتبر هاهنا حقيقة الاضطرار؛ لأن الاضطرار يبيح ما وراء الحائط، ورويت عنه الرخصة في الأكل من غير المحوطة مطلقا من غير اعتبار جوع ولا غيره. (1) زيادة من المغني 11: 74.

وروي عن أبي زينب التيمي قال: ((سافرت مع أنس بن مالك وعبدالرحمن بن سمرة وأبي بردة [1] فكانوا يمرون بالثمار فيأكلون في أفواههم)) [2] . وهو قول عمر وابن عباس. قال عمر: ((يأكل ولا يتخذ خبنة)) [3] . وروي عن أحمد أنه قال: يأكل ما تحت الشجر وإذا لم يكن تحت الشجر فلا يأكل ثمار الناس وهو غنى عنه ولا يضرب بحجر ولا يرمي؛ لأن هذا يفسد. وقد روي عن رافع بن عمرو قال: ((كنت أرمي نخل الأنصار. فأخذوني فذهبوا بي إلى النبي عليه السلام. فقال: يا رافع لم ترمي نخلهم؟ قلت: يا رسول الله! الجوع. قال: لا ترم، وكل ما وقع. أشبعك الله وأرواك)) [4] رواه الترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح. وقال أكثر الفقهاء:

لا يباح الأكل إلا في الضرورة؛ لما روى العرباض بن سارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((ألا وإن الله لم يحل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب إلا بإذن ولا ضرب نسائهم ولا أكل ثمارهم إذا أعطوكم الذي عليهم)) [5] رواه أبو داود. وقال عليه السلام: ((إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا)) [6] متفق عليه. ووجه الأول ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ((أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن (1) في الأصل: برزة، وما أثبتناه من المصنف. (2) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (20306) 4: 300 كتاب البيوع والأقضية، من رخص في أكل الثمرة إذا مر بها. (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9:359 كتاب الضحايا، باب ما جاء فيمن مر بحائط إنسان أو ماشيته. (4) أخرجه الترمذي في جامعه (1288) 3: 492 كتاب البيوع، باب ما جاء في الرخصة في أكل الثمرة للمار بها. (5) أخرجه أبو داود في سننه (3050) 3: 170 كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في تعشير أهل الذمة إذا اختلفوا بالتجارات. (6) أخرجه البخاري في صحيحه (67) 1: 37 كتاب العلم، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((رب مبلغ أوعى من سامع)) . وأخرجه مسلم في صحيحه (1679) 3: 1306 كتاب القسامة، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال.

الثمر المعلق. فقال: ما أصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه. ومن أخرج منه شيئا فعليه غرامة مثليه والعقوبة)) [1] . قال الترمذي: هذا حديث حسن. وروى أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((إذا أتيت حائط بستان فناد صاحب البستان ثلاثا. فإن أجابك، وإلا فكل من غير أن تفسد، وإذا مر أحدكم بإبل فأراد أن يشرب من ألبانها فلينادا: صاحب الإبل أو يا راعي الإبل فإن أجابه وإلا فليشرب)) [2] رواه أحمد وابن ماجة. ولأنه قول من سمينا من

الصحابة من غير مخالف فيكون إجماعا. فإن قيل: فقد أبى سعد أن يأكل، قلنا: امتناع سعد من أكله ليس بمخالف لهم؛ لأن الإنسان قد يترك المباح غنى عنه أو تورعا أو تقذرا كترك النبي عليه السلام أكل الضب، وأما أحاديثهم فهي مخصوصة بما رويناه من الحديث والإجماع، فإن كانت محوطة لم يجز الدخول إليها؛ لقول ابن عباس: ((إن كان عليها حائط فهو حريم فلا تأكل، وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس)) [3] . ولأن إحرازه بالحائط يدل على شح صاحبه به وعدم المسامحة فيه. قال بعض أصحابنا: إذا كان عليه ناطور فهو بمنزلة المحوط في أنه لا يدخل إليه ولا يأكل منه إلا في الضرورة.

Mas'alah: What is the ruling on taking scattered items that fall into one's lap?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1450

Index: Kitab al-At'imah (Foods)

فصل ومن حصل في حجره شيء من النثار فهو له غير مكروه؛ لأنه مباح حصل في حجره فملكه كما لو وثبت سمكة من البحر فوقعت في حجره وليس لأحد أن يأخذه من حجره لما ذكرنا. ولا بأس أن يخلط المسافرون زادهم ويأكلون جميعا وإن أكل بعضهم أكثر من بعض فلا بأس، وقد كان السلف يتعاهدون في الغزو والحج. ويفارق النثار فإنه يؤخذ بنهب وتسالب وتجاذب بخلاف هذا. والله أعلم.

Mas'alah: What is the recommended etiquette for eating with a servant?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1695

Index: Kitab al-At'imah (Foods)

فصل وإذا تولى أحدهم طعامه استحب له أن يجلسه معه فيأكل فإن لم يفعل استحب أن يطعمه منه ولو لقمة أو لقمتين؛ لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه وليجلسه معه. فإن أبى فليروغ له اللقمة واللقمتين)) [1] . رواه الجماعة واللفظ للبخاري. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5144) 5: 2078 كتاب الأطعمة، باب الأكل مع الخادم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1663) 3: 1284 كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل... وأخرجه أبو داود في سننه (3846) 3: 365 كتاب الأطعمة، باب في الخادم يأكل مع المولى. وأخرجه الترمذي في جامعه (1853) 4: 286 كتاب الأطعمة، باب ما جاء في الأكل مع المملوك والعيال. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3291) 2: 1095 كتاب الأطعمة، باب إذا أتاه خادمه بطعامه فليناوله منه. وأخرجه أحمد في مسنده (7921) طبعة إحياء التراث. ولم أقف عليه عند النسائي.

ومعنى ترويغ اللقمة: غمسها في المرق والدسم وترويتها بذلك ويدفعها إليه. ولأنه يشتهيه؛ لحضوره فيه وتوليه إياه. وقد قال الله تعالى: {وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه} [النساء:8] . ولأن نفس الحاضر تتوق ما لا تتوق نفس الغائب. ولا يكلفه من العمل ما لا يطيق وهو ما يشق عليه ويقرب من العجز عنه؛ لحديث أبي ذر. ولأن ذلك يضر به ويؤذيه وهو ممنوع من الإضرار به.

Mas'alah: What is the ruling on eating fish that died in the water?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2060

Index: Kitab al-At'imah (Foods)

مسألة: (وكذلك كل ما مات من الحيتان في الماء وإن طفى) . قوله: طفى يعني: ارتفع على وجه الماء. قال عبدالله بن رواحة: وأن العرش فوق الماء طاف... وفوق العرش رب العالمينا أما السمك وغيره من دواب الماء التي لا تعيش إلا فيه إذا ماتت فهي حلال، سواء ماتت بسبب أو غير سبب؛ لقوله عليه السلام في البحر: ((هو الطهور ماؤه، الحل ميتته)) [1] ، قال أحمد: هذا خير من مائة حديث. وأما ما مات بسبب مثل إن صاده إنسان أو نبذه البحر أو جزر عنه الماء فإن العلماء أجمعوا على إباحته وكذلك ما حبس في الماء بحظيرة حتى يموت فلا خلاف في حله. (1) أخرجه أبو داود في سننه (83) 1: 21 كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر. وأخرجه الترمذي في جامعه (69) 1: 100 أبواب الطهارة، باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور. وأخرجه النسائي في سننه (59) 1: 50 كتاب الطهارة، باب ماء البحر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (386) 1: 136 كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء بماء البحر.

قال أحمد: الطافي يؤكل وما جزر عنه الماء أجود والسمك الذي نبذه البحر لم يختلف الناس فيه وإنما اختلفوا في الطافي وليس به بأس. وممن أباح الطافي من السمك أبو بكر الصديق وأبو أيوب وبه قال مالك والشافعي. وممن أباح ما وجد من الحيتان عطاء ومكحول والنخعي وذلك لقول الله تعالى: {أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة} [المائدة:96] ، قال ابن عباس: طعامه ما مات فيه. وقال أبو بكر الصديق: الطافي حلال. ولأنه لو مات في البر أبيح فإذا مات في البحر أبيح كالجراد.

Mas'alah: What is the ruling on eating fish and similar sea creatures without slaughter in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2084

Index: Kitab al-At'imah (Foods)

فصل وأما ما لا يعيش إلا في الماء كالسمك وشبهه فإنه يباح بغير ذكاة لا نعلم في هذا خلافا؛ لما ذكرنا من الأخبار وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((أحلت لنا ميتتان ودمان: أما الميتتان فالسمك والجراد)) [4] ، وقد صح ((أن أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها: العنبر ميتة. فأكلوا منها شهرا حتى سمنوا وادهنوا. فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم أخبروه فقال: هو رزق أخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شيء (1) سبق تخريجه ص: 366. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (12) 4: 269 كتاب الأشربة، باب الصيد والذبائح والأطعمة. (3) أخرجه الدارقطني في سننه (13) الموضع السابق. (4) أخرجه ابن ماجة في سننه (3314) 2: 1102 كتاب الأطعمة، باب الكبد والطحال.

تطعمونا)) [1] متفق عليه.

KITAB 97

كتاب الأشربة

Kitab al-Ashribah (Drinks)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب تحريم المسكر

Prohibition of Intoxicants

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on intoxicating drinks in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1917

Index: Kitab al-Ashribah (Drinks) > Prohibition of Intoxicants > Prohibition of All Intoxicants

كتاب الأشربة الخمر محرم بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقول الله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه -إلى قوله-: فهل أنتم منتهون} [المائدة:90 - 91] . وأما السنة؛ فقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((كل مسكر خمر، وكل خمر حرام)) [1]. رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجة. وثبت تحريم الخمر عن النبي عليه السلام بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر، وأجمعت الأمة على تحريمه.

BAB 2

باب الأنبذة

Nabidh Drinks

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on grape juice after three days in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1926

Index: Kitab al-Ashribah (Drinks) > Nabidh Drinks > Nabidh After Three Days

مسألة: (والعصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام فقد حرم، إلا أن يغلي قبل ذلك، فيحرم) . أما إذا غلي العصير كغليان القدر وقذف زبده فلا خلاف في تحريمه وإن أتت عليه ثلاثة أيام ولم يغل فقال أصحابنا: هو حرام وقال أحمد: أشربه ثلاثا ما لم يغل فإذا أتت عليه أكثر من ثلاثة أيام فلا تشربه، وأكثر أهل العلم يقولون: هو مباح ما لم يغل ويسكر؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((اشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكرا)) [1] رواه أبو داود. ولأن علة تحريمه الشدة المطربة وإنما ذلك في المسكر خاصة. ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن ابن عباس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينبذ له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة. ثم يأمر به فيسقى الخدم أو يهراق)) [2] . وقال ابن عمر: ((اشربه ما لم يأخذه شيطانه. قيل: وفي كم يأخذه شيطانه؟ قال: في ثلاث)) . ولأن الشدة تحصل في الثلاث غالبا. وهي خفية تحتاج إلى ضابط، فجاز جعل الثلاث ضابطا لها [3] ، ويحتمل أن يكون شربه فيما زاد على الثلاث إذا لم يغل مكروها غير محرم فإن أحمد لم يصرح بتحريمه، وقال في موضع: أكرهه وذلك لأن النبي عليه السلام لم يكن يشربه بعد ثلاث. وقال أبو الخطاب: عندي أن كلام أحمد محمول على (1) أخرجه أبو داود في سننه (3698) 3: 332 كتاب الأشربة، باب في الأوعية. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3713) 3: 335 كتاب الأشربة، باب في صفة النبيذ. (3) زيادة من المغني 10: 340.

عصير الغالب أنه يتخمر في ثلاثة أيام.

Mas'alah: What is the ruling on nabidh in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1927

Index: Kitab al-Ashribah (Drinks) > Nabidh Drinks > Definition and Ruling on Nabidh

مسألة: (وكذلك النبيذ) . يعني: أن النبيذ مباح ما لم يغل أو تأتي عليه ثلاثة أيام والنبيذ ما يلقى فيه تمر أو زبيب أو نحوهما ليحلوا به الماء وتذهب ملوحته فلا بأس به ما لم يغل أو تأتي عليه ثلاثة أيام؛ لما روينا عن اب

BAB 4

باب تخلل الخمر

Wine Turning into Vinegar

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on wine that turns into vinegar through human intervention in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1927

Index: Kitab al-Ashribah (Drinks) > Wine Turning into Vinegar > Ruling on Wine Turning into Vinegar by Human Intervention

مسألة: (والخمرة إذا أفسدت فصيرت خلا لم تزل عن تحريمها، وإن قلب الله عينها فصارت خلا فهي حلال) . روي هذا عن عمر بن الخطاب وبه قال الزهري ونحوه قول مالك. وقال الشافعي: إن ألقي فيها شيء يفسدها كالملح فتخللت فهي على تحريمها، وإن نقلت من شمس إلى ظل أو من ظل إلى شمس فتخللت ففي إباحتها قولان. وقال أبو حنيفة: تطهر في الحالين؛ لأن علة تحريمها زالت بتخليلها فطهرت كما لو تخللت بنفسها يحققه أن التطهير لا فرق فيه بين ما حصل بفعل الله تعالى أو بفعل الآدمي كتطهير الثوب والبدن والأرض وحكى شيخنا أنه تجري ثلاثة أوجه على ما ذكر من الخلاف. ووجه ما نقله الخرقي ما روى أبو سعيد قال: ((كان عندنا خمر ليتيم فلما نزلت المائدة سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: يا رسول الله إنه ليتيم قال: أهريقوه)) [1] رواه أحمد والترمذي وقال: حديث حسن. وعن أنس قال: ((سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أنتخذ الخمر خلا؟ قال: لا)) [2] رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه. وعن أنس ((أن أبا طلحة سأل النبي عليه السلام عن أيتام ورثوا خمرا قال: أهرقها (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1263) 3: 563 كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي للمسلم... وأخرجه أحمد في مسنده (10821) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1983) 3: 1573 كتاب الأشربة، باب تحريم تخليل الخمر. وأخرجه الترمذي في جامعه (1294) 3: 589 كتاب البيوع، باب النهي أن يتخذ الخمر خلا. وأخرجه أحمد

في مسنده (13321) طبعة إحياء التراث.

قال: أفلا نجعلها خلا؟ قال: لا)) [1] رواه أحمد وأبو داود. وهذا نهي يقتضي التحريم ولو كان إلى استصلاحها سبيل لم تجز إراقتها بل أرشدهم إليه سيما وهي لأيتام يحرم التفريط في أموالهم. ولأنه إجماع الصحابة، وروي ((أن عمر صعد المنبر فقال: لا يحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله هو تولى إفسادها ولا بأس على مسلم أن يبتاع من أهل الكتاب خلا ما لم يتعمد لإفسادها فعند ذلك يقع النهي)) [2] رواه أبو عبيد في الأموال بنحو من هذا المعنى وهذا قول يشتهر؛ لأنه خطب به الناس على المنبر فلم ينكر. وأما إذا انقلبت بنفسها فإنها تطهر وتحل في قول أكثر أهل العلم فقد روي عن جماعة من الأوائل أنهم اصطبغوا بخل خمر منهم علي وأبو الدرداء وابن عمر وعائشة ورخص فيه الحسن وسعيد بن جبير وليس في شيء من أخبارهم أنهم اتخذوه خلا ولا أنه انقلب بنفسه لكن قد بينه عمر بقوله: ((لا يحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله هو يتولى إفسادها)) . ولأنها إذا انقلبت بنفسها فقد زالت علة تحريمها من غير علة خلفتها فطهرت كالماء إذا زال تغيره بمكثه. وإذا ألقي فيها شيء ينجس بها ثم انقلبت بقي ما ألقي فيها نجسا فنجسها وحرمها، وأما إن نقلها من موضع إلى آخر فتخللت من غير أن يلقي فيها شيء فإن لم يكن قصد تخليلها حلت بذلك؛ لأنها تخللت بفعل الله تعالى فيها، وإن قصد بذلك تخليلها احتمل أن تطهر؛ لأنه لا فرق بينهما إلا القصد فلا يقتضي تحريمها ويحتمل أن لا تطهر؛ لأنها خللت فلم تطهر كما لو ألقي فيها شيء.

KITAB 98

كتاب اللباس والزينة

Kitab al-Libas wa al-Zinah (Clothing and Adornment)

Canonical Hanbali reference section

BAB 4

باب الحرير والذهب

Silk and Gold

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on drinking from gold and silver vessels?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1928

Index: Kitab al-Libas wa al-Zinah (Clothing and Adornment) > Silk and Gold > Ruling on Gold and Silver in Objects

مسألة: (والشرب في آنية الذهب والفضة حرام) . هذا قول أكثر أهل العلم، وحكي عن الشافعي قول أنه مكروه غير محرم؛ لأن النهي لما فيه من التشبيه بالأعاجم فلا يقتضي التحريم. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار (1) أخرجه أبو داود في سننه (3675) 3: 326 كتاب الأشربة، باب ما جاء في الخمر تخلل. وأخرجه أحمد في مسنده (11779) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أبو عبيد في الأموال (288) 105 كتاب فتوح الأرضين صلحا، باب ما يجوز لأهل الذمة أن يحدثوا...

جهنم)) [1] . وقال: ((لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة)) [2] متفق عليهما. ومقتضى نهيه التحريم وقد توعد عليه بنار جهنم فإن معنى قوله: ((يجرجر في بطنه نار جهنم)) أي هذا سبب لنار جهنم كقول الله تعالى: {إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا} [النساء:10] فلم يبق في تحريمه إشكال. وقد روي ((أن حذيفة استسقى فأتاه دهقان بإناء من فضة فرماه به فلو أصابه لكسر منه شيء ثم قال: إنما رميته به لأنني نهيته عنه. . . وذكر هذا الخبر)) [3] وهذا يدل على أنه فهم التحريم من نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى استحل عقوبته لمخالفته إياه.

Mas'alah: What are the conditions for using a silver patch on a vessel in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1929

Index: Kitab al-Libas wa al-Zinah (Clothing and Adornment) > Silk and Gold > Gilding and Silvering

مسألة: (وإن كان قدح عليه ضبة فشرب من غير موضع الضبة فلا بأس) . أما الضبة من الفضة فتباح بثلاثة شروط: أحدها: أن تكون يسيرة. الثاني: أن تكون من الفضة فأما الذهب فلا يباح وقليله وكثيره حرام، وروي عن أبي بكر أنه رخص في يسير الذهب. الثالث: أن يكون للحاجة أعني أنه جعلها لمصلحة وانتفاع مثل أن تجعل على شق أو صدع وإن قام غيرها مقامها. وقال القاضي: ليس هذا بشرط ويجوز اليسير من غير حاجة إذا لم يباشرها بالاستعمال، وإنما كره أحمد الحلقة ونحوها؛ لأنها تباشر (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5311) 5: 2133 كتاب الأشربة، باب آنية الفضة. وأخرجه مسلم في صحيحه (2065) 3: 1634 كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة... (2) أخرجه البخاري في صحيحه (5110) 5: 2069 كتاب الأطعمة، باب الأكل في إناء مفضض. وأخرجه مسلم في صحيحه (2067) 3: 1638 الموضع السابق. (3) أخرجه مسلم في صحيحه (2067) 3: 1637 كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة... وأخرجه أبو داود في سننه (3723) 3: 337 كتاب الأشربة، باب في الشرب في آنية الذهب والفضة. وأخرجه الترمذي في جامعه (1878) 4: 299 كتاب الأشربة، باب ما جاء في كراهية الشرب في آنية الذهب والفضة.

بالاستعمال، وممن رخص في ضبة الفضة أبو حنيفة وأصحابه والشافعي، وكان ابن

عمر لا يشرب من قدح فيه حلقة فضة ولا ضبة منها، وكره الشرب في الإناء المفضض علي بن الحسين. ولعل هؤلاء كرهوا ما قصد به الزينة أو كان كثيرا أو استعمل فيكون قولهم وقول الأولين واحدا ولا يكون في المسألة خلاف، وأما اليسير كتشعيب القدح ونحوه فلا بأس به؛ ((لأن النبي عليه السلام كان له قدح فيه سلسلة من فضة شعب بها)) [1] رواه البخاري. ولأن ذلك يسير من الفضة أشبه الخاتم وكره أحمد أن يباشر موضع الضبة بالاستعمال فلا يشرب من موضع الضبة؛ لأنه يصير كالشارب من إناء فضة وكره الحلقة من فضة؛ لأن القدح يرفع فيها فيباشرها بالاستعمال وكذلك ما أشبهه.

Mas'alah: What is the ruling on making vessels of gold and silver?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 535

Index: Kitab al-Libas wa al-Zinah (Clothing and Adornment)

مسألة: (والمتخذ آنية الذهب والفضة عاص وفيها الزكاة) . أما اتخاذ آنية الذهب والفضة فحرام على الرجال والنساء، هذا هو المشهور عن أحمد بحيث يأثم به ولا يضمن كسرها. وعن أحمد إباحته ولا يأثم به ويضمن إذا كسرت؛ لأن النصوص إنما وردت بالنهي عن الاستعمال، فيبقى الاتخاذ على أصل الإباحة ولذلك أقر حذيفة دهقانه على استيفائها ولم يأمره بكسرها. ووجه الرواية الأولى ما روى البراء بن عازب قال: ((نهانا النبي صلى الله عليه وسلم عن آنية الفضة)) [5] رواه الجماعة.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه (5535) 5: 2204 كتاب اللباس، باب نقش الخاتم. وأخرجه مسلم في صحيحه (2091) 3: 1656 كتاب اللباس والزينة، باب لبس النبي صلى الله عليه وسلم خاتما من ورق... (2) أخرجه أبو داود في سننه

(2583) 3: 30 كتاب الجهاد، باب في السيف يحلى. وأخرجه الترمذي في جامعه (1691) 4: 201 كتاب الجهاد، باب ما جاء في السيوف وحليتها. (3) ذكره البخاري في صحيحه تعليقا 4: 1461 كتاب المغازي، باب قتل أبي جهل. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 4: 144 كتاب الزكاة، باب ما ورد فيما يجوز للرجل أن يتحلى به... (4) أخرجه البخاري في صحيحه (2942) 3: 1131 أبواب الخمس، باب ما ذكر من درع النبي صلى الله عليه وسلم وعصاه... (5) أخرجه البخاري في صحيحه (1182) 1: 417 كتاب الجنائز، باب الأمر باتباع الجنائز. وأخرجه مسلم في صحيحه (2066) 3: 1635 كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء... وأخرجه أبو داود في سننه (3723) 3: 337 كتاب الأشربة، باب في الشرب في آنية الذهب والفضة. عن حذيفة. وأخرجه الترمذي في جامعه (2809) 5: 117 كتاب الأدب، باب ما جاء في كراهية لبس المعصفر للرجل والقسي. وأخرجه النسائي في سننه (1939) 4: 54 كتاب الجنائز، الأمر باتباع الجنائز. وأخرجه ابن ماجة في سننه (3414) 2: 1130 كتاب الأشربة، باب الشرب في آنية الفضة. وأخرجه أحمد في مسنده (18034) طبعة إحياء التراث.

وهذا مطلق يشمل الاتخاذ والاستعمال، ولا يقال يقيد هذا المطلق بالألفاظ التي فيها التقييد؛ لأنا نقول تلك الألفاظ إنما قيدت بالأكل والشرب، وقد أجمعنا على أن التحريم لا يتقيد بهما. وأما قوله في حديث حذيفة: ((فإنها لهم في الدنيا)) [1] يقتضي قطع التشبه بهم فيها، وهذا يشترك فيه الاتخاذ والاستعمال جميعا. ولأنه يتخذ على هيئة يحرم استعماله فأشبه الطنبور. ولأن اتخاذها يدعو إلى استعمالها ويفضي إليه غالبا، فحرم كالخلوة بالأجنبية. ولأنه لو جاز الاتخاذ لسقطت الزكاة

فيها كالمتخذ حليا، وهي واجبة فيها إجماعا، وإنما حرم على الرجال والنساء؛ لأن المعنى المقتضي للتحريم يعمهما وهو إفضاؤه إلى السرف والخيلاء، وكسر قلوب الفقراء. فيستويان في التحريم، وإنما أحل للنساء التحلي لحاجتهن إليه للتزين للأزواج، وليس هذا بموجود في الآنية فيبقى على التحريم. إذا ثبت هذا فإن فيها الزكاة بغير خلاف بين أهل العلم، ولا زكاة فيها حتى تبلغ نصابا بالوزن، أو يكون عنده ما يبلغ نصابا بضمها إليه. وإن زادت قيمتها لصناعتها فلا عبرة بها؛ لأنها محرمة فلا قيمة لها في الشرع، وله أن يخرج عنها قدر ربع عشرها بقيمته غير مصوغ، وإن أحب كسرها وأخرج ربع (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5110) 5: 2069 كتاب الأطعمة، باب الأكل في إناء مفضض. وأخرجه مسلم في صحيحه (2067) 3: 1637 كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء...

عشرها مكسورا، وإن أخرج ربع عشرها مصوغا جاز؛ لأن الصناعة لا تنقصها عن قيمة المكسور، وذكر أبو الخطاب وجها في اعتبار قيمتها. والأول أصح.

KITAB 99

كتاب الصيال

Kitab al-Siyal (Attacks and Self-Defense)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب صيال البهائم

Animal Attacks

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the liability for crop damage caused by animals at night versus daytime in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1934

Index: Kitab al-Siyal (Attacks and Self-Defense) > Animal Attacks > Liability for Damage by Livestock at Night vs Day

مسألة: (وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع فهو مضمون على أهلها وما أفسدت من ذلك نهارا لم يضمنوه) . يعني: إذا لم تكن يد أحد عليها فإن كان صاحبها معها أو غيره فعلى من يده عليها ضمان ما أتلفته من نفس أو مال ونذكر ذلك في المسألة التي تلي هذه، وإن لم يكن يد أحد عليها فعلى مالكها ضمان ما أفسدته من الزرع ليلا دون النهار وهذا قول مالك والشافعي وأكثر فقهاء الحجاز. وقال الليث: يضمن مالكها ما أفسدته ليلا أو نهارا بأقل الأمرين من قيمتها أو قدر ما أتلفته كالعبد إذا جنى. وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه بحال؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((العجماء جرحها جبار)) [2] يعني هدرا. ولأنها أفسدت وليست يده عليها فلم يلزمها الضمان كما لو كان نهارا أو كما لو أتلفت غير الزرع. ولنا ما روى مالك عن الزهري عن حزام بن سعد بن محيصة ((أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما (1) أخرجه أحمد في مسنده (6829) 2: 194. وأخرجه البيهقي في الكبرى 8: 187 كتاب قتال أهل البغي، باب من أريد ماله أو أهله. (2) سيأتي تخريجه قريبا.

أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم)) [1] . قال ابن عبد البر: إن كان هذا مرسلا فهو مشهور حدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول. ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي وحفظها ليلا وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا

دون الليل. فإذا ذهبت ليلا كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ، وإن أتلفت نهارا كان التفريط من أهل الزرع فكان عليهم، وقد فرق النبي عليه السلام بينهما وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته، وأما غير الزرع فلا يضمن؛ لأن البهيمة لا تتلف ذلك فلا يحتاج إلى حفظها بخلاف الزرع.

Mas'alah: What is the liability when two riders collide and both animals die in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1937

Index: Kitab al-Siyal (Attacks and Self-Defense) > Animal Attacks > Liability for Animal Collisions

مسألة: (وإذا اصطدم الفارسان فماتت الدابتان ضمن كل واحد منهما قيمة دابة الآخر) . ومعناه أن على كل واحد من المصطدمين ضمان ما تلف من الآخر من نفس أو دابة أو مال سواء كانت الدابتان فرسين أو بغلين أو حمارين أو جملين أو كان أحدهما فرسا والآخر غيره سواء كانا مقبلين أو مدبرين، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه وإسحاق. وقال مالك والشافعي: على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر؛ لأن التلف حصل بفعلهما فكان الضمان منقسما عليهما كما لو جرح إنسان نفسه وجرحه غيره فمات منهما. ولنا أن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه وإنما هو قربها إلى محل الجناية فلزم الآخر ضمانها كما لو كانت واقفة بخلاف الجراحة. إذا ثبت هذا فإن قيمة الدابتين إن تساوتا تقاصتا وسقطا وإن كانت إحداهما أكثر من الأخرى فلصاحبها الزيادة وإن ماتت إحدى الدابتين فعلى الآخر قيمتها وإن نقصت فعليه نقصها.

Mas'alah: What is the ruling on liability when a moving rider collides with a stationary one?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1937

Index: Kitab al-Siyal (Attacks and Self-Defense) > Animal Attacks > Liability for Animal Collisions

مسألة: (وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفا فعلى السائر قيمة دابة الواقف) . نص أحمد على هذا؛ لأن السائر هو الصادم المتلف فكان الضمان عليه وإن مات هو ودابته فهو هدر؛ لأنه أتلف نفسه ودابته، وإن انحرف الواقف فصادفت الصدمة انحرافه فهما كالسائرين؛ لأن التلف حصل من فعلهما وإن كان الواقف متعديا بوقوفه مثل أن يقف في طريق ضيق فالضمان عليه دون السائرين؛ لأن التلف حصل بتعديه فكان الضمان عليه كما لو وضع حجرا في الطريق أو جلس في طريق ضيق فعثر به إنسان فمات.

BAB 4

باب ضمان المدفوع

Liability for the Repelled Attacker

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on liability when two ships collide without negligence?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1939

Index: Kitab al-Siyal (Attacks and Self-Defense) > Liability for the Repelled Attacker > Liability for Shared Responsibility (Driver, Leader, Rider)

جميعا فلا شيء على المصعد وعلى المنحدر قيمة المصعدة أو أرش [ما نقصت] [1] إن لم تتلف كلها إلا أن يكون التفريط من المصعد بأن يمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا مفرط فيكون الضمان على المصعد؛ لأنه المفرط، وإن لم يكن من واحد منهما تفريط لكن هاجت ريح أو كان الماء شديد الجرية فلم يمكنه ضبطها فلا ضمان عليه؛ لأنه لا يدخل في وسعه ضبطها ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها.

Mas'alah: What is the ruling on the liability of a cupper, circumciser, or doctor in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1081

Index: Kitab al-Siyal (Attacks and Self-Defense)

مسألة: (ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا متطبب إذا عرف منهم حذق

الصنعة [1] ولم تجن أيديهم) . أما هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين: أحدهما: أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة؛ لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع وإذا قطع من غير معرفة كان فعلا محرما فيضمن سرايته كالقطع ابتداء. الثاني: أن لا تجني أيديهم فيتجاوزوا ما ينبغي أن

يقطع، فإذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا؛ لأنهم قطعوا قطعا مأذونا فيه. فلم يضمنوا سرايته كقطع الإمام يد السارق أو فعل فعلا مباحا مأذونا في فعله. أشبه ما ذكرنا، فأما إن كان حاذقا وجنت يده مثل إن تجاوز قطع الختان إلى الحشفة أو إلى بعضها أو يقطع في غير محل القطع أو يقطع الطبيب سلعة من إنسان فيتجاوزها أو يقطع بآلة كالة يكثر ألمها أو في وقت لا يصلح القطع فيه وأشباه هذا ضمن فيه كله؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ فأشبه إتلاف المال. ولأن هذا فعل محرم فيضمن سرايته كالقطع ابتداء وكذلك الحكم في النزاع والقاطع في القصاص وقاطع يد السارق، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه خلافا عن غيرهم.

Mas'alah: What is the ruling on liability for killing a charging animal in self-defense in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1932

Index: Kitab al-Siyal (Attacks and Self-Defense)

مسألة: (وإذا حمل عليه جمل صائل فلم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه فضربه فقتله فلا ضمان عليه) . أما إذا صالت على الإنسان بهيمة فلم يمكنه دفعها إلا بقتلها جاز له قتلها إجماعا وليس عليه ضمانها إذا كانت لغيره وبهذا قال مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة وأصحابه: عليه ضمانها؛ لأنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه فكان عليه ضمانها كالمضطر إلى طعام غيره إذا أكله وكذلك قالوا في غير المكلف من الآدميين كالصبي والمجنون يجوز قتله ويضمنه؛ لأنه لا يملك إباحة نفسه ولذلك لو ارتد لم يقتل. ولنا أنه قتله بالدفع الجائز فلم يضمنه كالعبد. (1) سبق تخريجه ص: 236. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8: 327 كتاب الأشربة، باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين.

ولأنه حيوان جاز إتلافه فلم يضمنه كالآدمي المكلف. ولأنه قتله لدفع شره أشبه العبد وذلك؛ لأنه إذا قتله لدفع شره كان الصائل هو القاتل لنفسه أشبه ما لو نصب حربة في طريقه فقذف نفسه عليها فمات بها، وفارق المضطر فإن الطعام لم يلجئه إلى إتلافه ولم يصدر منه ما يزيل عصمته وهذا لو قتل المحرم صيدا لصياله لم يضمنه ولو قتله لاضطراره إليه ضمنه، ولو قتل المكلف لصياله لم يضمنه ولو قتله ليأكله في المخمصة وجب القصاص وغير المكلف كالمكلف في هذا، وقولهم لا يملك إباحة نفسه قلنا والمكلف لا يملك إباحة دمه ولو قال: أبحت دمي لم يبح على أنه إذا صال فقد أبيح دمه بفعله فيجب أن يسقط ضمانه كالمكلف.

Mas'alah: What is the ruling on defending one's home against an armed intruder in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1933

Index: Kitab al-Siyal (Attacks and Self-Defense)

مسألة: (وإذا دخل رجل منزله بالسلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله أن يضربه بأسهل ما يخرجه به، فإن علم أنه يخرج بضرب عصا لم يجز أن يضربه بحديدة، فإن آل الضرب إلى نفسه فلا شيء عليه، وإن قتل صاحب الدار كان شهيدا) . أما إذا دخل الرجل منزل غيره بغير إذنه فلصاحب الدار أمره بالخروج من منزله سواء كان معه سلاح أو لم يكن؛ لأنه متعد بدخول ملك غيره فكان لصاحب الدار مطالبته بترك التعدي كما لو غصب منه شيئا، فإن خرج بالأمر لم يكن له ضربه؛ لأن المقصود إخراجه، وقد روي عن ابن عمر ((أنه رأى لصا فأصلت عليه السيف قال: فلو تركناه لقتله)) [1] ، وجاء رجل إلى الحسن فقال: لص دخل بيتي ومعه حديدة

أقتله؟ قال: نعم بأي قتلة قدرت أن تقتله. ولنا أنه أمكن إزالة العدوان بغير القتل فلم يجز القتل كما لو غصب منه شيئا فأمكن أخذه بغير القتل، وفعل ابن عمر يحمل على قصد الترهيب لا على أنه قصد إيقاع الفعل، فإن لم يخرج بالأمر فله ضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به؛ لأن المقصود دفعه فإذا اندفع بقليل فلا حاجة إلى أكثر منه فإن علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد؛ لأن الحديد آلة للقتل بخلاف العصا، وإن ذهب موليا لم يكن له قتله ولا اتباعه كأهل البغي، (1) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (18557) 10: 112 كتاب العقول، باب اللص. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (28032) 5: 466 كتاب الديات، في قتل اللص.

وإن ضربه ضربة عطلته لم يكن له أن يثني عليه؛ لأنه كفي شره، وأما إن لم يمكنه دفعه إلا بالقتل أو خاف أن يبدره بالقتل إن لم يقتله فله ضربه بما يقتله أو يقطع طرفه وما أتلف منه فهو هدر؛ لأنه تلف لدفع شره فلم يضمنه كالباغي. ولأنه اضطر صاحب الدار إلى قتله فصار كالقاتل لنفسه، وإن قتل صاحب الدار فهو شهيد؛ لما روى عبدالله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد)) [1] رواه الخلال بإسناده. ولأنه قتل لدفع ظالم. فكان شهيدا؛ كالعادل إذا قتله الباغي.

Mas'alah: What are the conditions for liability when animals damage crops at night in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1935

Index: Kitab al-Siyal (Attacks and Self-Defense)

فصل قال بعض أصحابنا: إنما يضمن مالكها ما أتلفته ليلا إذا كان التفريط منه

بإرسالها ليلا أو أرسلها نهارا ولم يضمها ليلا أو ضمها بحيث يمكنها الخروج، أما إذا ضمها فأخرجها غيره بغير إذنه أو فتح عليها بابا فالضمان على مخرجها أو فاتح بابها؛ لأنه المتلف. قال القاضي: هذه المسألة عندي محمولة على موضع فيه مزارع ومراعي. أما القرى العامرة التي لا مرعى فيها إلا بين قراحين؛ كساقية وطريق وطرف زرع فليس لصاحبها إرسالها بغير حافظ عن الزرع، فإن فعل فعليه الضمان لتفريطه. وهذا قول بعض أصحاب الشافعي. وإن أتلفت البهيمة غير الزرع لم يضمن مالكها ما أتلفته، ليلا كان أو نهارا ما لم تكن يده عليها، وحكي عن شريح أنه قضى في شاة وقعت في غزل حائك ليلا بالضمان على صاحبها وقرأ: {إذ نفشت فيه غنم القوم} [الأنبياء:78] ، والنفش لا يكون إلا بالليل. وعن الثوري: يضمن وإن كان نهارا؛ لأنه مفرط بإرسالها. (1) أخرجه أبو داود في سننه (3569) 3: 298 كتاب البيوع، باب المواشي تفسد زرع قوم. وأخرجه مالك في الموطإ (37) 2: 573 كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة.

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((العجماء جرحها جبار)) [1] متفق عليه، أي: هدر. وأما الآية فإن النفش هو الرعي بالليل فكان هذا في الحرث الذي تفسده البهائم طبعا بالرعي وتدعوها نفسها إلى أكله بخلاف غيره فلا يصح قياس غيره عليه.

Mas'alah: What is the liability for damage caused by an animal's forelegs when ridden or led in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1936

Index: Kitab al-Siyal (Attacks and Self-Defense)

مسألة: (وما جنت الدابة بيدها ضمن راكبها ما أصابت من نفس أو جرح أو مال، وكذلك إن قادها أو ساقها) . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: لا ضمان عليه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((العجماء جرحها جبار)) [2] . ولأنه جناية بهيمة فلم يضمنها كما لو لم تكن يده عليها. ولنا قول النبي عليه السلام: ((الرجل جبار)) رواه سعيد بإسناده، وروي عن أبي هريرة عن النبي عليه السلام [3] . وتخصيص الرجل بكونه جبارا دليل على وجوب الضمان في جناية غيرها. ولأنه يمكنه حفظها عن الجناية إذا كان راكبها أو يده عليها بخلاف من لا يد له عليها وحديثه محمول على من لا يد له عليها.

Mas'alah: What is the liability for damage caused by an animal's hind legs in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1936

Index: Kitab al-Siyal (Attacks and Self-Defense)

مسألة: (وما جنت برجلها فلا ضمان عليه) . وبهذا قال أبو حنيفة، وعن أحمد رواية أخرى أنه يضمنها وهو قول شريح والشافعي؛ لأنه من جناية بهيمة يده عليها فيضمنها كجناية يدها. ولنا قول النبي عليه السلام: ((الرجل جبار)) . ولأنه لا يمكنه حفظ رجلها عن الجناية فلم يضمنها كما لو لم تكن يده عليها، وأما إن كانت جنايتها بفعله مثل إن كبحها بلجامها أو ضربها في وجهها ونحو ذلك ضمن جناية رجلها؛ لأنه السبب في جنايتها فكان ضمانها عليه، ولو كان السبب في جنايتها (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6514) 6: 2533 كتاب الديات، باب المعدن جبار والبئر جبار. وأخرجه مسلم في صحيحه (1710) 3: 1334 كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار. (2) سبق تخريجه قريبا. (3) أخرجه أبو داود في سننه

(4592) 4: 196 كتاب الديات، باب في الدابة تنفح برجلها.

غيره مثل إن نخسها أو نفرها فالضمان على من فعل ذلك دون راكبها وسائقها وقائدها؛ لأن ذلك هو السبب في جنايتها.

Mas'alah: What is the ruling on liability when a descending ship collides with an ascending ship?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1938

Index: Kitab al-Siyal (Attacks and Self-Defense)

مسألة: (وإذا وقعت السفينة المنحدرة على المصاعدة فغرقتا فعلى المنحدر قيمة سفينة المصاعد أو أرش ما نقصت إن أخرجت إلا أن يكون المنحدر غلبه الريح فلم يقدر على ضبطها) . أما السفينتان إذا اصطدمتا لم تخل من حالين: أحدهما: أن تكونا متساويتين كاللتين في بحر أو ماء واقف أو كانت أحدهما منحدرة والأخرى مصاعدة فنبدأ بما إذا كانت إحداهما منحدرة والأخرى مصاعدة؛ لأنها مسألة الكتاب ولا تخلوا من حالين: أحدهما: أن يكون القيم بها مفرطا بأن يكون قادرا على ضبطها أو ردها عن الأخرى فلم يفعل أو أمكنه أن يعدلها إلى ناحية أخرى فلم يفعل أو لم يكمل آلتها من الرجال أو الحبال وغيرهما فعلى المنحدر ضمان المصاعدة؛ لأنها تنحط عليها من علو فيكون ذلك سببا لغرقها فتنزل المنحدرة بمنزلة السائر والمصاعدة بمنزلة الواقف، وإن غرقتا

Mas'alah: What is the ruling on liability when two equal ships collide with or without negligence?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1939

Index: Kitab al-Siyal (Attacks and Self-Defense)

الحال الثاني: أن يكونا متساويين فإن كان القيمان مفرطين ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر بما فيها من نفس ومال كما قلنا [2] في الفارسين يصطدمان، وإن لم يكونا مفرطين فلا ضمان عليهما وللشافعي في حال عدم التفريط قولان: أحدهما: عليهما الضمان؛ لأنهما في أيديهما فلزمهما الضمان كما لو اصطدم الفارسان لغلبة الفرسين لهما. ولنا أن الملاحين لا يسيران السفينتين بفعلهما ولا يمكنهما ضبطهما في الغالب ولا الاحتراز من ذلك أشبه ما لو نزلت صاعقة فأحرقت السفينة ويخالف الفرسين فإنه يمكن ضبطهما والاحتراز من طردهما، وإن كان أحدهما مفرطا وحده فعليه الضمان وإن اختلفا في تفريط القيم فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم التفريط وهو أمين فهو كالمودع. والله أعلم. (1) زيادة من المغني 10: 362. (2) مثل السابق.

Mas'alah: What is the ruling on taking food by force in a state of dire necessity?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2079

Index: Kitab al-Siyal (Attacks and Self-Defense)

مسألة: (فإن لم يصب إلا طعاما لم يبعه مالكه أخذه قهرا ليحيي به نفسه وأعطاه ثمنه، إلا أن يكون بصاحبه مثل ضرورته) . أما إذا اضطر فلم يجد إلا طعاما لغيره نظرنا فإن كان صاحبه مضطرا إليه فهو أحق به ولم يجز لأحد أخذه منه؛ لأنه ساواه في الضرورة وانفرد بالملك فأشبه غير حال الضرورة، وإن أخذه منه أحد فمات لزمه

ضمانه؛ لأنه قتله بغير حق، وإن لم يكن صاحبه [2] مضطرا إليه لزمه بذله للمضطر؛ لأنه يتعلق به إحياء نفس آدمي معصوم فلزمه بذله له كما يلزمه بذل منافعه في إنجائه من الغرق والحريق. فإن لم يفعل فللمضطر أخذه منه؛ لأنه مستحق له دون مالكه فجاز له أخذه كعين ماله. فإن احتيج في ذلك إلى قتال فله المقاتلة عليه، فإن قتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه، وإن آل أخذه إلى قتل صاحبه فهو هدر؛ لأنه ظالم بقتاله أشبه الصائل، إلا أن يمكن أخذه بشراء أو استرضاء فليس له المقاتلة عليه لإمكان الوصول إليه دونها، وإن لم يبعه إلا بأكثر من ثمن مثله فذكر القاضي أن له قتاله والأولى أن لا يجوز له ذلك لإمكان الوصول إليه بدونها، وإن اشتراه بأكثر من ثمن مثله لم يلزمه إلا ثمن مثله؛ لأنه صار مستحقا له بقيمته، ويلزمه عوضه في كل موضع أخذه فإن كان معه في الحال وإلا لزمه في ذمته، ولا يباح للمضطر من مال أخيه إلا ما يباح من الميتة. (1) زيادة من المغني 11: 78. (2) زيادة من المغني 11: 80.

قال أبو هريرة: ((قلنا: يا رسول الله! ما يحل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر إليه؟ قال: يأكل ولا يحمل، ويشرب ولا يحمل)) [1] .

KITAB 100

كتاب القضاء

Kitab al-Qada'

(Judiciary)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب صفة القاضي وشروطه

Qualities and Conditions of the Judge

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the conditions for appointing a judge in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2226

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary) > Qualities and Conditions of the Judge > Essential Conditions for a Judge

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ولا يولى قاض حتى يكون بالغا، مسلما، حرا، عدلا، عالما، فقيها، ورعا) . يشترط في القاضي ثلاثة شروط: أحدها: الكمال وهو نوعان كمال الأحكام وكمال الخلقة أما كمال الأحكام فيعتبر في أربعة أشياء: أن يكون بالغا عاقلا ذكرا حرا، وحكي عن ابن جرير أنه لا تشترط الذكورية؛ لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية. وقال أبو حنيفة: يجوز أن تكون قاضية في غير الحدود؛ لأنه يجوز أن تكون شاهدة فيه. ولنا ما روى أبو بكرة قال: ((لما بلغ النبي صلى الله عليه وسلم أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى قال: لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)) [2] رواه أحمد والبخاري والنسائي (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6919) 6: 2676 كتاب الاعتصام، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ. وأخرجه مسلم في صحيحه (1716) 3: 1342 كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (4163) 4: 1610 كتاب المغازي، باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر. وأخرجه الترمذي في جامعه (2262) 4: 527 كتاب الفتن، باب. وأخرجه النسائي في سننه (5388) 8: 227 كتاب آداب القضاة، النهي عن استعمال النساء في الحكم. وأخرجه أحمد في مسنده (19925) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: What are the conditions of physical perfection and integrity for a judge in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2227

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary) > Qualities and Conditions of the Judge > Essential Conditions for a Judge

والترمذي وصححه. ولأن القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست أهلا للحضور في محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل وقد نبه الله على ضلالهن ونسيانهن بقوله تعالى: {أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى} [البقرة:282] ، ولا تصلح للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان ولهذا لم يول النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد فيما بلغنا ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالبا، وأما كمال الخلقة فأن يكون متكلما سميعا بصيرا؛ لأن الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم جميع الناس إشارته [1] ، والأصم لا يسمع قول الخصمين، والأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه والمقر من المقر عليه والشاهد من المشهود له. وقال بعض أصحاب الشافعي: يجوز أن يكون الأعمى قاضيا؛ لأن شعيبا عليه السلام كان أعمى. ولنا أن هذه الحواس تؤثر في الشهادة فيمنع فقدها ولاية القضاء كالسمع، وهذا لأن منصب الشهادة دون منصب القضاء والشاهد يشهد في أشياء يسيرة يحتاج إليه فيها وربما أحاط بحقيقة علمها والقاضي ولايته عامة ويحكم في قضايا الناس عامة فإذا لم تقبل منه الشهادة فالقضاء أولى، وما ذكروه عن شعيب فلا نسلمه فيه فإنه لم يثبت أنه كان أعمى فلو ثبت فيه فلا يلزم هاهنا؛ لأن شعيبا عليه السلام كان من آمن معه من الناس قليلا وربما لا يحتاجون إلى الحكم بينهم

لقلتهم وتناصفهم فلا يكون حجة في مسألتنا. الشرط الثاني: العدالة فلا يجوز تولية فاسق ولا من فيه نقص يمنع الشهادة وسنذكر (1) زيادة من المغني 11: 381.

Mas'alah: What are the conditions of uprightness and ijtihad for a judge in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2228

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary) > Qualities and Conditions of the Judge > Qualifications for Mujtahid vs. Muqallid Judges

ذلك [1] في الشهادة. وحكي عن الأصم أنه قال: يجوز أن يكون القاضي فاسقا؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((سيكون بعدي أمراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها فصلوها لوقتها، واجعلوا صلاتكم معهم سبحة)) [2] . ولنا قول الله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا} [الحجرات:6] فأمر بالتبين [3] عند قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ويجب التبين [4] عند حكمه. ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهدا. فلئلا يكون قاضيا أولى. وأما الخبر فأخبر بوقوع كونهم أمراء لا بمشروعيته والنزاع في صحة توليته لا في وجودها. الشرط الثالث: أن يكون من أهل الاجتهاد. وبهذا قال مالك والشافعي وبعض الحنفية. وقال بعضهم: يجوز أن يكون عاميا فيحكم بالتقليد؛ لأن الغرض منه فصل الخصائم فإذا أمكنه ذلك بالتقليد جاز كما يحكم بقول المقومين. ولنا قول الله تعالى: {وأن احكم بينهم بما أنزل الله} [المائدة:49] ولم يقل بالتقليد، وقال: {لتحكم بين الناس بما أراك الله} [النساء:105] . وقال: {فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول} [النساء:59] . وروى بريدة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((القضاة ثلاثة: اثنان في النار وواحد في الجنة: رجل علم الحق

فقضى به فهو في الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو في (1) مثل السابق. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (534) 1: 378 كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب الندب إلى وضع الأيدي على الركب في الركوع. (3) في الأصل: بالتبيين. وما أثبتناه من المغني 11: 382. (4) في الأصل: التبيين. وما أثبتناه من المغني 11: 382.

Mas'alah: What are the requirements of ijtihad for a judge?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2229

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary) > Qualities and Conditions of the Judge > Qualifications for Mujtahid vs. Muqallid Judges

النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار)) [1] رواه ابن ماجة. والعامي يقضي على جهل. ولأن الحكم آكد من الفتيا؛ لأنه فتيا وإلزام ثم المفتي لا يجوز أن يكون عاميا مقلدا فالحكم أولى. فإن قيل: فالمفتي يجوز أن يخبر بما سمع. قلنا: نعم إلا أنه لا يكون مفتيا في تلك الحال، وإنما هو مخبر فيحتاج أن يخبر عن رجل بعينه من أهل الاجتهاد فيكون معمولا بخبره لا بفتياه ويخالف قول المقومين؛ لأن ذلك لا يمكن الحاكم معرفته بنفسه بخلاف الحكم. إذا ثبت هذا فمن شرط الاجتهاد معرفة ستة أشياء: الكتاب والسنة والإجماع والاختلاف والقياس ولسان العرب. أما الكتاب فيحتاج أن يعرف منه عشرة أشياء: الخاص والعام، والمطلق والمقيد، والمحكم والمتشابه، والمجمل والمفسر، والناسخ والمنسوخ في الآيات المتعلقة بالأحكام وذلك نحو خمسمائة آية ولا يلزمه معرفة سائر القرآن. وأما السنة فيحتاج إلى معرفة ما يتعلق منها بالأحكام دون سائر الأخبار من ذكر الجنة والنار والرقائق، ويحتاج أن

يعرف منها ما يعرف من الكتاب ويزيد معرفة التواتر والآحاد والمرسل والمتصل والمسند والمنقطع والصحيح والضعيف، ويحتاج إلى معرفة ما أجمع عليه وما اختلف فيه وإلى معرفة القياس وشروطه وأنواعه وكيفية استنباطه الأحكام، ومعرفة لسان العرب فيما يتعلق بما ذكرنا ليتعرف به استنباط الأحكام من أصناف علوم الكتاب والسنة. وقد نص أحمد على اشتراط ذلك للفتيا والحكم في معناه. فإن قيل: فهذه شروط لا تجتمع في أحد فكيف يجوز اشتراطها؟ قلنا: ليس من شرطه أن يكون محيطا بهذه العلوم إحاطة تجمع أقصاها، وإنما يحتاج أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب، ولا أن يحيط (1) أخرجه أبو داود في سننه (3573) 3: 299 كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2315) 2: 776 كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق.

Mas'alah: What is the ruling on a judge not knowing the ruling and asking others?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2230

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary) > Qualities and Conditions of the Judge > Rulings on Taqlid and Following a Mufti

بجميع الأخبار الواردة في هذا؛ فقد كان أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما خليفتا رسول الله صلى الله عليه وسلم ووزيراه وخير الناس بعده في حال إمامتهما يسألان عن الحكم فلا يعرفان ما فيه من السنة حتى يسألا الناس فيخبرا. فسئل أبو بكر عن ميراث الجدة فقال: ما لك في كتاب الله شيء ولا أعلم لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا ولكن ارجعي حتى أسأل الناس، ثم قام فقال:

أنشد الله من يعلم قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجدة، فقام المغيرة بن شعبة فقال: أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس. وسأل عمر عن إملاص المرأة فأخبره المغيرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة. ولا يشترط معرفة المسائل التي فرعها المجتهدون في كتبهم فإن هذه فروع فرعها الفقهاء بعد حيازة منصب الاجتهاد فلا يكون شرطا له وهو سابق عليها. وليس من شرط الاجتهاد في مسألة أن يكون مجتهدا في كل المسائل بل من عرف أدلة مسألة وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها وإن جهل غيرها، كمن يعرف الفرائض وأصولها ليس من شرط اجتهاده فيها معرفته بالبيع، ولذلك ما من إمام إلا وقد توقف في مسائل، وقيل: من يجيب في كل مسألة فهو مجنون وإذا ترك العالم قول: لا أدري أصيبت مقاتله. وحكي أن مالكا سئل عن أربعين مسألة فقال في ست وثلاثين منها: لا أدري ولم يخرجه ذلك عن كونه مجتهدا. وإنما المعتبر أصول هذه الأمور وهو مجموع مدون في فروع الفقه وأصوله فمن عرف ذلك ورزق فهمه كان مجتهدا له الفتيا وولاية الحكم إذا وليه. مسألة: (ولا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان) . لا خلاف بين أهل العلم في أن القاضي لا ينبغي له أن يقضي وهو غضبان. كره ذلك شريح وعمر بن عبدالعزيز وأبو حنيفة والشافعي. وكتب أبو بكرة إلى عبدالله بن أبي بكرة وهو قاض بسجستان أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان، فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((لا يحكم أحد بين اثنين وهو

Mas'alah: Is it permissible for a judge to follow another's opinion in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2234

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary) > Qualities and Conditions of the Judge > Rulings on Taqlid and Following a Mufti

فصل والمشاورة هاهنا؛ لاستخراج الأدلة، وتعرف الحق بالاجتهاد، ولا يجوز أن يقلد غيره ويحكم بقول سواه، سواء ظهر له الحق فخالفه غيره فيه أو لم يظهر له شيء، وسواء ضاق الوقت أو لم يضق، وكذلك ليس للمفتي الفتيا بالتقليد، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: إذا كان الحاكم من أهل الاجتهاد جاز له ترك رأيه لرأي من هو أفقه منه عنده إذا صار إليه فهو ضرب من الاجتهاد؛ لأنه يعتقد أنه أعرف منه بطريق الاجتهاد. ولنا أنه من أهل الاجتهاد. فلم يجز له تقليد غيره؛ كما لو كان مثله، وكالمجتهدين في القبلة. وما ذكروه ليس بصحيح، فإن من هو أفقه منه يجوز عليه الخطأ، فإذا اعتقد أن ما قاله خطأ لم يجز له أن يعمل به، وإن كان لم يبن له الحق فلا يجوز له أن يحكم بما يجوز أن يبين له خطؤه إذا اجتهد.

BAB 3

باب آداب القاضي

Etiquette of the Judge

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on a judge judging while angry?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2231

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary) > Etiquette of the Judge > Dealing with Litigants and Witnesses

غضبان)) [1] رواه الجماعة. ولأنه إذا غضب تغير عقله ولم يستوف رأيه وفكره. وفي معنى الغضب كلما شغل فكره من الجوع المفرط والعطش الشديد والوجع المزعج، ومدافعة أحد الأخبثين، وشدة النعاس، والهم والحزن والغم والفرج. فهذه كلها تمنع الحكم؛ لأنها تمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب فهي في معنى الغضب المنصوص عليه فتجري مجراه. فإن حكم في الغضب أو ما شاكله فحكي عن القاضي أنه لا ينفذ قضاؤه؛ لأنه منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه. وقال في المجرد: ينفذ قضاؤه، وهو مذهب الشافعي؛ لما روى عبدالله بن الزبير عن أبيه ((أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة التي يسقون بها النخل. فقال للأنصاري: سرح الماء يمر فأبى عليه فاختصما عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير: اسق ثم أرسل إلى جارك. فغضب الأنصاري ثم قال: يا رسول الله أن كان ابن عمتك. فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم. ثم قال للزبير: اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر. فقال الزبير: والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: {فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم. . . الآية} [النساء:65])) [2] . رواه الجماعة. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6739) 6: 2616 كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان. وأخرجه مسلم في صحيحه (1717) 3: 1342 كتاب الأقضية، باب

كراهة قضاء القاضي وهو غضبان. أخرجه أبو داود في سننه (3589) 3: 302 كتاب الأقضية، باب القاضي يقضي وهو غضبان. وأخرجه الترمذي في جامعه (1334) 3: 620 كتاب الأحكام، باب ما جاء لا يقضي القاضي وهو غضبان. وأخرجه النسائي في سننه (5406) 8: 237 كتاب آداب القضاة، ذكر ما ينبغي للحاكم أن يجتنبه. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2316) 2: 776 كتاب الأحكام، باب لا يحكم الحاكم وهو غضبان. وأخرجه أحمد في مسنده (19954) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2233) 2: 832 كتاب المساقاة الشرب، باب شرب الأعلى إلى الكعبين. وأخرجه مسلم في صحيحه (2357) 4: 1829 كتاب الفضائل، باب وجوب ابتابعه صلى الله عليه وسلم. وأخرجه أبو داود في سننه (3637) 3: 315 كتاب الأقضية، أبواب من القضاء. وأخرجه الترمذي في جامعه (1363) 3: 492 كتاب الأحكام، باب ما جاء في الرجلين يكون أحدهما أسفل من الآخر في الماء. وأخرجه النسائي في سننه (5407) 8: 238 كتاب آداب القضاة، الرخصة للحاكم الأمين... وأخرجه ابن ماجة في سننه (15) 1: 7 المقدمة، باب تعظيم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم... وأخرجه أحمد في مسنده (16161) 4: 4.

Mas'alah: What is the ruling on a judge judging while angry?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2232

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary) > Etiquette of the Judge > Dealing with Litigants and Witnesses

لكنه عندهم [1] إلا النسائي من رواية عبدالله بن الزبير لم يذكروا فيه عن أبيه. وفي

رواية للبخاري قال: ((خاصم الزبير رجلا وذكر نحوه وزاد فيه: فاستوعى رسول الله صلى الله عليه وسلم حيئنذ للزبير حقه وكان قبل ذلك قد أشار على الزبير برأي فيه سعة له وللأنصاري فلما أحفظ الأنصاري رسول الله صلى الله عليه وسلم استوعى للزبير حقه في صريح الحكم. قال عروة: قال الزبير: فوالله لا أحسب هذه الآية نزلت إلا في ذلك: {فلا وربك. . . الآية} [النساء:65])) [2] رواه أحمد كذلك، لكن قال عن عروة ابن الزبير كان يحدث أنه خاصم رجلا وذكره جعله في مسنده. وزاد البخاري في رواية: قال ابن شهاب: ((فقدرت الأنصار والناس قول النبي صلى الله عليه وسلم: اسق للزبير ثم احبس حتى يرجع إلى الجدر وكان ذلك إلى الكعبين)) [3] فحكم في حال غضبه. وقيل: إنما يمنع الغضب الحكم إذا كان قبل أن يتضح له الحكم في المسألة وأما إن اتضح الحكم ثم عرض الغضب لم يمنعه؛ لأن الحق قد استبان قبل الغضب فلا يؤثر الغضب فيه.

Mas'alah: What should a judge do when faced with a difficult case?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2232

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary) > Etiquette of the Judge > Consultation and Ijtihad

مسألة: (وإذا نزل به الأمر المشكل عليه شاور فيه أهل العلم والأمانة) . أما الحاكم إذا حضرته قضية تبين له حكمها في كتاب الله تعالى أو سنة رسوله أو إجماع أو قياس جلي حكم ولم يحتج إلى رأي غيره؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه إلى اليمن قال: ((بم تحكم؟ قال: بكتاب الله. قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول (1) كلمة غير واضحة في مصورة الأصل. ولعلها كما أثبتناها. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2561) 2: 964 كتاب الصلح، باب إذا أشار

الإمام بالصلح فأبى. وأخرجه أحمد في مسنده (1422) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (2233) 2: 832 كتاب المساقاة، باب شرب الأعلى إلى الكعبين.

الله صلى الله عليه وسلم. قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلوا. قال: الحمد الله الذي وفق رسول [1] رسول الله صلى الله عليه وسلم لما يرضي رسول الله صلى الله عليه وسلم)) [2] . وإن احتاج إلى الاجتهاد استحب له أن يشاور؛ لقول الله تعالى: {وشاورهم في الأمر} [آل عمران:159] . قال الحسن: ((إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لغنيا عن مشاورتهم. وإنما أراد أن يستن بذلك الحكام بعده)) [3] . وقد ((شاور النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه في أسارى بدر)) [4] ، و ((في مصالحة الكفار يوم الخندق)) [5] ، و ((في لقاء الكفار يوم بدر)) [6] . وروي: ما كان أحد أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم [7] . و ((شاور أبو بكر الناس في ميراث الجدة)) [8] ، و ((عمر في دية الجنين)) [9] ، و ((شاور الصحابة في حد الخمر)) [10] . وروي ((أن عمر كان يكون عنده جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبدالرحمن بن عوف إذا نزل به الأمر شاورهم فيه)) [11] . ولا مخالف في استحباب ذلك. (1) زيادة من المسند. (2) أخرجه أحمد في مسنده (21759) 5: 230. (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 46 كتاب النكاح، باب ما أمره الله تعالى به من المشورة... (4) أخرجه الترمذي في جامعه (1714) 4: 213 كتاب الجهاد، باب ما جاء في المشورة. (5) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (9737) 5: 367 كتاب المغازي، باب وقعة الأحزاب وبني قريظة. (6) أخرجه مسلم في صحيحه (1779) 3: 1403 كتاب الجهاد والسير، باب غزوة بدر. (7)

ذكره الترمذي في جامعه 4: 214 كتاب الجهاد، باب ما جاء في المشورة. عن أبي هريرة. (8) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (82) 1: 55 كتاب الفرائض، باب الجدات، عن القاسم بن محمد. وأخرجه الترمذي في جامعه (2100) 4: 419 كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة، عن قبيصة بن ذؤيب، نحوه. (9) أخرجه النسائي في سننه (4816) 8: 47 كتاب القسامة، باب دية جنين المرأة. (10) أخرجه أبو داود في سننه (4479) 4: 163 كتاب الحدود، باب الحد في الخمر. وأخرجه الترمذي في جامعه (1443) 4: 48 كتاب الحدود، باب ما جاء في حد السكران. (11) انظر ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 113 كتاب آداب القاضي، باب من يشاور.

قال أحمد: لما ولي سعد بن إبراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما. وولي محارب بن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما ما أحسن هذا لو كان الحكام يفعلونه يشاورون وينظرون. ولأنه قد يتنبه بالمشاورة ويتذكر ما نسيه بالمذاكرة. ولأن الإحاطة بجميع العلوم متعذرة فقد يتنبه لإصابة الحق ومعرفة الحادثة من هو دون القاضي، فكيف بمن يساويه أو يزيد عليه. إذا ثبت هذا فإنه يشاور أهل العلم والأمانة؛ لأن من ليس كذلك فلا قول له في الحادثة ولا يسكن إلى قوله. قال سفيان: وليكن أهل مشورتك أهل التقوى وأهل الأمانة ويشاور الموافقين والمخالفين ويسألهم عن حجتهم ليبين له الحق.

Mas'alah: What are the qualifications for a judge's scribe and divider in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2243

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary) > Etiquette of the Judge > Judge's Deputies and Scribes

مسألة: (ويكون كاتبه عدلا وكذلك قاسمه) . يستحب للحاكم أن يتخذ كاتبا؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم استكتب زيد بن ثابت وغيره)) [2] . ولأن الحاكم تكثر أشغاله ونظره فلا يمكنه أن يتولى الكتابة بنفسه وإن أمكنه تولي الكتابة بنفسه جاز والاستنابة فيه أولى. ولا يجوز أن يستنيب في ذلك إلا عدلا؛ لأن الكتابة موضع أمانة. ويستحب أن يكون فقيها؛ ليعرف مواقع الألفاظ التي تتعلق بها الأحكام ويفرق بين الجائز والواجب. وينبغي أن يكون وافر العقل ورعا نزها لئلا يستمال [3] بالطمع ويكون مسلما؛ لأن الله تعالى قال: يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا (1) في الأصل: أن. وما أثبتناه من المغني 11: 423. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 126 كتاب آداب القاضي، باب اتخاذ الكتاب. (3) في الأصل: يستحال. وما أثبتناه من المغني 11: 429.

بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا [آل عمران:118] . ويروى ((أن أبا موسى قدم على عمر ومعه كاتب نصراني. فأحضر أبو موسى شيئا من مكتوباته عند عمر. فاستحسنه وقال: قل لكاتبك يجيء فيقرأ كتابه. قال: إنه لا يدخل المسجد. قال: ولم؟ قال: إنه نصراني. فانتهره عمر، وقال: لا تؤمنوهم وقد خونهم الله تعالى، ولا تقربوهم وقد أبعدهم الله تعالى، ولا تعزوهم وقد أذلهم الله)) [1] . ولأن الإسلام من شروط العدالة والعدالة شرط. ويستحب أن يكون جيد الخط؛ لأنه أكمل وأن يكون حرا ليخرج من الخلاف، وإن كان عبدا جاز؛ لأن شهادة العبد جائزة ويكون القاسم على الصفة التي ذكرنا في الكاتب. ولا بد من كونه حاسبا؛ لأنه [2] عمله وبه يقسم فهو كالخط للكاتب والفقه للحاكم. ويستحب للحاكم أن يجلس كاتبه بين يديه ليشاهد ما يكتبه، ويشافهه بما يملي عليه، وإن قصد ناحية جاز؛ لأن المقصود يحصل فإن ما يكتبه يعرض على الحاكم فيستبرئه.

Mas'alah: What is the ruling on a judge accepting gifts from those who did not give before his appointment?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2244

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary) > Etiquette of the Judge > Permissible Gifts and Charity

مسألة: (ولا يقبل هدية من لم يكن يهدي إليه قبل ولايته) . وذلك لأن الهدية يقصد بها في الغالب استمالة قلبه ليعتني به في الحكم فتشبه الرشوة. قال مسروق: إذا قبل القاضي الهدية أكل السحت، وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر. ولأن حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها من أجلها؛ ليتوسل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه. فلم يجز قبولها كالرشوة. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 127 كتاب آداب القاضي، باب لا ينبغي للقاضي ولا للوالي أن يتخذ كاتبا ذميا. . . (2) زيادة من المغني 11: 429.

وأما إن كان يهدي إليه قبل ولايته جاز قبولها منه بعد الولاية؛ لأنها لم تكن من أجل الولاية لوجود سببها قبل الولاية بدليل وجودها قبلها. قال القاضي: ويستحب له التنزه عنها، وإن أحس أنه يقدمها بين يدي خصومه أو فعلها حال الحكومة حرم أخذها في هذه الحال؛ لأنها كالرشوة. وهذا كله مذهب الشافعي. وروي عن أبي حنيفة وأصحابه: أن قبول الهدية مكروه وليس بمحرم، وفيما ذكرنا دلالة على التحريم.

BAB 4

باب ما يحكم فيه القاضي

Matters over Which the Judge Rules

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How is translation from a non-Arabic speaker accepted in court?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2251

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary) > Matters over Which the Judge Rules > Evidence and Testimony

مسألة: (ولا تقبل الترجمة عن أعجمي تحاكم إليه إذا لم يعرف لسانه إلا من عدلين يعرفان لسانه) . أما إذا تحاكم إلى القاضي العربي أعجميان لا يعرف لسانهما أو أعجمي وعربي فلا بد من مترجم عنهما، ولا تقبل الترجمة إلا من اثنين عدلين. وبهذا قال الشافعي. وعن أحمد أنها تقبل من واحد، وهو اختيار أبي بكر عبد العزيز وقول أبي حنيفة. قال ابن المنذر في حديث زيد بن ثابت: ((إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يتعلم كتاب يهود. قال: فكنت أكتب له إذا كتب إليهم وأقرأ له إذا كتبوا)) [1] . ولأنه مما لا يفتقر إلى لفظ الشهادة فأجزأ فيه الواحد كأخبار الديانات. ولنا أنه نقل ما خفي على الحاكم إليه فيما يتعلق بالمتخاصمين. فوجب فيه العدد؛ كالشهادة، ويفارق أخبار الديانات؛ لأنها لا تتعلق بالمتخاصمين ولا نسلم أنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة. ولأن ما لا يفهمه الحاكم وجوده عنده كعدمه فإذا ترجم له كان كنقل الإقرار إليه من غير مجلسه، ولا يقبل ذلك إلا من شاهدين كذا هاهنا.

(1) أخرجه أبو داود في سننه (3645) 3: 318 كتاب العلم، باب رواية حديث أهل الكتاب. وأخرجه أحمد في مسنده (21658) 5: 186.

Mas'alah: What is the ruling on judging an absent defendant?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2253

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary) > Matters over Which the Judge Rules > Ruling on Absent, Hidden, or Deceased Parties

مسألة: (ويحكم على الغائب إذا صح الحق عليه) . أما من ادعى حقا على غائب في بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه فعلى الحاكم إجابته إذا كملت الشروط، وبهذا قال الأوزاعي والليث ومالك والشافعي وابن شبرمة وابن المنذر، وكان شريح لا يرى الحكم على الغائب، وعن أحمد مثله، وبه قال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة وأصحابه، إلا أن أبا حنيفة قال: إذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه. واحتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعلي [1] : ((إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر. فإنك تدري بما تقضي)) [2] . قال الترمذي: هذا حديث حسن. (1) زيادة من المغني 11: 485. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (1331) 3: 618 كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما.

ولأنه قضاء لأحد الخصمين وحده. فلم يجز؛ كما لو كان الآخر في البلد. ولأنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينة ويقدح فيها. فلم يجز الحكم عليه. ولنا: ((أن هندا قالت: يا رسول الله! إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي. فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) [1] رواه الجماعة إلا الترمذي. فقضى عليه لها ولم يكن حاضرا. ولأن هذا له بينة مسموعة عادلة. فجاز الحكم بها؛ كما لو كان الخصم حاضرا. وقد وافقنا أبو حنيفة في سماع البينة. ولأن ما تأخر عن سؤال المدعي إذا كان حاضرا يقدم عليه إذا كان غائبا؛ كسماع البينة. وأما حديثهم فنقول به: إذا تقاضى إليه رجلان لم يجز الحكم قبل سماع كلامهما، وهذا يقتضي أن يكونا حاضرين. ويفارق الحاضر الغائب فإن البينة لا تسمع على حاضر إلا بحضرته والغائب بخلافه. وقد ناقض أبو حنيفة أصله فقال: إذا جاءت امرأة فادعت أن لها زوجا غائبا وله مال في يد رجل وتحتاج إلى النفقة فاعترف لها بذلك فإن الحاكم

يقضي عليه بالنفقة. ولو ادعى رجل على حاضر أنه اشترى من غائب ما فيه شفعة وأقام بينة بذلك حكم له بالبيع والأخذ بالشفعة، ولو مات المدعى عليه فحضر بعض ورثته أو حضر وكيل الغائب وأقام المدعي بينة حكم له بما ادعاه. إذا ثبت هذا فإنه إن قدم الغائب قبل الحكم وقف الحكم على حضوره فإن جرح الشهود لم يحكم عليه وإن استنظر الحاكم أجله ثلاثا فإن جرحهم وإلا حكم عليه. وإن ادعى القضاء والإبراء وكانت له بينة برئ وإلا حلف المدعي وحكم له وإن قدم بعد (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5049) 5: 48 كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها. وأخرجه مسلم في صحيحه (1714) 3: 1338 كتاب الأقضية، باب قضية هند.

BAB 5

باب كتاب القاضي إلى القاضي

Letter of One Judge to Another

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on a judge writing to another judge to enforce a judgment?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2247

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary) > Letter of One Judge to Another > Letter for Execution of Judgment Over Distance

مسألة: (وإذا حكم على رجل في عمل غيره وكتب بإنفاذ القضاء عليه إلى قاضي ذلك البلد قبل كتابه، وأخذ المحكوم عليه بذلك الحق) . الأصل في كتاب القاضي إلى القاضي والأمير إلى الأمير الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقول الله تعالى: {إني ألقي إلي كتاب كريم ? إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم ? ألا تعلوا علي وأتوني مسلمين} [النمل:29-31] . وأما السنة؛ فـ ((إن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشي وملوك الأطراف)) [1] . وكان يكتب إلى ولاته وعماله وسعاته. وكان في كتابه إلى [2] قيصر: ((بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله إلى قيصر عظيم الروم، أما بعد فأسلم تسلم، وأسلم يؤتك الله أجرا عظيما، فإن توليت فإن عليك إثم الأريسيين، و {يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم} [آل عمران:64])) [3] . وأجمعت الأمة على كتاب القاضي إلى القاضي. ولأن الحاجة إلى قبوله داعية. فإن من له حق في بلد غير بلده لا يمكنه إثباته والمطالبة به إلا بكتاب من القاضي فوجب قبوله. إذا ثبت هذا فإن كتاب القاضي إلى القاضي يقبل في الأموال وما يقصد به المال. ولا يقبل في الحدود كحق الله تعالى وهل يقبل فيما عدا هذا؟ على وجهين. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه. وقال أصحاب الشافعي: يقبل في كل حق لآدمي من الجراح وغيرها، وهل يقبل في الحدود التي لله؟ على قولين، وتمام الكلام في هذا الفصل يذكر في الشهادة على الشهادة (1) ر. الأموال لأبي عبيد ص: 25-28. (2) زيادة من

المغني 11: 457. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (2782) 3: 1074 كتاب الجهاد والسير، باب دعاء النبي صلى الله عليه وسلم إلى الإسلام والنبوة. . . وأخرجه مسلم في صحيحه (1773) 3: 1393 كتاب الجهاد والسير، باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى هرقل يدعوه إلى الإسلام.

إن شاء الله تعالى.

Mas'alah: What are the two types of judicial correspondence and when is it obligatory to accept them?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2248

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary) > Letter of One Judge to Another > Definition and Types of Judicial Letters

والكتاب على ضربين: أحدهما: أن يكتب بما حكم به وذلك مثل: أن يحكم على رجل بحق فيغيب قبل إيفائه، أو يدعي حقا على غائب ويقيم به بينة ويسأل الحاكم الحكم عليه فيحكم عليه ويسأله أن يكتب له كتابا بحكمه إلى قاضي البلد الذي فيه الغائب فيكتب له إليه، أو تقوم البينة على حاضر فيهرب قبل الحكم عليه فيسأل صاحب الحق الحاكم الحكم عليه وأن يكتب له كتابا بحكمه ففي هذه الصور الثلاث يلزم الحاكم إجابته إلى الكتاب ويلزم المكتوب إليه قبول كتابه، سواء كانت بينهما مسافة بعيدة أو قريبة حتى لو كانا في جانبي بلد أو مجلس لزمه قبوله وإمضاؤه، سواء كان حكما على حاضر أو على غائب لا نعلم في هذا خلافا؛ لأن حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حاكم. الضرب الثاني: أن يكتب بعلمه بشهادة

شاهدين عنده بحق لفلان مثل: أن تقوم البينة عنده بحق لرجل على آخر ولم يحكم به فسأله صاحب الحق أن يكتب له كتابا بما حصل عنده فإنه يكتب له أيضا. قال القاضي: ويكون في كتابه: شهد عندي فلان وفلان بكذا وكذا ليكون المكتوب إليه هو الذي يقضي به ولا يكتب ثبت عندي؛ لأن قوله: ثبت عندي حكم بشهادتهما [1] فهذا لا يقبله المكتوب إليه إلا في المسافة البعيدة التي هي مسافة القصر ولا يقبله فيما دونها؛ لأنه نقل شهادة فاعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة على الشهادة، ونحو هذا قول الشافعي.

Mas'alah: What are the conditions for accepting a judge's written correspondence?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2248

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary) > Letter of One Judge to Another > Conditions for Accepting a Judge's Letter

مسألة: قال: (ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة عدلين يقولان قرأه علينا أو قرئ عليه بحضرتنا فقال: اشهدا علي أنه كتابي إلى فلان) . وجملته: أنه يشترط لقبول كتاب القاضي شروط ثلاثة: أحدها: أن يشهد به شاهدان عدلان ولا يكفي معرفة المكتوب إليه خط الكاتب (1) سقط هنا لوحة من مصورة الأصل وقد استدركنا الشرح مع المتن من المغني 11:459. وينتهي السقط عند قوله: فإن وصله في غيره لم يكن له قبوله حتى يصير إلى موضع ولايته.

وختمه ولا يجوز له قبوله بذلك في قول أئمة الفتوى. وحكي عن الحسن وسوار والعنبري أنهم قالوا: إذا كان يعرف خطه وختمه قبله وهو قول أبي ثور والاصطخري

ويتخرج لنا مثله بناء على قوله في الوصية إذا وجدت بخطه؛ لأن ذلك تحصل به غلبة الظن فأشبه شهادة الشاهدين. ولنا: أن ما أمكن إثباته بالشهادة لم يجز الإقتصار فيه على الظاهر كإثبات العقود. ولأن الخط يشبه الخط والختم يمكن التزوير عليه ويمكن الرجوع إلى الشهادة فلم يعول على الخط كالشاهد لا يعول في الشهادة على الخط وفي هذا انفصال عما ذكروه. إذا ثبت هذا: فإن القاضي إذا كتب الكتاب دعا رجلين يخرجان إلى البلد الذي فيه القاضي المكتوب إليه فيقرأ عليهما الكتاب أو يقرؤه غيره عليهما والأحوط أن ينظرا معه فيما يقرؤه فإن لم ينظرا جاز؛ لأنه لا يستقرأ إلا ثقة فإذا قرئ عليهما قال: اشهدا علي أن هذا كتابي إلى فلان، وإن قال: اشهدا علي بما فيه كان أولى وإن اقتصر على قوله: هذا كتابي إلى فلان فظاهر كلام الخرقي: أنه لا يجزئ؛ لأنه يحملهما الشهادة فاعتبر فيه أن يقول: اشهدا علي كالشهادة على الشهادة. وقال القاضي: يجزئ وهو مذهب الشافعي، ثم إن كان ما في الكتاب قليلا اعتمد على حفظه، وإن كثر فلم يقدرا على حفظه كتب كل واحد منهما مضمونه وقابل بها لتكون معه يذكر بها ما يشهد به ويقبضان الكتاب قبل أن يغيبا لئلا يدفع إليهما غيره فإذا وصل الكتاب معهما إليه قرأه الحاكم أو غيره عليهما فإذا سمعاه قالا: نشهد أن هذا كتاب فلان القاضي إليك أشهدنا على نفسه بما فيه؛ لأنه قد يكون كتابه غير الذي أشهدهما عليه. قال أبو الخطاب: ولا يقبل إلا أن يقولا: نشهد أن هذا كتاب فلان؛ لأنها أداء شهادة فلا بد فيها من لفظ الشهادة. ويجب أن يقولا: من عمله؛ لأن الكتاب لا يقبل إلا إذا وصل من مجلس عمله، وسواء وصل الكتاب مختوما أو غير مختوم، مقبولا أو غير مقبول؛ لأن الاعتماد على شهادتهما لا على الخط والختم. فإن امتحي الكتاب وكانا يحفظان ما فيه جاز لهما أن يشهدا بذلك، وإن لم يحفظا ما فيه لم تمكنهما الشهادة.

وقال أبو حنيفة وأبو ثور: لا يقبل الكتاب حتى يشهد شاهدان على ختم القاضي. ولنا ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب كتابا إلى قيصر ولم يختمه فقيل له: إنه لا يقرأ كتابا غير مختوم فاتخذ الخاتم)) [1] . واقتصاره على الكتاب دون الختم دليل على أن الختم ليس بشرط في القبول وإنما فعله النبي صلى الله عليه وسلم ليقرؤوا كتابه. ولأنهما شهدا بما في الكتاب وعرفا ما فيه فوجب قبوله كما لو وصل مختوما وشهدا بالختم. إذا ثبت هذا: فإنه إنما يعتبر ضبطهما لمعنى الكتاب وما يتعلق به الحكم، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن قوم شهدوا على صحيفة وبعضهم ينظر فيها وبعضهم لا ينظر قال: إذا حفظ فليشهد قيل: كيف يحفظ وهو كلام كثير؟ قال: يحفظ ما كان عليه الكلام والوضع. قلت: يحفظ المعنى؟ قال: نعم قيل له: والحدود والثمن وأشباه ذلك؟ قال: نعم. ولو أدرج الكتاب وختمه قال: هذا كتابي اشهدا علي بما فيه أو قد أشهدتكما على نفسي بما فيه لم يصح هذا التحمل، وبه قال أبو حنيفة والشافعي. وقال أبو يوسف: إذا ختمه بختمه وعنوانه جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجا فإذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان. ويتخرج لنا مثل هذا؛ لأنهما شهدا بما في الكتاب فجاز وإن لم يعلما تفصيله؛ كما لو شهدا لرجل بما في هذا الكيس من الدراهم جازت الشهادة وإن لم يعرفا قدرها. ولنا: أنهما شهدا بمجهول لا يعلمانه. فلم تصح شهادتهما؛ كما لو شهدا أن لفلان على فلان مالا، وفارق ما ذكره فإن تعيينه الدراهم التي في الكيس أغنى عن معرفة قدرها وها هنا الشهادة على ما في الكتاب دون الكتاب وهما لا يعرفانه. الشرط الثاني: أن يكتبه القاضي من موضع ولايته وحكمه فإن كتبه من غير ولايته لم يسغ قبوله؛ لأنه لا يسوغ له في غير ولايته حكم فهو فيه كالعامي. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2780) 3:1074 كتاب الجهاد، باب: دعوة اليهود والنصارى.

Mas'alah: What is the ruling on a judge receiving a written judgment outside his jurisdiction?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2251

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary) > Letter of One Judge to Another > Letter Outside the Writer's Jurisdiction

الشرط الثالث: أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه في موضع ولايته فإن وصله في غيره لم يكن له قبوله حتى يصير إلى موضع ولايته. ولو ترافع إليه خصمان في غير موضع ولايته لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته إلا أن يتراضيا به فيكون حكمه حكم غير القاضي إذا تراضيا به. وسواء كان الخصمان من أهل عمله أو لم يكونا. ولو ترافع إليه خصمان وهو في موضع ولايته من غير أهل ولايته كان له الحكم بينهما؛ لأن الاعتبار بموضعهما، إلا أن يأذن الإمام لقاض أن يحكم بين أهل ولايته حيث كانوا ويمنعه من الحكم بين غير أهل ولايته حيثما كانوا فيكون الأمر على ما أذن فيه ومنع منه؛ لأن الولاية بتوليته فيكون الحكم على وفقها.

BAB 6

باب حكم القاضي بعلمه

Judge Ruling by His Own Knowledge

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Can a judge rule based on his personal knowledge in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2234

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary) > Judge Ruling by His Own Knowledge > Ruling by Personal Knowledge in General

مسألة: (ولا يحكم الحاكم بعلمه) .

Mas'alah: What is the ruling on a judge ruling by his own knowledge in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2235

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary) > Judge Ruling by His Own Knowledge > Ruling by Personal Knowledge in General

ظاهر المذهب: أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها. هذا قول شريح ومالك ومحمد بن الحسن وهو أحد قولي الشافعي. وعن أحمد رواية أخرى: يجوز ذلك وهو قول أبي يوسف، والقول الثاني للشافعي واختيار المزني؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما قالت له هند: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي. قال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) [1] ، فحكم لها من غير بينة ولا إقرار؛ لعلمه بصدقها. وروى ابن عبدالبر في كتابه: أن عروة ومجاهدا رويا ((أن رجلا من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه حدا في موضع كذا وكذا. فقال عمر: إني لأعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان فأتني بأبي سفيان. فأتاه به. فقال له عمر: يا أبا سفيان انهض بنا إلى موضع كذا وكذا فنهضوا ونظر عمر فقال: يا أبا سفيان! خذ هذا الحجر من هاهنا فضعه هاهنا. فقال: والله لا أفعل. فقال: والله!

لتفعلن. فقال: والله لا أفعل. فعلاه بالدرة وقال: خذه لا أم لك فضعه هاهنا، فإنك ما علمت قديم الظلم. فأخذ أبو سفيان الحجر فوضعه حيث قال عمر. ثم إن عمر استقبل القبلة فقال: اللهم! لك الحمد حيث لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه وأذللته لي بالإسلام. قال: فاستقبل القبلة أبو سفيان وقال: اللهم! لك الحمد إذ لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الإسلام ما أذل به لعمر)) . قالوا: فحكم بعلمه. ولأن الحاكم يحكم بالشاهدين؛ لأنهما يغلبان على الظن. فما تحققه وقطع به كان أولى. ولأنه يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم فكذلك في ثبوت الحق قياسا عليه. وقال أبو حنيفة: ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بعلمه؛ لأن حقوق الله مبنية

(1) أخرجه البخاري في صحيحه (5049) 5: 48 كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها. وأخرجه مسلم في صحيحه (1714) 3: 1338 كتاب الأقضية، باب قضية هند.

على المساهلة والمسامحة. وأما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به وما علمه في ولايته حكم به؛ لأن ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته، وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه)) [1] . فدل على أنه يقضي بما يسمع لا بما يعلم. وقال النبي صلى الله عليه وسلم في قضية الحضرمي والكندي: ((شاهداك أو يمينه. ليس لك منه إلا ذاك)) [2] . وروي عن عمر ((أنه تداعى عنده رجلان. فقال له أحدهما: أنت شاهدي. فقال: إن شئتما شهدت ولم أحكم، أو أحكم ولا أشهد)) [3] . وروي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال: ((لو رأيت حدا على رجل لم أحده حتى تقوم البينة)) . ولأن تجويز القضاء بعلمه يفضي

إلى تهمته والحكم بما اشتهى ويحيله على علمه. وأما حديث أبي سفيان فلا حجة فيه؛ لأنه فتيا لا حكم بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم أفتى في حق أبي سفيان من غير حضوره ولو كان حكما عليه لم يحكم عليه في غيبته. وحديث عمر الذي رووه كان إنكارا لمنكر رآه، لا حكم، بدليل أنه ما وجدت منهما دعوى وإنكار بشروطهما، ودليل ذلك ما رويناه عنه، ثم لو كان حكما كان معارضا بما رويناه عنه. ويفارق الحكم بالشاهدين فإنه لا يفضي إلى تهمة بخلاف مسألتنا. وأما الجرح والتعديل فإنه يحكم فيه بعلمه بغير خلاف؛ لأنه لو لم يحكم فيه بعلمه لتسلسل فإن المزكيين يحتاج إلى معرفة عدالتهما وجرحهما وإذا لم يعمل بعلمه احتاج (1) سيأتي تخريجه ص: 548. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (139) 1: 123 كتاب الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق المسلم بيمين فاجرة بالنار. (3) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (21924) 4: 445 كتاب البيوع، الرجل يدعي شهادة القاضي أو الوالي.

كل واحد منهما إلى مزكيين ثم كل واحد منهما يحتاج إلى مزكيين فيتسلسل وما نحن فيه بخلافه.

BAB 7

باب التسوية بين الخصمين

Equal Treatment of Litigants

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on equal treatment of litigants by the judge?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2245

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary) > Equal Treatment of Litigants > Obligation of Equal Treatment

مسألة: (ويعدل بين الخصمين في الدخول عليه والمجلس والخطاب) . يجب على القاضي العدل بين الخصمين في كل شيء من المجلس والخطاب واللحظ واللفظ والدخول عليه والإنصات إليهما والاستماع منهما. وهذا قول شريح وأبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه خلافا. وروت أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من بلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعده. ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على [1] الآخر)) [2] . وفي رواية: ((فليسو بينهم في النظر والمجلس والإشارة)) . وكتب عمر إلى أبي موسى: ((واس بين الناس في مجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك)) [3] . ولأن الحاكم إذا ميز أحد الخصمين عن الآخر حصر وانكسر قلبه [4] وربما لم تقم حجته فأدى ذلك إلى ظلمه. وإن أذن أحد الخصمين للحاكم في رفع الخصم الآخر عليه في المجلس جاز؛ لأن (1) في الأصل: عن. وما أثبتناه من السنن. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 135 كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما. . . (3) أخرجه البيهقي في الموضع السابق. (4) زيادة من المغني 11: 443.

الحق له ولا ينكسر قلبه إذا كان هو الذي رفعه. والسنة: أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي؛ لما روي ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن يجلس الخصمان

بين يدي الحاكم)) [1] رواه أبو داود. ولأن ذلك أمكن للحاكم في العدل بينهما والإقبال عليهما والنظر في خصومتهما. وإن كان الخصمان ذميين سوى بينهما أيضا؛ لاستوائهما في دينهما، وإن كان أحدهما مسلما والآخر ذميا جاز رفع المسلم عليه؛ لما روى إبراهيم التيمي قال: ((وجد علي كرم الله وجهه درعه مع يهودي. فقال: درعي سقطت وقت كذا. فقال اليهودي: درعي وفي يدي بيني وبينك قاضي المسلمين. فارتفعا إلى شريح. فلما رآه شريح قام من مجلسه وأجلسه في موضعه وجلس مع اليهودي بين يديه. فقال علي: إن خصمي لو كان مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا تساووهم في المجالس)) [2] ذكره أبو نعيم في الحلية. ولا ينبغي أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه إما أن يضيفهما معا أو يدعهما. وقد روي عن علي ((أنه نزل به رجل. فقال: ألك خصم؟ قال: نعم. قال: تحول عنا. فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا تضيفوا أحد الخصمين إلا ومعه خصمه)) [3] . ولأن ذلك يوهم الخصم ميل الحاكم إلى من أضافه، ولا يلقن أحدهما حجته ولا ما فيه ضرر على خصمه مثل أن يريد أحدهما الإقرار فيلقنه الإنكار، أو اليمين فيلقنه النكول، أو النكول فيجرئه على اليمين، أو يحس من الشاهد بالتوقف فيجسره على الشهادة، أو يكون مقدما على الشهادة فيوقفه عنها، أو يقول لأحدهما وحده: تكلم ونحو هذا مما فيه إضرار بخصمه؛ لأن عليه العدل بينهما [4] . (1) أخرجه أبو داود في سننه (3588) 3: 302 كتاب الأقضية، باب كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 136 كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما. . . (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى10: 137 كتاب آداب القاضي، باب لا ينبغي للقاضي أن يضيف الخصم إلا وخصمه معه. (4) في الأصل: لأن العدل عليه بينهما. وما أثبتناه من المغني 11: 445.

BAB 9

باب نقض الحكم

Annulment of Judgments

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: When can a judge overturn another judge's ruling in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2237

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary) > Annulment of Judgments > Authority to Nullify Judgments

مسألة: (ولا ينقض من حكم غيره إذا رفع إليه، إلا ما خالف كتابا أو سنة أو إجماعا) . أما الحاكم إذا رفعت إليه قضية قد قضى بها حاكم سواه فبان له خطؤه أو بان له خطأ نفسه نظرت فإن كان الخطأ لمخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع نقض حكمه، وبهذا قال الشافعي وزاد: إذا خالف قياسا جليا نقضه. وقال أبو حنيفة ومالك: لا ينقض الحكم إلا إذا خالف الإجماع ثم ناقضا ذلك فقال مالك: إذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه. وقال أبو حنيفة: إذا حكم ببيع متروك التسمية أو حكم بين العبيد بالقرعة نقض حكمه. وقال محمد بن الحسن: إذا حكم بالشاهد واليمين نقض حكمه، وهذه مسائل خلاف موافقة للسنة واحتجوا على أنه لا ينقض ما لم يخالف الإجماع بأنه يسوغ فيه الخلاف فلم ينقض حكمه كما لا نص فيه. وحكي عن أبي ثور وداود أنه ينقض جميع ما بان له خطؤه؛ لأن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى: ((لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل)) [1] . ولأنه خطأ فوجب الرجوع عنه كما لو خالف الإجماع، وحكي عن مالك أنه وافقهما في قضاء نفسه. ولنا على نقضه إذا خالف نصا أو إجماعا أنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه كما لو خالف الإجماع. وبيان مخالفته للشرط: أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص (1) أخرجه الدارقطني في سننه (15) 4: 206 كتاب في الأقضية والأحكام، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري.

بدليل خبر معاذ. ولأنه إذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط. فوجب نقض حكمه؛ كما لو خالف الإجماع، أو كما لو حكم بشهادة كافرين وما قالوه يبطل بما حكيناه عنهم. فإن قيل: أليس إذا صلى بالاجتهاد إلى جهة ثم بان له الخطأ لم يعد؟ قلنا: الفرق بينهما من ثلاثة أوجه: أحدها: أن استقبال القبلة يسقط حال العذر في حال المسايفة والخوف من عدو أو سيل أو سبع أو نحوه مع العلم ولا يجوز ترك الحق إلى غيره مع العلم بحال. الثاني: أن الصلاة من حقوق الله تدخلها المسامحة. الثالث: أن القبلة يتكرر فيها الاشتباه فيشق القضاء وهاهنا إذا بان له الخطأ لا يعود الاشتباه بعد ذلك. وأما إذا خالف اجتهاده من غير أن يخالف نصا ولا إجماعا أو خالف اجتهاده اجتهاد من قبله لم ينقضه لمخالفته؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك، فإن أبا بكر حكم في مسائل باجتهاده، وخالفه عمر فلم ينقض أحكامه، وعلي خالف عمر في اجتهاده فلم ينقض أحكامه، وخالفهما علي فلم ينقض أحكامهما فإن أبا بكر سوى بين الناس في العطاء وأعطى العبيد، وخالفه عمر ففاضل بين الناس، وخالفهما علي فسوى بين الناس وحرم العبيد ولم ينقض واحد منهم ما فعله من قبله. وروي ((أن عمر حكم في المشركة بإسقاط الإخوة من الأبوين. وشرك بينهم بعد، وقال: تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا)) [1] . ولأنه يؤدي إلى نقض الحكم بمثله، وهذا يؤدي إلى أن لا يثبت الحكم أصلا؛ لأن الحاكم الثاني يخالف الذي قبله، والثالث يخالف الثاني فلا يثبت حكم. (1) أخرجه الدارمي في سننه (648) 1: 112 في المقدمة، باب الرجل يفتي بالشيء ثم غيره. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 120 كتاب آداب القاضي، باب من اجتهد من الحكام ثم تغير اجتهاده. . .

BAB 10

باب عزل القاضي

Removal of the Judge

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Is a dismissed judge's statement that he issued a judgment during his tenure accepted?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2252

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary) > Removal of the Judge > Effect of Removal on Prior Judgments

مسألة: (وإذا عزل فقال: كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق قبل قوله وأمضي ذلك الحق) . وبهذا قال إسحاق. قال أبو الخطاب: ويحتمل أن لا يقبل قوله، وقول القاضي في فروع هذه المسألة يقتضي أن لا يقبل هاهنا وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأن من لا يملك الحكم لا يملك الإقرار به؛ كمن أقر بعتق عبد بعد بيعه ثم اختلفوا فقال الأوزاعي وابن أبي ليلى: هو بمنزلة الشاهد إذا كان معه شاهد آخر قبل. وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يقبل إلا شاهدان سواه يشهدان بذلك وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأن شهادته على فعل نفسه لا يقبل. ولنا أنه لو كتب إلى غيره ثم عزل ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب إليه قبول (1) في الأصل: وإن كان مالا كفى. وما أثبتناه من المغني 11: 475.

كتابه بعد عزل كاتبه كذلك هاهنا. ولأنه أخبر بما حكم به وهو غير متهم فيجب قبوله كحال ولايته.

Mas'alah: What is the basis for the legitimacy of judiciary in Islamic law?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2226

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary)

كتاب القضاء الأصل في مشروعية القضاء الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فقول الله تعالى: {يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله} [ص:26] ، وقوله تعالى: {وأن احكم بينهم بما أنزل الله} [المائدة:49] . وأما السنة؛ فما ورى عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر)) [1]. أخرجاه في آي وأخبار سوى هذا كثير. وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس.

Mas'alah: Does a judge's ruling change the reality of a matter in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2239

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary)

فصل وحكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في قول جمهور العلماء، منهم الأوزاعي ومالك والشافعي وإمامنا أحمد وإسحاق وأبو ثور وداود ومحمد بن الحسن. وقال أبو حنيفة: إذا حكم بعقد أو فسخ نفذ حكمه ظاهرا وباطنا. فلو أن رجلين تعمدا الشهادة على رجل أنه طلق امرأته فقبلهما القاضي بظاهر عدالتهما ففرق بين الزوجين لجاز لأحد الشاهدين نكاحها بعد قضاء عدتها وهو عالم بتعمده الكذب. ولو أن رجلا ادعى نكاح امرأة وهو يعلم أنه كاذب وأقام شاهدي زور فحكم الحاكم حلت له بذلك وصارت زوجته. وقال ابن المنذر: تفرد أبو حنيفة فقال: استأجرت امرأة شاهدين شهدا لها بطلاق زوجها وهما يعلمان كذبهما وتزويرهما فحكم الحاكم بطلاقها لحل لها أن تتزوج وحل لأحد الشاهدين نكاحها. واحتج بما روي عن علي ((أن رجلا ادعى على امرأة نكاحا فرفعا إلى علي. فشهد

له شاهدان بذلك فقضى بينهما بالزوجية. فقالت: والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين. اعقد بيننا عقدا حتى أحل له. فقال: شاهداك زوجاك)) . فدل على أن النكاح ثبت بحكمه. ولأن اللعان يفسخ به النكاح. وإن كان أحدهما كاذبا فالحكم أولى. ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إنما أنا بشر وإنكم لتختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه، فلا يأخذ منه شيئا، فإنما أقطع له قطعة من النار)) [1] رواه الجماعة. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6748) 6: 2622 كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1713) 3: 1337 كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة. وأخرجه أبو داود في سننه (3583) 3: 301 كتاب الأقضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ. وأخرجه الترمذي في جامعه (1339) 3: 492 كتاب الأحكام، باب ما جاء في التشديد على ما يقضي له بشيء ليس له أن يأخذه. وأخرجه النسائي في سننه (5422) 8: 247 كتاب آداب القضاة، ما يقطع القضاء. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2317) 2: 777 كتاب الأحكام، باب قضية الحاكم لا تحل حراما ولا تحرم حلالا. وأخرجه أحمد في مسنده (26668) 6: 308.

وهذا يدخل فيه: ما إذا ادعى أنه إذا اشترى منه شيئا فحكم له. ولأنه حكم بشهادة زور. فلا يحل له ما كان محرما عليه؛ كالمال المطلق. وأما الخبر عن علي إن صح فلا حجة فيه؛ لأنه أضاف التزويج إلى الشاهدين لا إلى حكمه. ولم يجبها إلى التزويج؛ لأن فيه طعنا على الشهود. وأما اللعان فإنما حصلت الفرقة به لا بصدق الزوج ولهذا لو قامت البينة به لم ينفسخ النكاح.

Mas'alah: Is a judge's statement during his tenure that he issued a judgment accepted?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2253

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary)

فصل وأما إن قال في ولايته: كنت حكمت لفلان بكذا قبل قوله، سواء قال: قضيت عليه بشاهدين عدلين، أو قال: سمعت بينته وعرفت عدالتهم، أو قال: قضيت عليه بنكوله، أو قال: أقر عندي فلان لفلان بحق فحكمت به، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو يوسف. وحكي عن محمد بن الحسن: أنه لا يقبل حتى يشهد معه رجل عدل؛ لأنه إخبار بحق على غيره فلم يقبل فيه قول واحد كالشهادة. ولنا أنه يملك الحكم فملك الإقرار به كالزوج إذا أخبر بالطلاق والسيد إذا أخبر بالعتق. ولأنه لو أخبر أنه رأى كذا وكذا فحكم به قبل كذا هاهنا، وفارق الشهادة فإن الشاهد لا يملك إثبات ما أخبر به.

Mas'alah: What are the rulings on judging an absent defendant and challenging witnesses?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2255

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary)

الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقا لم يبطل الحكم ولم يقبله الحاكم؛ لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه وإن طلب التأجيل أجل ثلاثا فإن جرحهم وإلا نفذ الحكم. وإن ادعى القضاء أو الإبراء فكانت له به بينة وإلا حلف الآخر ونفذ الحكم. ولا يقضى على الغائب إلا في حقوق الآدميين. فأما في الحدود التي لله تعالى فلا يقضى عليه بها؛

لأن مبناها على المساهلة والإسقاط فإن قامت بينة على غائب بسرقة مال [1] حكم بالمال دون القطع.

Mas'alah: What does the author say about the book of judiciary?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2303

Index: Kitab al-Qada' (Judiciary)

كتاب الأقضية

KITAB 101

كتاب الشهادات

Kitab al-Shahadat (Testimony)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب شروط الشاهد

Conditions of a Witness

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the conditions for accepting translation as testimony in different types of cases?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2252

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony) > Conditions of a Witness > Testimony Based on Handwriting and Documents

فعلى هذه الرواية تكون الترجمة شهادة تفتقر إلى العدد والعدالة ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة على الإقرار بذلك الحق، فإن كان مما يتعلق بالحدود والقصاص اعتبر فيه الحرية ولم يكف إلا شاهدان ذكران. وإن كان مما لا يتعلق بها كفى [1] فيه ترجمة رجل وامرأتين ولم تعتبر الحرية. وإن كان في حد زنا خرج في الترجمة فيه وجهان: أحدهما: لا يكفي فيه أقل من أربعة رجال أحرار عدول. والثاني: يكفي فيه اثنان، بناء على الروايتين في الشهادة على الإقرار به، ويعتبر فيه لفظ الشهادة؛ لأنه شهادة. وإن قلنا يكفي فيه واحد فلا بد من عدالته، ولا تقبل من كافر ولا فاسق وتقبل من العبد؛ لأنه من أهل الشهادة والرواية. ولأنه خبر يكفي فيه قول الواحد فيقبل فيه خبر العبد كأخبار الديانات. والحكم في التعريف والرسالة والجرح والتعديل كالحكم في الترجمة، وفيها من الخلاف ما فيها. ذكره الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب، وقد ذكرنا الجرح والتعديل فيما مضى.

Mas'alah: What are the conditions for witnesses in zina cases in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2265

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony) > Conditions of a Witness > Testimony in Cases of Slander and Fornication

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ولا يقبل في الزنا إلا أربعة رجال عدول أحرار

[1] مسلمين) . أجمع المسلمون على أنه لا يقبل في الزنا أقل من أربعة شهود. وقد نص الله تعالى عليه بقوله: {لولا جاءو عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون} [النور:13] ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية: ((أربعة وإلا حد في ظهرك)) [2] . وأجمعوا على أنه يشترط كونهم مسلمين عدولا ظاهرا وباطنا، وسواء كان المشهود عليه مسلما أو ذميا وجمهور العلماء على أنه يشترط أن يكونوا رجالا أحرارا فلا يقبل فيه شهادة النساء ولا العبيد [ولا أعلم] [3] أحدا خالف في هذا إلا أبا ثور فإنه قال: تقبل فيه شهادة العبيد. وحكي عن عطاء وحماد أنهما قالا: تجوز شهادة ثلاثة رجال وامرأتين؛ لأنه نقص واحد من عدد الرجال فقام مقامه امرأتان كالأموال. ولنا ظاهر الآية وأن العبد مختلف في شهادته في المال فكان ذلك شبهة في الحد؛ لأنه يندرئ بالشبهات ولا يصح قياس هذا على الأموال لخفة حكمها وشدة الحاجة إلى إثباتها لكثرة وقوعها والاحتياط في حفظها ولهذا زيد في عدد شهود الزنا على شهود المال.

Mas'alah: What are the conditions for a witness in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2278

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony) > Conditions of a Witness > Conditions of Sanity and Speech

مسألة: (ومن لم يكن من الرجال والنساء عاقلا مسلما بالغا عدلا لم تجز شهادته) . يعتبر في الشاهد سبعة شروط: أحدها: أن يكون عاقلا ولا تقبل شهادة من ليس بعاقل إجماعا. قاله ابن المنذر. وسواء ذهب عقله بجنون أو سكر أو طفولية، وذلك لأنه ليس بمحصل ولا تحصل الثقة بقوله. ولأنه لا يأثم بكذبه ولا يتحرز منه. الثاني: أن

يكون مسلما ونذكر هذا فيما بعد. الثالث: أن يكون بالغا فلا تقبل شهادة صبي لم يبلغ بحال. روي هذا عن ابن عباس، وبه قال القاسم وسالم وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وعن أحمد رواية أخرى: أن شهادتهم تقبل في الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوا عليها، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم وهذا قول مالك؛ لأن الظاهر (1) زيادة من المغني 12: 25.

Mas'alah: What is the condition of attentiveness and memory for a witness in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2280

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony) > Conditions of a Witness > Testimony Based on Knowledge and Certainty

الشرط الخامس: أن يكون متيقظا حافظا لما يشهد به، فإن كان مغفلا أو معروفا بكثرة الغلط لم تقبل شهادته.

Mas'alah: What is the condition of chivalry (muru'ah) for a witness in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2280

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony) > Conditions of a Witness > Condition of Muru'ah (Dignity)

الشرط السادس: أن يكون ذا مروءة.

Mas'alah: What is the seventh condition for a witness in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2280

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony) > Conditions of a Witness > Conditions of Sanity and Speech

الشرط السابع: انتفاء الموانع.

Mas'alah: What defines a just (adl) witness in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2280

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony) > Conditions of a Witness > Condition of 'Adalah (Integrity)

مسألة: (والعدل من لم تظهر منه ريبة) . أما العدل فهو الذي تعتدل أحواله في دينه وأفعاله. قال القاضي: يكون ذلك في الدين والمروءة والأحكام، أما الدين فأن لا يرتكب كبيرة ولا يداوم على صغيرة فإن الله نهى أن تقبل شهادة القاذف فيقاس عليه كل مرتكب كبيرة ولا يخرجه عن العدالة فعل صغيرة؛ لقول الله تعالى: {الذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلا اللمم} [النجم:32] قيل اللمم: صغار الذنوب. ولأن التحرز منها غير ممكن. جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((إن تغفر اللهم تغفر جما (1) أخرجه أبو داود في سننه (3600-3601) 3: 306 كتاب الأقضية، باب من ترد شهادته. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2366) 2: 792 كتاب الأحكام، باب من لا تجوز شهادته. وأخرجه أحمد في مسنده (6901) طبعة إحياء التراث.

وأي عبد لك لا ألما)) [1] أي: لم يلم. فإن "لا" مع الماضي بمنزلة "لم" مع المستقبل. وقيل: اللمم أن يلم بالذنب ثم لا يعود فيه. والكبائر: كل معصية فيها حد، والإشراك بالله، وقتل النفس التي حرم الله، وشهادة الزور، وعقوق الوالدين. وأما الصغائر فإن كان مصرا عليها ردت شهادته، وإن كان الغالب من أمره الطاعات لم ترد لما ذكرنا من عدم إمكان التحرز منه. وأما المروءة فاجتناب الأمور الدنيئة المزرية به عرفا أو شرعا.

Mas'alah: Is the testimony of a person known for frequent mistakes and heedlessness accepted in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2284

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony) > Conditions of a Witness > Testimony Based on Knowledge and Certainty

مسألة: (ولا تقبل شهادة من يعرف بكثرة الغلط والغفلة) . يعتبر في الشاهد أن يكون موثوقا بقوله لتحصل غلبة الظن بصدقه فلذلك اعتبرنا العدالة. ومن يكثر غلطه وتغفله لا يوثق بقوله لاحتمال أن يكون من غلطاته فربما شهد على غير من استشهد عليه أو لغير من شهد له [1] أو بغير ما استشهد به وإذا كان مغفلا فربما استزله الخصم فغير شهادته فلا تحصل الثقة بقوله ولا يمنع من الشهادة وجود غلط نادر أو غفلة نادرة؛ لأن أحدا لا يسلم من ذلك فلو منع ذلك الشهادة لانسد بابها فاعتبرنا الكثرة في المنع كما اعتبرنا كثرة المعاصي في الإخلال بالعدالة.

BAB 2

باب عدد الشهود

Number of Witnesses

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How many witnesses are required for non-financial matters in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2265

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony) > Number of Witnesses > Required Number for Marriage, Divorce, and Family Matters

مسألة: (ولا يقبل فيما سوى الأموال مما يطلع عليه الرجال أقل من رجلين) . وهذا القسم نوعان: (1) زيادة من المغني 12: 5. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (3179) 5: 331 كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة النور. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2067) 1: 668 كتاب الطلاق، باب اللعان. (3) غير ظاهرة في مصورة الأصل. ولعل الصواب ما أثبتناه.

أحدهما: العقوبات وهي القصاص والحدود سوى حد الزنا فلا يقبل إلا شهادة رجلين إلا ما روي عن عطاء وحماد أنهما قالا: يقبل فيه رجل وامرأتان قياسا على الشهادة في الأموال. ولنا أن هذا مما يحتاط لدرئه وإسقاطه ولهذا يندرئ بالشبهات ولا تدعوا الحاجة إلى إثباته وفي شهادة النساء شبهة بدليل قوله تعالى: {أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى} [البقرة:282] وأنه لا تقبل شهادتهن وإن كثرن، ما لم يكن معهن رجل فوجب أن لا تقبل شهادتهن فيه، ولا يصح قياس هذا على المال لما ذكرنا من الفرق، وبما ذكرنا قال سعيد بن المسيب والشعبي والنخعي والزهري وأبو حنيفة ومالك والشافعي وأبو عبيد واتفق هؤلاء وغيرهم على أنها تثبت بشهادة رجلين إلا الحسن فإنه قال: الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا، وعن أحمد مثله؛ لأنه يتعلق به إتلاف النفس فأشبه الزنا. ولنا أنه أحد نوعي القصاص فأشبه القصاص في الطرف وما ذكروه من الوصف لا أثر له فإن الزنا الموجب للجلد لا

يثبت إلا بأربعة. ولأن حد الزنا حق لله تعالى يقبل الرجوع عن الإقرار به. ويعتبر في شهداء هذا النوع من الحرية والذكورية والإسلام والعدالة ما يعتبر في شهداء الزنا. النوع الثاني: ما ليس بعقوبة كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والإيلاء والظهار والنسب والتوكيل والوصية إليه والولاء والكتابة وأشباه هذا فقال القاضي: المعول عليه في المذهب: أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين، ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال، وقد نص أحمد في رواية الجماعة على أنه لا يجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق. وقد نقل عن أحمد في الوكالة إن كانت بمطالبة دين يعني تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وأما غير ذلك فلا. ووجه ذلك: أن الوكالة في اقتضاء الدين يقصد منها المال فيقبل فيها شهادة رجل وامرأتين كالحوالة. قال القاضي: فيخرج من هذا أن النكاح وحقوقه من الرجعة وشبهها لا تقبل فيها

Mas'alah: What is the ruling on the number of witnesses required for financial matters?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2267

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony) > Number of Witnesses > Required Number for Property and Financial Cases

مسألة: (ولا يقبل في الأموال أقل من رجل وامرأتين أو رجل عدل مع يمين الطالب) . أما المال كالقرض والغصب والديون كلها وما يقصد به المال؛ كالبيع والوقف والإجارة والهبة والصلح والمساقاة والمضاربة والشركة والوصية له والجناية الموجبة للمال كجناية الخطأ وعمد الخطأ والعمد الموجب للمال دون القصاص كالجائفة والمأمومة وما دون الموضحة من الشجاج فإنه يثبت بشهادة رجل وامرأتين. وقال أبو بكر: لا تثبت الجناية في البدن بشهادة رجل وامرأتين؛ لأنها جناية فأشبهت ما

يوجب القصاص والأول أصح؛ لأنه موجبها المال فأشبهت البيع. وفارق ما يوجب القصاص؛ لأن القصاص لا تقبل فيه شهادة النساء وكذلك ما يوجبه والمال يثبت بشهادة النساء [وكذلك ما يوجبه. ولا خلاف في أن المال يثبت بشهادة النساء] [2] مع الرجال وقد نص الله على ذلك في كتابه بقوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين. . . -إلى قوله-: واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء} [البقرة:282] . (1) زيادة من المغني 12: 7. (2) زيادة من المغني 12: 10.

وأجمع أهل العلم على القول به.

BAB 3

باب شهادة الرجال والنساء

Testimony of Men and Women

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Is the testimony of women accepted in marriage and manumission in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2267

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony) > Testimony of Men and Women > Testimony in Marriage and Divorce

شهادة النساء رواية واحدة وما عداه يخرج على روايتين. وقال أبو الخطاب: يخرج [1] في النكاح والعتاق أيضا روايتان: إحداهما: لا تقبل فيه إلا شهادة رجلين وهو قول النخعي والزهري ومالك وأهل المدينة والشافعي. والثانية: تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه واحتجوا بأنه لا يسقط بالشبهة فيثبت برجل وامرأتين كالمال. ولنا أنه ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال فلم يكن للنساء في شهادته مدخل كالحدود والقصاص وما ذكروه لا يصح فإن الشبهة لا مدخل لها في النكاح وإن تصور أن تكون المرأة مرتابة بالحمل لم يصح النكاح.

Mas'alah: What is the ruling on accepting the testimony of women alone in matters not seen by men?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2271

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony) > Testimony of Men and Women > Testimony in Matters Not Seen by Men

مسألة: (ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال، مثل: الرضاع، والولادة، والحيض، والعدة وما أشبهها، شهادة امرأة عدل) . لا نعلم خلافا بين أهل العلم في قبول شهادة النساء المنفردات في الجملة. قال القاضي: والذي تقبل فيه شهادتهن منفردات خمسة أشياء: الولادة والاستهلال والرضاع والعيوب تحت الثياب؛ كالرتق والقرن والبكارة

والثيابة والبرص وانقضاء العدة. وعن أبي حنيفة: لا تقبل شهادتهن منفردات على الرضاع؛ لأنه يجوز أن يطلع عليه محارم المرأة من الرجال فلم يثبت بالنساء منفردات كالنكاح. ولنا ما روى عقبة بن الحارث قال: ((تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب. فأتت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما. فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فأعرض عني ثم أتيته فقلت: يا رسول الله إنها كاذبة قال: كيف وقد زعمت ذلك)) [1] رواه أحمد والبخاري. ولأنها شهادة على عورة للنساء فيها مدخل فقبل فيها شهادة النساء كالولادة وتخالف العقد فإنه ليس بعورة. وحكي عن أبي حنيفة أيضا: أن شهادة النساء المنفردات لا تقبل في الاستهلال؛ لأنه يكون بعد الولادة وخالفه صاحباه وأكثر أهل العلم؛ لأنه يكون حال الولادة فيتعذر حضور الرجال فأشبه الولادة نفسها. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2516) 2: 941 كتاب الشهادات، باب شهادة الإماء والعبيد. وأخرجه أحمد في مسنده (18930) طبعة إحياء التراث.

وقد روي عن علي ((أنه أجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال)) [1] رواه الإمام أحمد وسعيد بن منصور إلا أنه من حديث جابر الجعفي. إذا ثبت هذا فكل موضع قلنا تقبل فيه شهادة النساء المنفردات فإنه تقبل فيه شهادة امرأة واحدة. وقال طاووس: تجوز شهادة المرأة في الرضاع وإن كانت سوداء. وعن أحمد رواية أخرى لا تقبل فيه إلا امرأتان، وهو قول الحكم وابن أبي ليلى وابن شبرمة وإليه ذهب مالك والثوري؛ لأن كل جنس يثبت فيه الحق كفى فيه اثنان كالرجال. ولأن الرجال أكمل منهن ولا يقبل منهم إلا اثنان. وقال عثمان البتي: يكفي ثلاث؛ لأن كل موضع يقبل فيه النساء كان العدد ثلاثة كما لو كان معهن رجل. وقال أبو حنيفة: تقبل شهادة المرأة الواحدة في ولادة الزوجات دون ولادة المطلقة. وقال عطاء والشعبي وقتادة

والشافعي وأبو ثور: لا يقبل فيه إلا أربع؛ لأنها شهادة من شرطها الحرية. فلم تقبل فيها الواحدة؛ كسائر الشهادات. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((شهادة امرأتين بشهادة رجل)) [2] . ولنا حديث عقبة بن الحارث، وروى حذيفة ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة)) [3] . ذكره الفقهاء في كتبهم. وروى أبو الخطاب عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((يجزئ في الرضاع شهادة امرأة (1) أخرجه الدارقطني في سننه (102) 4: 233 كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، في المرأة تقتل إذا ارتدت. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 151 كتاب الشهادات، باب ما جاء في عددهن. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (298) 1: 116 كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم. وأخرجه مسلم في صحيحه (79) 1: 86 كتاب الإيمان، باب نقصان الإيمان بنقص الطاعات. . . (3) أخرجه الدارقطني في سننه (101) 4: 233 كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، في المرأة تقتل إذا ارتدت. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 151 كتاب الشهادات، باب ما جاء في عددهن.

واحدة)) [1] . ولأنه معنى يثبت بقول النساء المنفردات. فلا يشترط فيه العدد؛ كالرواية وأخبار الديانات. وما ذكره الشافعي من اشتراط الحرية غير مسلم، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((شهادة امرأتين بشهادة رجل)) [2] في الموضع الذي تشهد فيه مع الرجل.

BAB 4

باب موانع الشهادة

Impediments to Testimony

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on the testimony of a slave in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2289

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony) > Impediments to Testimony > Testimony of a Sinner

مسألة: (وتجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود، وتجوز شهادة الأمة فيما تجوز فيه شهادة النساء) . هذه المسألة تشتمل على ثلاثة أحكام: الأول: أن شهادة العبد فيما عدا الحدود والقصاص مقبولة. روي ذلك عن علي وأنس. قال أنس: ما علمت أحدا رد شهادة العبد، وبه قال عروة وشريح وإياس وابن سيرين والبتي وأبو ثور وداود. وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا تقبل شهادته؛ لأنه غير ذي مروءة. ولأنها مبنية على الكمال لا تتبعض. فلم يدخل فيها العبد؛ كالميراث. ولنا عموم آيات الشهادة وهو داخل فيها فإنه من رجالنا وهو عدل تقبل روايته وفتياه وأخباره الدينية. ولأنه عدل غير متهم فتقبل شهادته كالحر. ولا نسلم أنه غير ذي مروءة فإنه كالحر ينقسم إلى من له مروءة وإلى من لا مروءة له وقد يكون منهم الأمراء والعلماء والصالحون والأتقياء [2] . سئل إياس بن معاوية عن شهادة العبد فقال: أنا أرد شهادة عبدالعزيز بن صهيب. وكان منهم زياد بن أبي [زياد مولى بن] [3] عباس من العلماء الزهاد، وكان عمر بن (1) غير ظاهرة في مصورة الأصل. ولعل الصواب ما أثبتناه. (2) في الأصل: والأنبياء. وما أثبتناه من المغني 12: 71. (3) زيادة من المغني 12: 71.

عبدالعزيز يرفع قدره ويكرمه ومنهم عكرمة مولى ابن عباس أحد العلماء الثقات وكثير من العلماء الموالي كانوا عبيدا أو أبناء عبيد لم يحدث فيهم بالإعتاق إلا الحرية والحرية لا تغير طبعا ولا تحدث علما ولا دينا ولا مروءة ولا يقبل منهم إلا

من كان ذا مروءة ولا يصح قياس الشهادة على الميراث فإن الميراث خلافة للموروث في ماله وحقوقه والعبد لا تمكنه الخلافة؛ لأن ما يصير إليه يملكه سيده فلا يمكن أن يخلف فيه. ولأن الميراث يقتضي التمليك والعبد لا يملك ومبنى الشهادة على العدالة التي هي مظنة الصدق وحصول الثقة من القول والعبد أهل لذلك فوجب أن تقبل شهادته. الحكم الثاني: أن شهادته لا تقبل في الحدود وفي القصاص احتمالان: أحدهما: تقبل شهادته فيه؛ لأنه حق آدمي لا يصح الرجوع عن الإقرار به فأشبه الأموال. والثاني: لا تقبل؛ لأنه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات فأشبه الحد. وذكر الشريف وأبو جعفر وأبو الخطاب في العقوبات كلها من الحدود والقصاص روايتين: إحداهما: تقبل؛ لما ذكرنا. ولأنه رجل عدل فتقبل شهادته فيها كالحر. والثانية: لا تقبل وهو ظاهر المذهب؛ لأن الاختلاف في قبول شهادته في الأموال نقص وشبهة فلا تقبل شهادته فيما يدرأ بالشبهات. ولأنه ناقص الحال. فلم تقبل شهادته في الحد والقصاص؛ كالمرأة. الحكم الثالث: أن شهادة الأمة جائزة فيما تجوز فيه شهادة النساء؛ لأن النساء لا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص وإنما تقبل في المال أو سببه والأمة كالحرة فيما عداهما فساوتهن في الشهادة.

BAB 5

باب شهادة الفروع على الأصول

Secondary Testimony from Primary Witnesses

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Why is secondary testimony (shahadat al-far') weaker than direct testimony?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2299

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony) > Secondary Testimony from Primary Witnesses > Definition and Legitimacy of Secondary Testimony

شاهدي الأصل استغنى عن البحث عن عدالة شاهدي الفرع وكان أحوط للشهادة فإن سماعه منهما معلوم وصدق شاهدي الفرع عليهما مظنون والعمل باليقين مع إمكانه أولى من اتباع الظن. ولأن بشهادة الأصل يثبت نفس الحق وهذه إنما تثبت الشهادة عليه. ولأن في شهادة الفرع ضعفا؛ لأنه يتطرق إليها احتمالان: احتمال غلط شاهدي الأصل واحتمال غلط شاهدي الفرع فيكون ذلك وهنا فيها ولذلك لم تنتهض لإثبات الحدود والقصاص فينبغي أن لا تثبت إلا عند عدم شهادة الأصل كسائر الأبدال، ولا يصح قياسها على أخبار الديانات؛ لأنه خفف فيها ولهذا لا يعتبر فيها العدد ولا الذكورية ولا الحرية ولا اللفظ والحاجة داعية إليها في حق عموم الناس بخلاف مسألتنا. ولنا على قبولها عند تعذرها بغير الموت أنه تعذرت شهادة الأصل فتقبل شهادة الفرع كما لو مات شاهد الأصل ويخالف الحاضرين فإن سماع شهادتهما ممكن فلم يجز غير ذلك.

Mas'alah: What distance constitutes absence for accepting secondary witness testimony?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2299

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony) > Secondary Testimony from Primary Witnesses > Excuses for Inability of Primary Witnesses

إذا ثبت هذا فذكر القاضي أن الغيبة المشترطة لسماع شهادة الفرع أن يكون شاهدا

الأصل بموضع لا يمكنه أن يشهد ثم يرجع من يومه، وهذا قاله أبو يوسف وأبو حامد من أصحاب الشافعي؛ لأن الشاهد تشق عليه المطالبة بمثل هذا السفر وقد قال الله تعالى: {ولا يضار كاتب ولا شهيد} [البقرة:282] وإذا لم يكلف الحضور تعذر سماع شهادته فاحتيج إلى سماع شهادة الفرع. وقال أبو الخطاب: تعتبر مسافة القصر، وهو قول أبي حنيفة وأبي الطيب الطبري مع اختلافهم في مسافة القصر كل على أصله؛ لأن ما دون ذلك في حكم الحاضر في الترخص وغيره بخلاف مسافة القصر ويعتبر دوام هذا الشرط إلى الحكم. فلو شهد شاهدا الفرع فلم يحكم بشهادتهما حتى حضر شاهدا الأصل لو وقف الحكم على سماع شهادتهما؛ لأنه قدر على الأصل قبل العمل بالبدل. فلم يجز العمل به؛ كالمتيمم يقدر على الماء قبل الصلاة. ولأن حضورهما لو وجد قبل أداء شهادة الفرع منع فإذا طرأ قبل الحكم به منع منه

كالفسق. الشرط الثاني: أن يتحقق شروط الشهادة من العدالة وغيرها في كل واحد من شهود الأصل والفرع على الوجه الذي ذكرناه؛ لأن الحكم ينبني على الشهادتين جميعا. فاعتبرت الشروط في كل واحد منهما ولا خلاف في هذا.

Mas'alah: What is the condition for specifying the original witnesses in secondary testimony?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2300

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony) > Secondary Testimony from Primary Witnesses > Requirement to Specify the Primary Witness

الشرط الثالث: أن يعينا شاهدي الأصل ويسمياهما. وقال ابن جرير: إذا قالا ذكرين

حرين عدلين جاز، وإن لم يسميا؛ لأن الغرض معرفة الصفات دون العين، وليس بصحيح لجواز أن يكونا عدلين عندهما مجروحين عند غيرهما. ولأن المشهود عليه ربما أمكنه جرح الشهود فإذا لم يعرف أعيانهما تعذر عليه ذلك.

BAB 6

باب تزكية الشهود

Accreditation of Witnesses

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How should a judge verify unknown witnesses in court?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2240

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony) > Accreditation of Witnesses > Role of the Judge in Investigating Witnesses

مسألة: (وإذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه فإن عدله اثنان قبل شهادته) . أما إذا شهد عند الحاكم شاهدان فإن عرفهما عدلين حكم بشهادتهما، وإن عرفهما فاسقين لم يقبل قولهما وإن لم يعرفهما سأل عنهما؛ لأن معرفة العدالة شرط في قبول الشهادة بجميع الحقوق، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد. وعن أحمد: يحكم بشهادتهما إذا عرف إسلامهما بظاهر الحال، إلا أن يقول الخصم: هما فاسقان وهذا قول الحسن والمال والحد في هذا سواء؛ لأن الظاهر من المسلمين العدالة، ولهذا قال عمر: المسلمون عدول بعضهم على بعض. روي ((أن أعرابيا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فشهد برؤية الهلال. فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: أتشهد أن لا إله إلا الله؟ فقال: نعم. فقال: أتشهد أني رسول الله؟ قال: نعم. فصام وأمر الناس بالصيام)) [1] . ولأن العدالة أمر خفي سببها الخوف من الله تعالى، ودليل ذلك: الإسلام. فإذا وجد فليكتف به ما لم يقم على خلافه دليل. (1) أخرجه أبو داود في سننه (2340) 2: 302 كتاب الصوم، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان. وأخرجه الترمذي في جامعه (691) 3: 74 كتاب الصوم، باب ما جاء في الصوم بالشهادة. وأخرجه النسائي في سننه (2112) 4: 131 كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1652) 1: 529 كتاب الصيام، باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال.

وقال أبو حنيفة: في الحدود والقصاص كروايتنا الأولى، وفي سائر الحقوق كالثانية؛ لأن الحدود والقصاص مما يحتاط لها وتندرئ بالشبهات بخلاف غيرها. ولنا على نصرة الرواية الأولى: أن العدالة شرط. فوجب العلم بها؛ كالإسلام، وكما لو طعن الخصم فيهما وأما الأعرابي المسلم فإنه كان من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقد ثبتت عدالتهم بثناء الله عليهم فإن من ترك دينه في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم إيثارا لدين الإسلام وصحبة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثبتت عدالته. وأما قول عمر فالمراد به: أن الظاهر العدالة ولا يمنع ذلك وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة فقد روي عنه ((أنه أتي بشاهدين، فقال لهما: لست أعرفكما ولا يضركما إن لم أعرفكما جيئا بمن يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر: تعرفهما؟ قال: نعم، فقال عمر: صحبتهما في السفر الذي يبين فيه جواهر الناس؟ قال: لا، قال: عاملتهما في الدنانير والدراهم الذي يقطع الرحم؟ قال: لا، قال: كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما؟ قال: لا، قال: يا ابن أخي لست تعرفهما، جيئا بمن يعرفكما)) . وهذا بحث يدل على أنه لا يكتفى بدونه.

Mas'alah: When testimony of jarh and ta'dil conflict, which takes precedence in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2241

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony) > Accreditation of Witnesses > Conflict Between Tazkiyah and Jarh

مسألة: (وإن عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى) . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: ينظر أيهما أعدل؟ اللذان جرحاه أو اللذان عدلاه؟ فيؤخذ

بقول أعدلهما. ولنا أن الجارح معه زيادة علم خفيت عن المعدل فيجب تقديمه؛ لأن التعديل يتضمن ترك الريب والمحارم والجارح مثبت لوجود ذلك والإثبات مقدم على النفي. ولأن الجارح يقول: رأيته يفعل كذا والمعدل مستنده أنه لم يره يفعل ويمكن صدقهما والجمع بين قوليهما بأن يراه الجارح يفعل المعصية ولا يراه المعدل فيكون مجروحا.

Mas'alah: How many witnesses are required for jarh and ta'dil in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2242

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony) > Accreditation of Witnesses > Sufficiency of Witnesses for Accreditation

فصل ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين. وبهذا قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن. وعن أحمد: يقبل ذلك من واحد، وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة؛ لأنه خبر لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فقبل من واحد كالرواية. ولنا: أنه إثبات صفة من يبني الحاكم حكمه على صفته فاعتبر فيه العدد؛ كالحضانة. وفارق الرواية فإنها على المساهلة. ولا نسلم أنها لا تفتقر إلى لفظ الشهادة. ويعتبر في التعديل والجرح لفظ الشهادة فيقول في التعديل: أشهد أنه عدل ويكفي هذا وإن لم يقل علي ولي وهذا قول أكثر أهل العلم، وبه يقول شريح وأهل العراق ومالك وبعض الشافعية. وقال أكثرهم: لا يكفيه إلا أن يقول عدل علي ولي. واختلفوا في تعليله فقال بعضهم: لئلا يكون بينهما عداوة أو قرابة. وقال بعضهم: لئلا يكون عدلا في شيء دون شيء. ولنا: قول الله تعالى: {وأشهدوا ذوي عدل منكم} [الطلاق:2] . فإذا شهدا [1] أنه عدل ثبت ذلك بشهادتهما فيدخل في عموم الآية. ولأنه إذا كان عدلا لزم أن يكون

له وعليه وفي حق سائر الناس وفي كل شيء فلا يحتاج [2] إلى ذكره. ولا يصح ما ذكروه فإن الإنسان لا يكون عدلا في شيء دون شيء ولا في حق شخص دون شخص فإنها لا توصف بهذا، ولا تنتفي أيضا بقوله: علي ولي فإن من ثبتت عدالته لم تزل بقرابة ولا عداوة وإنما ترد شهادته للتهمة مع كونه عدلا ثم إن هذا إذا كان معلوما انتفاؤه بينهما لم يحتج إلى ذكره ولا نفيه عن نفسه؛ كما لو شهد بالحق (1) في الأصل: شهد. وما أثبتناه من المغني 11: 422. (2) في الأصل: فيحتاج. وما أثبتناه من المغني 11: 422.

من عرف الحاكم عدالته لم يحتج إلى أن ينفي عن نفسه ذلك. ولأن العداوة لا تمنع من شهادته له بالتزكية وإنما تمنع الشهادة عليه، وهذا شاهد له بالتزكية والعدالة فلا حاجة به إلى نفي العداوة.

Mas'alah: Who is qualified to give testimony of ta'dil in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2243

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony) > Accreditation of Witnesses > Qualifications of a Witness-Validator

فصل قال أصحابنا: ولا يقبل التعديل إلا من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقادمة وهذا مذهب الشافعي؛ لخبر عمر الذي قدمناه. ولأن عادة الناس إظهار الصالحات وإسرار المعاصي فإذا لم يكن ذا خبرة باطنة فربما اغتر بحسن ظاهره وهو فاسق في الباطن، وهذا يحتمل أن يريدوا به أن الحاكم إذا علم أن العدل لا خبرة له لم [1] يقبل شهادته بالتعديل كما فعل عمر، ويحتمل أنهم أرادوا أنه لا يجوز للمعدل

الشهادة بالعدالة، إلا أن تكون له خبرة باطنة. وأما الحاكم إذا شهد عنده العدل بالتعديل ولم يعرف حقيقة الحال فله أن يقبل الشهادة من غير كشف وإن استكشف الحال كما فعل عمر فلا بأس.

Mas'alah: What is the basis for accepting testimony on insolvency in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 926

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

والأصل في سماع الشهادة على الإعسار؛ ما روى قبيصة بن المخارق أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو قال: سدادا من عيش، ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه: لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو قال: سدادا من عيش)) [1] رواه أحمد ومسلم. السداد بكسر السين: كل شيء سددت به خللا. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1044) 2: 722 كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة. وأخرجه أحمد في مسنده (15486) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: How must witnesses testify for a killing to be proven in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1826

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

فصل ولا يثبت القتل بالشهادة إلا مع زوال الشبهة في لفظ الشاهدين نحو أن يقولا نشهد أنه ضربه فقتله أو فمات منه وإن قالا: ضربه بالسيف فمات أو فوجدناه ميتا أو فمات عقيبه أو قالا: ضربه بالسيف فأسال دمه أو فأنهر دمه فمات مكانه لم يثبت القتل لجواز أن يكون مات عقيب الضرب بسبب آخر. وإن كانت الشهادة بالجرح فقالا: ضربه فأوضحه أو فاتضح منه أو فوجدناه موضحا من الضربة قبلت شهادتهما وإن قالا: ضربه فاتضح رأسه أو وجدناه موضحا أو فأسال دمه ووجدنا في رأسه موضحة لم يثبت الإيضاح؛ لجواز أن يتضح عقيب ضربه بسبب آخر ولا بد من تعيين الموضحة في إيجاب القصاص؛ لأنه إن كان في رأسه موضحتان فيحتاجان إلى بيان ما شهدا به منهما، وإن كانت واحدة فيحتمل أن يكون قد أوسعها غير المشهود عليه فيجب أن يعينها الشاهدان

فيقولان: هذه، وإن قالا: أوضحه في موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا قبلت شهادتهما، وإن قالا: لا نعلم قدرها أو موضعها لم يحكم بالقصاص؛ لأنه يتعذر مع الجهالة وتجب الدية؛ لأنها لا تختلف باختلافها، وإن قالا: ضرب رأسه فأسال دمه كانت بازلة، وإن قالا فسال دمه لم يثبت شيء؛ لجواز أن يسيل دمه بسبب آخر، وإن قالا: نشهد أنه ضربه فقطع يده ولم يكن أقطع اليدين قبلت شهادتهما وثبت القصاص؛ لعدم الاشتباه، وإن كان أقطع اليدين ولم يعينا المقطوعة لم يثبت القصاص؛ لأنهما لم يعينا اليد التي يجب القصاص منها، وتجب دية اليد؛ لأنها لا تختلف باختلاف اليدين. والله أعلم.

Mas'alah: What are the scriptural foundations for testimony in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2264

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

كتاب الشهادات والأصل في الشهادات الكتاب والسنة والإجماع والعبرة: أما الكتاب؛ فقول الله تعالى: {واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء} [البقرة:282] . وقال: {وأشهدوا ذوي عدل منكم} [الطلاق:2] . وقال: {وأشهدوا إذا تبايعتم} [البقرة:282] . وأما السنة؛ فما روى وائل بن حجر قال: ((جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم. فقال الحضرمي: يا رسول الله! إن هذا غلبني على أرض لي. فقال الكندي: هي أرضي وفي يدي وليس له فيها حق. فقال النبي عليه السلام للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا. قال: فلك يمينه فقال: يا رسول الله! الرجل فاجر لا يبالي على من حلف عليه وليس يتورع من شيء. قال: ليس لك منه إلا ذلك. قال: فانطلق الرجل ليحلف له. فقال النبي صلى الله عليه وسلم لما أدبر: أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض)) [1] رواه مسلم والترمذي وقال: حديث حسن صحيح. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)) [2]. قال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال، قال: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم. ولأن الحاجة داعية إلى الشهادة؛ لحصول التجاحد بين الناس. فوجب الرجوع إليها. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (139) 1: 123 كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار. وأخرجه أبو داود في سننه (3245) 3: 221 كتاب الأيمان والنذور، باب فيمن حلف يمينا ليقتطع بها مالا لأحد. وأخرجه الترمذي في جامعه (1340) 3: 625

كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (1341) 3: 626 الموضع السابق.

قال شريح: القضاء جمر فنحه عنك بعودين –يعني: الشاهدين– وإنما الخصم داء والشهود شفاء. فأفرغ الشفاء على الداء.

Mas'alah: What is the ruling on the obligation to give testimony?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2273

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (ومن لزمته الشهادة فعليه أن يقوم بها على القريب والبعيد لا يسعه التخلف عن إقامتها وهو قادر على ذلك) . أما أداء الشهادة فمن فروض الكفايات فإن تعينت عليه بأن لا يتحملها من يكفي فيها سواء لزمه القيام بها، وإن قام بها اثنان غيره سقط عنه أداؤها إذا قبلها الحاكم، فإن كان تحملها جماعة فأداؤها واجب على الكل إذا امتنعوا أثموا كلهم كسائر فروض الكفايات. ودليل وجوبها قول الله تعالى: {ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه} [البقرة:283] ، وقوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما} [النساء:135] ، وفي الآية الأخرى: {كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى} [المائدة:8] . ولأن الشهادة أمانة. فلزمه أداؤها عند طلبه؛ كالوديعة، ولقوله تعالى: {إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها} [النساء:58] فإن عجز عن إقامتها أو تضرر بها لم تجب عليه؛ لقول الله تعالى: {ولا يضار كاتب ولا شهيد

وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم} [البقرة:282] .

Mas'alah: What is the ruling on giving testimony based on what one has seen or heard?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2273

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (وما أدركه من الفعل نظرا، أو سمعه تيقنا، وإن لم ير المشهود عليه شهد به) . (1) أخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر قال: ((سئل النبي صلى الله عليه وسلم ما الذي يجوز في الرضاع من الشهود؟ فقال: رجل أو امرأة)) (13982) 7: 484 كتاب الطلاق، باب شهادة امرأة على الرضاع. (2) سبق قريبا.

أما الشهادة لا تجوز إلا بما علمه بدليل قوله تعالى: {إلا من شهد بالحق وهم يعلمون} [الزخرف:86] ، وقوله: {ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولا} [الإسراء:36] . وتخصيصه لهذه الثلاثة بالسؤال؛ لأن العلم بالفؤاد وهو يستند إلى السمع والبصر. ولأن مدرك الشهادة الرؤية والسماع، وهما بالبصر والسمع. وروي عن ابن عباس قال: ((سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة. قال: هل ترى الشمس؟ قال: نعم. قال: على مثلها فاشهد أو دع)) [1] رواه الخلال في الجامع بإسناده. إذا ثبت هذا فإن مدرك العلم الذي تقع به الشهادة اثنان الرؤية والسماع وما عداهما من مدارك العلم؛ كالشم والذوق واللمس لا حاجة إليها في الشهادة في الأغلب. وأما ما يقع بالرؤية فالأفعال؛ كالغصب والإتلاف والزنا وشرب الخمر وسائر الأفعال، وكذلك الصفات المرئية؛ كالعيوب في المبيع ونحوها فهذه لا تتحمل الشهادة فيه إلا بالرؤية؛ لأنه تمكن

الشهادة عليه قطعا فلا يرجع إلى غير ذلك. وأما السماع فنوعان: أحدهما: من المشهود عليه مثل العقود؛ كالبيع والإجارة وغيرهما من الأقوال فيحتاج إلى أن يسمع كلام المتعاقدين يقينا ولا تعتبر رؤية المتعاقدين إذا عرفهما وتيقن أنه كلامهما. وبهذا قال ابن عباس والزهري وربيعة ومالك، وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أن الشهادة لا تجوز حتى يشاهد القائل المشهود عليه؛ لأن الأصوات تشتبه فلا يجوز أن يشهد عليها من غير رؤية كالخط. ولنا أنه عرف المشهود عليه يقينا فجازت شهادته عليه كما لو رآه. وجواز اشتباه (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 156 كتاب الشهادات، باب التحفظ في الشهادة والعلم بها. نحوه. وأخرجه الحاكم في مستدركه (7045) 4: 110 كتاب الأحكام. قال ابن حجر: [أخرجه] العقيلي والحاكم وأبو نعيم في الحلية وابن عدي والبيهقي من حديث طاووس عن ابن عباس، وصححه الحاكم، وفي إسناده محمد بن سليمان بن مسمول، وهو ضعيف، وقال البيهقي: لم يرو من وجه يعتمد عليه. تلخيص الحبير 4: 198.

الأصوات كجواز اشتباه الصور. وإنما تجوز الشهادة لمن عرف المشهود عليه يقينا وقد يحصل العلم بالسماع يقينا وقد اعتبره الشرع بتجويزه الرواية من غير رؤية، ولهذا قبلت رواية الأعمى، ورواية من روى عن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم من غير محارمهن. وأما النوع الثاني فسنذكره في المسألة التي تلي هذه.

Mas'alah: What is the ruling on testifying against a known or absent person in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2275

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

فصل وإذا عرف المشهود عليه باسمه وعينه ونسبه جاز أن يشهد عليه، حاضرا كان أو غائبا وإن لم يعرف ذلك لم يجز أن يشهد عليه مع غيبته وجاز أن يشهد عليه حاضرا بمعرفة عينه نص عليه أحمد. قال مهنا: سألت أحمد عن رجل شهد لرجل بحق له على رجل وهو لا يعرف اسم هذا ولا اسم هذا إلا أنه يشهد له فقال: إذا قال: أشهد أن لهذا على هذا وهما شاهدان جميعا فلا بأس وإذا كان غائبا فلا يشهد حتى يعرف اسمه. وإن لم يعرف المشهود عليه فعرفه عنده من يعرفه فقد روي عن أحمد أنه قال: لا يشهد على شهادة غيره إلا بمعرفته لها، وقال: لا يجوز للرجل أن يقول للرجل: أنا أشهد أن هذه فلانة ويشهد على شهادته. وهذا صريح في المنع من الشهادة على من لا يعرفه بتعريف غيره. وقال القاضي: يجوز أن يحمل هذا على الاستحباب لتجويزه الشهادة بالاستفاضة، وظاهر قوله المنع منه. وقال أحمد: لا يشهد على امرأة إلا بإذن زوجها. وهذا يحتمل أنه لا يدخل عليها بيتها ليشهد عليها إلا بإذن زوجها؛ لما روى عمرو بن العاص قال: ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يستأذن على النساء إلا بإذن أزواجهن)) [1] رواه أحمد في مسنده. فأما الشهادة عليها في غير بيتها فجائزة؛ لأن إقرارها صحيح وتصرفها إذا كانت رشيدة صحيح فجاز أن يشهد عليها به.

Mas'alah: What is the ruling on testifying based on widespread reports and established knowledge?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2275

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (وما تظاهرت الأخبار واستقرت معرفته في قلبه شهد به كالشهادة على (1) أخرجه أحمد في مسنده (17313) طبعة إحياء التراث.

النسب والولادة) . هذا النوع الثاني من السماع وهو ما يعلمه بالاستفاضة وأجمع أهل العلم على صحة الشهادة بها في النسب والولادة. قال ابن المنذر: أما النسب فلا أعلم أحدا من أهل العلم منع منه، ولو منع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به إذ لا سبيل إلى معرفته قطعا بغيره ولا تمكن المشاهدة فيه ولو اعتبرت المشاهدة لما عرف أحد أباه ولا أمه ولا أحدا من أقاربه، وقد قال الله تعالى: {يعرفونه كما يعرفون أبناءهم} [البقرة:146] واختلف أهل العلم فيما تجوز الشهادة عليه بالاستفاضة غير النسب والولادة فقال أصحابنا: هو تسعة أشياء، النكاح والملك المطلق والوقف ومصرفه والموت والعتق والولاء والولاية والعزل، وبهذا قال أبو سعيد الاصطخري وبعض أصحاب الشافعي. وقال بعضهم: لا يجوز في الوقف والولاء والعتق والزوجية؛ لأن الشهادة ممكنة فيه بالقطع فإنه شهادة بعقد فأشبه سائر العقود. وقال أبو حنيفة: لا تقبل إلا في النكاح والموت ولا تقبل في ملك المطلق؛ لأنه شهادة بمال أشبه الدين. وقال أبو يوسف ومحمد: تقبل في الولاء مثل عكرمة مولى ابن عباس. ولنا أن هذه الأشياء تتعذر الشهادة عليها في الغالب بمشاهدتها أو مشاهدة أسبابها فجازت الشهادة عليها بالاستفاضة كالنسب. قال مالك: ليس عندنا من يشهد على أحباس أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بالسماع. وقال مالك: السماع في الأحباس والولاء جائز. وقال أحمد في رواية المروزي: أشهد أن دار بختان لبختان وإن لم يشهدك وقيل له: تشهد أن فلانة امرأة فلان ولم تشهد النكاح؟ فقال: نعم إذا كان مستفيضا فأشهد أقول أن فاطمة ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن خديجة وعائشة زوجاه وكل أحد يشهد بذلك من غير مشاهدة.

فإن قيل: يمكنه العلم [1] في هذه الأشياء بمشاهدة السبب؟ قلنا: وجود السبب لا

يفيد العلم بكونه سببا يقينا فإنه يجوز أن يشتري ما ليس بملك للبائع ويصطاد صيدا صاده غيره ثم انفلت منه [2] وإن تصور ذلك فهو نادر وقول أصحاب الشافعي تمكن الشهادة في الوقف باللفظ لا يصح؛ لأن الشهادة ليست بالعقود هاهنا وإنما يشهد بالوقف الحاصل بالعقد فهو بمنزلة الملك وكذلك يشهد بالزوجية دون العقد وكذلك الحرية والولاء وهذه جميعها لا يمكن القطع بها كما لا يمكن القطع بالملك؛ لأنها مترتبة على الملك فوجب أن تجوز الشهادة فيها بالاستفاضة كالملك. قال مالك: ليس عندنا من شهد على أحباس أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا على السماع. إذا ثبت هذا فكلام أحمد والخرقي يقتضي: أن لا يشهد بالاستفاضة حتى تكثر به الأخبار ويسمعه من عدد كثير يحصل به العلم؛ لقول الخرقي: ما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته في القلب يعني حصل العلم به. وذكر القاضي في المجرد أنه يكفي أن يسمع من اثنين عدلين ويسكن قلبه إلى خبرهما؛ لأن الحقوق تثبت بقول اثنين. وهذا قول المتأخرين من أصحاب الشافعي، والقول الأول هو الذي يقتضيه لفظ الاستفاضة فإنها مأخوذة من فيض الماء لكثرته. ولأنه لو اكتفي فيه بقول اثنين لا يشترط فيه ما يشترط في الشهادة على الشهادة وإنما اكتفي بمجرد السماع.

Mas'alah: What is the ruling on testifying to ownership based on possession and use?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2277

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

فصل فإن كان في يد رجل دار أو عقار يتصرف فيها تصرف الملاك بالسكنى والإعارة والإجارة والعمارة والهدم والبناء من غير منازع فقال ابن حامد: يجوز أن

يشاهد له بملكها. وهو قول أبي حنيفة والاصطخري من أصحاب الشافعي. قال القاضي: ويحتمل أن لا يشهد إلا بما شاهده من اليد والتصرف؛ لأن اليد (1) في الأصل: العمل. وما أثبتناه من المغني 12: 24. (2) زيادة من المغني 12: 24.

ليست منحصرة في الملك قد تكون بإجارة وإعارة وغصب وهذا قول بعض [1] أصحاب الشافعي. ووجه الأول: أن اليد دليل الملك واستمرارها من غير منازع يقويها فجرى مجرى الاستفاضة فجاز أن يشهد بها كما لو شاهد سبب اليد من بيع أو إرث أو هبة واحتمال كونها من غصب أو إجارة يعارضه استمرار اليد من غير منازع فلا يبقى مانعا كما لو شاهد سبب اليد فإن احتمال كون البائع غير مالك والوارث والواهب لا يمنع الشهادة كذا هاهنا. فإن قيل: فإذا بقي الاحتمال لم يحصل العلم ولا تجوز الشهادة إلا بما يعلم؟ قلنا: الظن يسمى علما قال الله: {فإن علمتموهن مؤمنات} [الممتحنة:10] ولا سبيل إلى العلم اليقيني هاهنا فجازت بالظن.

Mas'alah: What is the ruling on the testimony of children in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2279

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

صدقهم وضبطهم فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم؛ لأنه يحتمل أن يلقنوا. وعن أحمد رواية ثالثة: أن شهادته تقبل إذا كان ابن عشر. قال ابن حامد: فعلى هذه الرواية تقبل شهادتهم في غير الحدود والقصاص كالعبيد. وروي عن علي أن شهادة بعضهم تقبل على بعض. وروي ذلك عن شريح والحسن والنخعي. قال إبراهيم: كانوا يجيزون

شهادة بعضهم على بعض فيما كان بينهم. قال المغيرة: وكان أصحابنا لا يجيزون شهادتهم على رجل ولا على عبد. وروى الإمام أحمد بإسناده عن مسروق قال: ((كنا عند علي فجاءه خمس غلمة. فقالوا: إنا كنا ستة غلمة نتغاط فغرق منا غلام، فشهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه، فجعل على الاثنين ثلاثة أخماس الدية، وجعل على الثلاثة خمسيها)) [1] . وقضى مسروق بنحو هذا. والمذهب: أن شهادتهم لا تقبل في شيء؛ لقول الله تعالى: {واستشهدوا شهيدين من رجالكم} [البقرة:282] . وقال: {وأشهدوا ذوي عدل منكم} [الطلاق:2] . وقال: {ممن ترضون من الشهداء} [البقرة:282] ، والصبي ممن لا يرضى وقال: {ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه} [البقرة:283] فأخبر أن الشاهد الكاتم لشهادته آثم والصبي لا يأثم فدل على أنه ليس بشاهد. ولأن الصبي لا يخاف من مأثم الكذب فيزعه عنه ويمنعه منه فلا تحصل الثقة بقوله. ولأن من لا يقبل قوله على نفسه في الإقرار لا تقبل شهادته على غيره كالمجنون يحققه أن الإقرار أوسع؛ لأنه يقبل من الكافر والفاسق والمرأة ولا تصح الشهادة منهم. ولأن من لا تقبل شهادته في المال لا تقبل في الجراح كالفاسق ومن لا تقبل شهادته على من ليس بمثله لا تقبل على مثله كالمجنون.

Mas'alah: What is the condition of uprightness (adalah) for a witness in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2279

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

الشرط الرابع: العدالة؛ لقول الله تعالى: {وأشهدوا ذوي عدل منكم} [الطلاق:2]

(1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (27864) 5: 447 كتاب الديات، القوم يدفع

بعضهم بعضا في البئر أو الماء.

ولا تقبل شهادة الفاسق لذلك، ولقوله تعالى: {إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا} [الحجرات:6] فأمر بالتوقف عن نبأ الفاسق، والشهادة نبأ فيجب التوقف عنه. وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا محدود في الإسلام ولا ذي غمر على أخيه)) [1] رواه أحمد وأبو داود. وكان أبو عبيد لا يراه خص بالخائن والخائنة أمانات الناس بل جميع ما اقترض الله على العباد القيام به أو اجتنابه من صغير ذلك وكبيره. قال الله تعالى: {إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال. . . الآية} [الأحزاب:72] . ولأن دين الفاسق لم يزعه عن ارتكاب محظورات الدين فلا يؤمن أن لا يزعه عن الكذب فلا تحصل الثقة بخبره.

Mas'alah: Is the testimony of non-Muslim dhimmis accepted in a will made during travel in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2281

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (وتجوز شهادة الكفار من أهل الكتاب في الوصية في السفر إذا لم يكن غيرهم) . أما إذا شهد بوصية المسافر الذي مات في سفره شاهدان من أهل الذمة قبلت شهادتهما إذا لم يوجد غيرهما ويستحلفان بعد العصر ما خانا ولا كتما ولا اشتريا به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين. وبهذا قال شريح والنخعي والأوزاعي. وقضى بذلك ابن مسعود وأبو موسى. وقال أبو حنيفة

ومالك والشافعي: لا تقبل؛ لأن من لا تقبل شهادته في غير الوصية لا تقبل في الوصية كالفاسق. ولأن الفاسق لا تقبل شهادته فالكافر أولى. واختلفوا في تأويل الآية فمنهم من حملها على التحمل دون الأداء ومنهم من قال بقوله: {من غيركم} [المائدة:106] أي من غير عشيرتكم، ومنهم من قال: الشهادة في الآية اليمين. ولنا قول الله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض. . . الآية} [المائدة:106] وهذا نص الكتاب، وقد قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه، وحمل الآية على أنه أراد من غير عشيرتكم لا يصح؛ لأن الآية نزلت في قصة عدي وتميم بلا (1) أخرجه الترمذي في جامعه (3284) 5: 396 كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة والنجم.

خلاف بين المفسرين، وقد فسرها بما قلنا سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعبيدة وسعيد بن جبير والشعبي وسليمان التيمي وغيرهم. ولأنه لو صح ما ذكروه لم تجب الأيمان؛ لأن الشاهدين من المسلمين لا قسامة عليهم وحملها على التحمل لا يصح؛ لأنه أمر بإحلافهم ولا أيمان في التحمل وحملها على اليمين لا يصح؛ لقوله تعالى: {فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله. . . الآية} [المائدة:106] . ولأنه عطفها على ذوي العدل من المؤمنين وهما شاهدان. وروى أبو عبيد في الناسخ والمنسوخ أن ابن مسعود قضى بذلك في زمن عثمان. وقد ثبت هذا الحكم بكتاب الله وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضاء الصحابة به فيتعين المصير إليه والعمل به، سواء وافق القياس أو خالفه.

Mas'alah: Is the testimony of non-Muslims accepted in cases other than a will during travel in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2282

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (ولا تجوز شهادتهم في غير ذلك) . مذهب أبي عبدالله أن شهادة أهل الكتاب لا تقبل في شيء على مسلم ولا كافر غير ما ذكرنا رواه عنه نحو من عشرين نفسا، وممن قال لا تقبل شهادتهم: الحسن وابن أبي ليلى ومالك والشافعي. ونقل حنبل عن أحمد أن شهادة بعضهم على بعض لم [1] تقبل وخطأه الخلال في نقله هذا وكذلك صاحبه أبو بكر قال: هذا غلط لا شك فيه. وقال ابن حامد: بل المسألة على روايتين. وقال أبو حفص البرمكي: تقبل شهادة السبي بعضهم لبعض في النسب إذا ادعى أحدهم أن الآخر أخوه. والمذهب الأول. والظاهر غلط من روى خلاف ذلك؛ لقول الله تعالى: {وأشهدوا ذوي عدل منكم} [الطلاق:2] ، وقال: {واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء} [البقرة:282] ، والكافر ليس بذي عدل ولا هو منا ولا من رجالنا ولا ممن نرضاه. (1) زيادة من المغني 12: 54.

ولأنه لا تقبل شهادته على غير أهل دينه فلا تقبل على أهل دينه؛ كالحربي. وقد روي عن معاذ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تقبل شهادة أهل دين إلا المسلمين فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم)) [1] .

Mas'alah: Is the testimony of an adversary or someone with a personal interest accepted in

Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2283

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (ولا تقبل شهادة خصم ولا جار إلى نفسه ولا دافع عنها) . أما الخصم فنوعان: أحدهما: كل من خاصم في حق لا تقبل شهادته فيه؛ كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه، ولا الوصي فيما هو وصي فيه، ولا الشريك فيما هو شريك فيه، ولا المضارب بمال أو حق للمضاربة. الثاني: العدو فشهادته غير مقبولة على عدوه في قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن ربيعة ومالك والشافعي ونريد بالعداوة هاهنا العداوة الدنيوية مثل: أن يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح، والزوج يشهد على امرأته بالزنا فلا تقبل شهادته؛ لأنه يقر على نفسه بعداوته لها لإفسادها فراشه. وأما العداوة في الدين كالمسلم يشهد على الكافر أو المحق من أهل السنة يشهد على مبتدع فلا ترد شهادته؛ لأن العداوة بالدين والدين يمنعه من ارتكاب محظور دينه. وقال أبو حنيفة: لا تمنع العداوة الشهادة؛ لأنها لا تخل بالعدالة فلا تمنع الشهادة كالصداقة. ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زان ولا زانية، ولا ذي غمر على أخيه)) [2] رواه أحمد وأبو داود. والغمر: الحقد. ولأن العداوة تورث التهمة. فتمنع الشهادة؛ كالقرابة القريبة. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 163 كتاب الشهادات، باب من رد شهادة أهل الذمة. (2) سبق تخريجه ص: 564.

وتخالف الصداقة فإن في شهادة الصديق لصديقه بالزور نفع غيره بمضرة نفسه وبيع

آخرته بدنيا غيره وشهادة العدو على عدوه يقصد بها نفع نفسه بالتشفي من عدوه فافترقا.

Mas'alah: Is the testimony of a blind person accepted if he is certain of the voice in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2284

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (وتجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت) . روي هذا عن علي وابن عباس، وبه قال ابن سيرين وعطاء والشعبي والزهري ومالك وابن أبي ليلى وابن المنذر. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تقبل شهادته، وروي ذلك عن النخعي وأبي هاشم وأجاز الشافعي شهادته بالاستفاضة والترجمة وإذا أقر عند أذنه ويد الأعمى على رأسه ثم ضبطه حتى حضر عند الحاكم فشهد عليه ولم يجزها في غير ذلك؛ لأن من لا تجوز شهادته على الأفعال لا تجوز على الأقوال كالصبي. ولأن الأصوات تشتبه فلا يحصل اليقين. فلم يجز أن يشهد بها؛ كالخط. ولنا: قول الله تعالى: {واستشهدوا شهيدين من رجالكم} [البقرة:282] ، وسائر الآيات في الشهادة. ولأنه رجل عدل مقبول الرواية. فقبلت شهادته؛ كالبصير، وفارق الصغير فإنه ليس برجل ولا عدل ولا مقبول الرواية. (1) زيادة من المغني 12: 60.

ولأن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين وقد يكون المشهود عليه ممن ألفه الأعمى، وكثرت صحبته له، وعرف صوته يقينا فيجب أن تقبل شهادته فيما تيقنه كالبصير. ولا سبيل إلى إنكار حصول اليقين في بعض الأحوال. قال قتادة: للسمع قيافة كقيافة البصر. ولهذا قال أصحاب الشافعي: تقبل شهادته فيما يثبت بالاستفاضة

ولا يثبت عندهم حتى يسمعها من عدلين ولا بد أن يعرفهما حتى يعرف عدالتهما فإذا صح أن يعرف الشاهدين صح أن يعرف المقر، ولا خلاف في قبول روايته وجواز استمتاعه من زوجته إذا عرف صوتها وصحة قبوله النكاح، وجواز الاشتباه في الأصوات كجواز اشتباه الصور. وفارق الأفعال فإن مدركها الرؤية وهي غير ممكنة من الأعمى، والأقوال مدركها السمع وهو يشارك البصير فيه وربما زاد عليه. ويفارق الخط فإنه لو تيقن من كتب الخط أو رآه وهو يكتبه لم يجز أن يشهد بما كتب فيه. إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز أن يشهد إلا إذا تيقن الصوت وعلم المشهود عليه يقينا. فإن جوز أن يكون صوت غيره لم يجز أن يشهد به؛ كما لو اشتبه على البصير المشهود عليه فلم يعرفه.

Mas'alah: What is the ruling on accepting the testimony of parents for their child and vice versa?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2285

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (ولا تجوز شهادة الوالدين وإن علوا للولد وإن سفل، ولا شهادة الولد [1] وإن سفل لهما وإن علوا) . ظاهر المذهب: أن شهادة الوالد لولده لا تقبل ولا لولد ولده وإن سفل، وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات. ولا تقبل شهادة الولد لوالده ولا لوالدته ولا جده ولا جدته من قبل أبيه وأمه وإن علوا، وسواء في ذلك الآباء والأمهات وآباؤهما وأمهاتهما. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. وعن أحمد: تقبل شهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب له؛ لأن مال الابن في حكم مال الأب له أن يتملكه الأب إذا شاء فشهادته له شهادة لنفسه أو يجر بها لنفسه (1) في الأصل: الوالد. وما أثبتناه من المغني 12: 64.

نفعا قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((أنت ومالك لأبيك)) [1] ، وقال: ((إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم)) [2] ، ولا يوجد هذا في شهادة الابن لأبيه. وعن أحمد أيضا: تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه فيما لا تهمة فيه؛ كالنكاح والطلاق والقصاص والمال إذا كان مستغني عنه؛ لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك فلا تهمة في حقه. وروي عن عمر بن الخطاب: أن شهادة كل واحد منهما للآخر مقبولة. وروي ذلك عن شريح وبه قال عمر بن عبدالعزيز وأبو ثور والمزني وداود وإسحاق وابن المنذر؛ لعموم الآيات. ولأنه عدل فتقبل شهادته في غير هذا الموضع. فتقبل شهادته فيه؛ كالأجنبي. ولنا ما روى الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا ظنين في قرابة ولا ولاء)) [3] . والظنين: المتهم، والأب يتهم في شهادته لولده؛ لأن ماله كماله بما ذكرنا. ولأن بينهما بعضية فكأنه يشهد لنفسه، ولهذا قال عليه السلام: ((فاطمة بضعة مني يريبني ما رابها)) [4] . ولأنه متهم في الشهادة لولده كتهمة العدو في الشهادة لعدوه، والخبر أخص من (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (2291) 2: 769 كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده. وأخرجه أحمد في مسنده (6902) 2: 204. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3528) 3: 288 كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده. وأخرجه الترمذي في جامعه (1358) 3: 639 كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده. وأخرجه النسائي في سننه (4450) 7: 241 كتاب البيوع، باب الحث على الكسب. (3) أخرجه الترمذي في جامعه (2298) 4: 545 كتاب الشهادات، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (4932) 5: 2004 كتاب النكاح، باب

ذب الرجل عن ابنته في الغيرة والإنصاف. وأخرجه مسلم في صحيحه (2449) 4: 1903 كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل فاطمة بنت النبي عليها الصلاة والسلام.

الآيات فيخص به.

Mas'alah: What is the ruling on accepting the testimony of one parent against the other?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2287

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

فصل وأما شهادة أحدهما على صاحبه فتقبل نص عليه أحمد وهذا قول عامة أهل العلم. قال صاحب المغني: ولم أجد عن أحمد في الجامع فيه خلافا وذلك لقول الله تعالى: {كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين} [النساء:135] فأمر بالشهادة عليهم ولو لم تقبل لما أمر بها. ولأنها إنما ردت له للتهمة في إيصال النفع ولا تهمة في شهادته عليه. فوجب أن تقبل؛ كشهادة الأجنبي بل أولى فإن شهادته لنفسه لما ردت للتهمة في إيصال النفع إلى نفسه كان إقراره عليها مقبولا. وحكى القاضي في المجرد رواية أخرى: أن شهادة أحدهما لا تقبل على صاحبه؛ لأن شهادته له غير مقبولة فلا تقبل عليه كالفاسق. والمذهب الأول؛ لما ذكرنا. ولأنه يتهم له ولا يتهم عليه. فشهادته عليه أبلغ في الصدق؛ كإقراره على نفسه.

Mas'alah: What is the ruling on accepting the testimony of a master for his slave and vice versa?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2287

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (ولا السيد لعبده ولا العبد لسيده) . أما شهادة السيد لعبده فغير مقبولة؛ لأن مال العبد لسيده فشهادته له شهادة لنفسه. ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع)) [1] ، ولا نعلم في هذا خلافا. ولا تقبل شهادته له أيضا بنكاح ولا لأمته بطلاق؛ لأن في طلاق أمته تخليصها له وإباحة بضعها له وفي نكاح العبد نفع له ونفع مال الإنسان نفع له. ولا تقبل شهادة العبد لسيده؛ لأنه يتبسط في مال سيده وينتفع به ويتصرف فيه (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2250) 2: 838 كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط. . . وأخرجه مسلم في صحيحه (1543) 3: 1173 كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر.

وتجب نفقته منه ولا يقطع بسرقته. فلا تقبل شهادته له؛ كالابن مع أبيه.

Mas'alah: What is the ruling on accepting the testimony of a spouse for their spouse?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2288

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (ولا الزوج لامرأته ولا المرأة لزوجها) . وبهذا قال الشعبي والنخعي وأبو حنيفة ومالك. وأجاز شهادة كل واحد منهما لصاحبه شريح والحسن والشافعي وهي رواية عن أحمد؛ لأنه عقد على منفعة فلا يمنع قبول الشهادة كالإجارة. وقال الثوري

وابن أبي ليلى: تقبل شهادة الرجل لامرأته؛ لأنه لا تهمة في حقه ولا تقبل شهادتها له؛ لأن يساره وزيادة حقها من النفقه يحصل بشهادتها له بالمال فهي متهمة لذلك. ولنا أن كل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب وينبسط في ماله عادة. فلم تقبل شهادته له؛ كالابن مع أبيه. ولأن يسار الرجل يزيد نفقة امرأته ويسار المرأة تزيد به قيمة بضعها المملوك لزوجها. فكان كل واحد منهما ينتفع بشهادته لصاحبه فلم تقبل؛ كشهادته لنفسه. ويحقق هذا: أن مال كل واحد منهما يضاف إلى الآخر. قال الله تعالى: {وقرن في بيوتكن} [الأحزاب:33] . وقال: {لا تدخلوا بيوت النبي} [الأحزاب:53] فأضاف البيوت إليهن تارة، وإلى النبي عليه السلام أخرى. وقال: {لا تخرجوهن من بيوتهن} [الطلاق:1] . وقال عمر للذي قال له: ((إن غلامي سرق مرآة امرأتي: لا قطع عليه عبدكم سرق مالكم)) [1] . ويفارق عقد الإجارة من هذه الوجوه كلها.

Mas'alah: What is the ruling on accepting the testimony of a brother for his brother?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2288

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (وشهادة الأخ لأخيه جائزة) . قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على هذا إلا أن الثوري قال: لا تقبل شهادة كل ذي رحم محرم. وحكى مالك: أنه لا تقبل شهادته لأخيه إذا كان منقطعا إليه في صلته (1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (28560) 5: 514 كتاب الحدود، في العبد يسرق من مولاه ما عليه؟

وبره؛ لأنه متهم في حقه. وحكي عنه [أيضا أنه] [1] لا تجوز شهادة الأخ لأخيه في

النسب وتجوز في الحقوق. ولنا عموم الآيات. ولأنه عدل غير متهم. فتقبل شهادته له؛ كالأجنبي. ولا يصح القياس على الوالد والولد؛ لأن بينهما بعضية وقرابة قوية بخلاف الأخ.

Mas'alah: What is the ruling on the testimony of a child of fornication in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2290

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (وشهادة ولد الزنا جائزة في الزنا وغيره) . هذا قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وقال مالك والليث: لا تجوز شهادته في الزنا؛ لأنه متهم؛ لأن العادة فيمن فعل قبيحا أنه يجب أن يكون له نظيرا. وحكي عن عثمان أنه قال: ((ودت الزانية أن النساء

كلهن زنين)) . ولنا عموم الآيات. ولأنه عدل مقبول الشهادة في غير الزنا فقبل في الزنا كغيره ومن قبلت شهادته في القتل قبلت في الزنا كولد الرشيدة. قال ابن المنذر: وما احتجوا به غلط من وجوه: أحدها: أن ولد الزنا لم يفعل فعلا قبيحا يحب أن يكون له نظراء فيه. الثاني: إنني لا أعلم ما ذكر عن عثمان ثابتا عنه وأشبه ذلك أن لا يكون ثابتا عنه وغير جائز أن يطلق عثمان كاملا بالظن عن ضمير امرأة لم يسمعها تذكره. الثالث: أن الزاني لو تاب قبلت شهادته وهو الذي فعل الفعل القبيح فإذا قبلت شهادته مع ما ذكروه فغيره أولى فإنه لا يجوز أن يلزم ولده من وزره أكثر مما لزمه ولا يتعدى الحكم إلى غيره من غير أن يثبت فيه مع أن ولده لا يلزمه شيء من وزره؛ لقول الله تعالى: {ولا تزر وازرة وزر أخرى} [الأنعام:164] وولد الزنا لم

يفعل شيئا يستوجب به حكما.

Mas'alah: What is the ruling on accepting the testimony of a slanderer after repentance in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2291

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (وإذا تاب القاذف قبلت شهادته) . أما القاذف إن كان زوجا فحقق قذفه ببينة أو لعان أو كان أجنبيا فحققه بالبينة أو بإقرار المقذوف لم يتعلق بقذفه فسق ولا حد ولا رد شهادة، وإن لم يحقق قذفه بشيء من ذلك تعلق به وجوب الحد عليه والحكم بفسقه ورد شهادته؛ لقول الله تعالى: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون} [النور:4] فإن تاب لم يسقط عنه الحد وزال الفسق بلا خلاف وتقبل شهادته عندنا. وروي هذا عن عمر وابن عباس وأبي الدرداء، وبه قال مالك والشافعي وأكثر العلماء. وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا تقبل شهادته إذا جلد وإن تاب، وعند أبي حنيفة: لا ترد شهادته قبل الجلد وإن لم يتب والخلاف معه في حكمين: أحدهما: أنه عندنا تسقط شهادته بالقذف إذا لم يحققه، وعند أبي حنيفة ومالك:

لا تسقط إلا بالجلد. والثاني: أنه إذا تاب قبلت شهادته وإن جلد، وعند أبي حنيفة لا تقبل وتعلق بقول الله تعالى: {ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا} [النور:4] . وروى ابن ماجة بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله

عليه وسلم: ((لا تجوز شهادة خائن ولا محدود في الإسلام)) [1] ، واحتج في الحكم الآخر بأن القذف قبل حصول الجلد يجوز أن تقوم به البينة فلا يجب به التفسيق. ولنا في الحكم الأول إجماع الصحابة فإنه يروى عن عمر ((أنه كان يقول لأبي بكرة حين شهد على المغيرة بن شعبة: تب أقبل شهادتك)) [2] . ولم ينكر ذلك منكر فكان إجماعا. قال سعيد بن المسيب: ((شهد على المغيرة ثلاثة رجال: أبو بكرة، ونافع بن الحارث، وشبل بن معبد، ونافع بن الحارث، ونكل زياد. فجلد عمر الثلاثة، وقال لهم: توبوا تقبل شهادتكم فتاب رجلان فقبل عمر شهادتهما وأبى أبو بكرة فلم تقبل شهادته)) [3] . وكان قد عاد مثل النصل من العبادة. ولأنه تائب من ذنبه. فقبلت شهادته؛ كالتائب من الزنا. يحققه: أن الزنا أعظم من القذف به، وكذلك قتل النفس التي حرم الله وسائر الذنوب إذا تاب فاعلها قبلت شهادته. فهذا أولى. وأما الآية فهي حجة لنا فإنه استثنى التائبين بقوله: {إلا الذين تابوا} [النور:5] والاستثناء من النفي إثبات فيكون تقديره: إلا الذين تابوا فاقبلوا شهادتهم وليسوا بفاسقين. وحديثهم ضعيف يرويه الحجاج بن أرطأة وهو ضعيف. قال ابن عبدالبر: لم يرفعه من روايته حجة وقد روي من غير طريقه ولم تذكر فيه (1) سبق تخريجه ص: 564. (2) أخرجه الشافعي في مسنده (642) 2: 181 كتاب الشهادات. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 152 كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف. (3) ر. التخريج السابق.

هذه الزيادة فدل ذلك على أنها من غلطه ويدل على خطإه قبول شهادته كل محدود في غير القذف بعد توبته ثم لو قدر صحته فالمراد به من لم يتب بدليل كل محدود تائب سوى هذا. وأما الحكم الثاني فدليلنا فيه الآية فإنه رتب على رمي المحصنات ثلاثة أشياء: إيجاب الجلد، ورد الشهادة، والفسق. فيجب أن يثبت رد الشهادة

بوجود الرمي الذي لم يمكنه تحقيقه كالجلد. ولأن الرمي هو المعصية والذنب الذي يستحق به العقوبة وتثبت به المعصية الموجبة لرد الشهادة والحد كفارة وتطهير فلا يجوز تعليق رد الشهادة به. وإنما الجلد ورد الشهادة حكمان للقذف فيثبتان جميعا به وتخلف استيفاء أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر وقولهم إنما يتحقق بالجلد لا يصح؛ لأن الجلد حكم القذف الذي تعذر تحقيقه فلا يستوفى قبل تحقيق القذف، وكيف يجوز أن يستوفى حد قبل تحقيق سببه ويصير متحققا بعده؟ هذا باطل.

Mas'alah: What is the ruling on re-accepting testimony that was previously rejected due to the witness's lack of integrity in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2294

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (ومن شهد بشهادة قد كان شهد بها وهو غير عدل وردت شهادته عليه لم تقبل منه في حال عدالته) . أما إذا شهد عند الحاكم فاسق فرد شهادته لفسقه ثم تاب وأصلح وأعاد تلك الشهادة لم يقبلها الحاكم. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال المزني: تقبل. قال ابن المنذر: والنظر يدل على هذا؛ لأنها شهادة عدل فتقبل كما لو شهد وهو كافر فردت شهادته ثم شهد بها بعد إسلامه. ولنا أنه متهم في أدائها؛ لأنه يعير بردها ولحقته غضاضة. ولكونها ردت بسبب نقص يتعير به وصلاح حاله بعد ذلك من فعله يزول به العار فتلحقه التهمة في أنه قصد إظهار العدالة وإعادة الشهادة لتقبل فيزول ما حصل بردها. ولأن الفسق يخفى فيحتاج في معرفته إلى بحث واجتهاد فعند ذلك نقول شهادة مردودة بالاجتهاد فلا تقبل بالاجتهاد؛ لأن ذلك يؤدي إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد. وفارق ما إذا ردت شهادة كافر لكفره، أو صبي

لصغره، أو عبد لرقه ثم أسلم الكافر وبلغ الصبي وعتق العبد وأعادوا تلك الشهادة فإنها لا ترد؛ لأنها لم ترد أولا بالاجتهاد وإنما ردت باليقين. ولأن البلوغ والحرية ليسا من فعل الشاهد فيتهم في أنه فعلهما لتقبل شهادته،

والكافر لا يرى كفره عارا ولا يترك دينه من أجل شهادة ردت عليه. وقد روي عن مالك: أنها ترد أيضا في حق من أسلم وبلغ، وعن أحمد مثله؛ لأنها شهادة مردودة فلم تقبل كشهادة من كان فاسقا وقد ذكرنا ما يقتضي فرقا بينهما فيفرقان، وروي عن أحمد في العبد إذا ردت شهادته لرقه ثم عتق وأعاد تلك الشهادة روايتان، وقد ذكرنا أن الأولى أن شهادته تقبل؛ لأن العتق من غير فعله وهو أمر يظهر بخلاف الفسق.

Mas'alah: Is the testimony of a former sinner accepted after he becomes upright?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2295

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (وإن كان لم يشهد بها عند الحاكم حتى صار عدلا قبلت منه) . وذلك لأن التحمل لا تعتبر فيه العدالة ولا البلوغ ولا الإسلام؛ لأنه لا تهمة في ذلك وإنما يعتبر ذلك في الأداء، فإذا رأى الفاسق شيئا أو سمعه ثم عدل وشهد به قبلت شهادته بغير خلاف نعلمه، وهكذا الصبي والكافر إذا شهد بعد الإسلام والبلوغ قبلت وكذلك الرواية. ولذلك كان الصبيان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم يروون عنه بعد أن كبروا كالحسن والحسين وابن عباس والنعمان بن بشير وابن الزبير وابن جعفر والشهادة في معنى الرواية، ولذلك اعتبرت لها العدالة وغيرها من الشروط المعتبرة

للشهادة.

Mas'alah: What happens if a witness becomes corrupt or disbelieves before judgment is passed on his testimony?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2295

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (ولو شهد وهو عدل فلم يحكم بشهادته حتى حدث منه ما لا تجوز شهادته معه لم يحكم بها) . أما إذا شهد الشاهدان عند الحاكم وهما ممن تقبل شهادته ولم يحكم بها حتى فسقا أو كفرا لم يحكم بشهادتهما. وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف. وقال أبو ثور والمزني: يحكم بها؛ لأن بقاء أهلية الشهادة ليس شرطا في الحكم بدليل ما لو ماتا. ولأن فسقهما تجدد بعد أداء الشهادة فأشبه ما لو تجدد بعد الحكم بها. ودليلنا على عدم الحكم بها من طريقين: أحدهما: أن عدالة الشاهد شرط للحكم فيعتبر دوامها إلى حين الحكم؛ لأن الشروط لا بد من وجودها في المشروط فإذا فسق انتفى الشرط فلم يجز الحكم. الثاني: أن ظهور فسقه وكفره يدل على تقدمه؛ لأن العادة أن الإنسان يسر الفسق

ويظهر العدالة، والزنديق يسر كفره ويظهر إسلامه فلا يؤمن كونه كافرا أو فاسقا حين أداء الشهادة. فلم يجز الحكم بها مع الشك فيها، وأما إن حدث هذا منه بعد الحكم بشهادته لم ينقض؛ لأن الحكم وقع صحيحا لاستمرار شرطه إلى انتهائه. ولأنه قد وجد مقرونا بشرطه ظاهرا. فلم ينقض بالشك؛ كما لو رجع عن الشهادة وكما لو [1] صلى بالتيمم ثم وجد الماء. لكن إن كان ذلك قبل الاستيفاء وكان حدا لله

تعالى لم يجز استيفاؤه؛ لأنه يدرأ بالشبهات وهذا شبهة فيه فأشبه ما لو رجع عن الإقرار به قبل استيفائه. وإن كان مالا استوفي؛ لأن الحكم قد تم وثبت الاستحقاق بأمر ظاهر الصحة فلا يبطل بأمر محتمل ولذلك لم يبطل برجوعه عن إقراره. وإن كان حد قذف أو قصاص احتمل وجهين: أحدهما: يستوفى، وهذا قول أبي حنيفة؛ لأنه حق آدمي به مطالب. أشبه المال. والثاني: لا يستوفى وهو قول محمد؛ لأنه عقوبة على البدن تدرأ بالشبهات أشبه الحد، وللشافعية وجهان كهذين. وأما ما حدث بعد الاستيفاء فلا يؤثر في حد ولا حق؛ لأن الحق استوفي بما ظاهره الصحة وسوغ الشرع استيفاءه فلم يؤثر فيه ما طرأ بعده كما لو لم يظهر شيء.

Mas'alah: What is the ruling if witnesses die or become insane before judgment is passed?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2296

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

فصل وأما إن أديا الشهادة وهما من أهلها ثم ماتا قبل الحكم بها حكم الحاكم بشهادتهما، سواء ثبتت عدالتهما في حياتهما أو بعد موتهما، وسواء كان المشهود به حدا أو مالا أو قصاصا وكذلك إن جنا أو أغمي عليهما. وبهذا قال الشافعي؛ لأن الموت لا يؤثر في شهادته، ولا يدل على الكذب فيها، ولا يحتمل أن يكون موجودا حال أداء الشهادة والجنون والإغماء في معناه بخلاف الفسق والكفر.

Mas'alah: What is the ruling on testimony based on another witness's testimony?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2296

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (وشهادة العدل على شهادة العدل جائزة في كل شيء، إلا في الحدود (1) زيادة من المغني 12: 85.

إذا كان الشاهد الأول ميتا أو غائبا) . في هذه المسألة ثلاثة فصول: أحدها: في جوازها، والثاني: في موضعها، والثالث: في شرطها. أما الأول فإن الشهادة على الشهادة جائزة بإجماع العلماء. قال أبو عبيد: أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال. ولأن الحاجة داعية إليها فإنها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقوف، وما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم يموت شهوده. وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب أن تقبل كشهادة الأصل. الفصل الثاني: أنها تقبل في الأموال وما يقصد به المال بإجماع كما ذكر أبو عبيد ولا تقبل في حد. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه. وقال مالك والشافعي في أحد قوليه: تقبل في الحدود وفي كل حق؛ لأن ذلك يثبت بشهادة الأصل. فيثبت بالشهادة على الشهادة؛ كالمال. ولنا أن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات والإسقاط بالرجوع عن الإقرار والشهادة على الشهادة فيها شبهة فإنها يتطرق إليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل، وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهادة الأصل وهو معتبر بدليل أنها لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل. فوجب أن لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات. ولأنها إنما تقبل للحاجة ولا حاجة إليها في الحد؛ لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه. ولأنه لا نص فيها ولا يصح قياسها على الأموال؛ لما بينهما من الفرق في الحاجة والتساهل فيها. ولا يصح قياسها على شهادة الأصل؛ لما ذكرنا من الفرق فبطل إثباتها، وظاهر كلام أحمد: أنها لا تقبل في القصاص أيضا ولا حد القذف؛ لأنه قال: إنما تجوز في الحقوق أما الدماء والحد فلا. وهذا قول أبي حنيفة.

وقال مالك والشافعي: تقبل وهو ظاهر كلام الخرقي؛ لقوله: في كل شيء إلا في الحدود؛ لأنه حق آدمي لا يسقط بالرجوع عن الإقرار به ولا يستحب ستره فأشبه الأموال، وذكر أصحابنا هذا رواية عن أحمد؛ لأن ابن منصور نقل أن سفيان قال: شهادة رجل مكان رجل في الطلاق جائزة. قال أحمد: ما أحسن ما قال؟ فجعله أصحابنا رواية عن أحمد في القصاص. وليس هذا برواية فإن الطلاق لا يشبه القصاص. والمذهب: أنها لا تقبل فيها فإنها عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات وتبنى على الإسقاط فأشبهت الحدود وأما ما عدا الحدود والقصاص والأموال؛ كالنكاح والطلاق وسائر ما لا يثبت إلا بشاهدين فنص أحمد على قبولها في الطلاق والحقوق فيدل على قبولها في جميع هذه الحقوق وهو قول الخرقي. وقال ابن حامد: لا تقبل في النكاح، ونحوه قول أبي بكر. فعلى قولهما لا تقبل إلا في المال وما يقصد به المال وهو قول أبي عبيد؛ لأنه حق لا يثبت إلا بشاهدين فأشبه حد القذف. ووجه الأول: أنه حق لا يدرأ بالشبهات فيثبت بالشهادة على الشهادة كالمال، وبهذا فارق الحدود. الفصل الثالث: في شروطها ولها أربعة شروط: أحدها: أن تتعذر شهادة الأصل لموت أو غيبة أو مرض أو حبس أو خوف من سلطان أو غيره، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي. وحكي عن أبي يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهادة الأصل قياسا على الرواية وأخبار الديانات. وروي عن الشعبي: لا تقبل إلا أن يموت شاهدا الأصل؛ لأنهما إذا كانا حيين رجي حضورهما فكانا كالحاضرين. وعن أحمد مثل هذا إلا أن القاضي تأوله على الموت وما في معناه من الغيبة البعيدة ونحوها ويمكن تأويل قول الشعبي على هذا فيزول هذا الخلاف. ولنا على اشتراط تعذر شهادة شاهدي الأصل أنه إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة

Mas'alah: What is the requirement for the original witness to request testimony from the secondary witness?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2300

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

الشرط الرابع: أن يسترعيه شاهد الأصل الشهادة فيقول: اشهد على شهادتي أني أشهد أن لفلان على فلان كذا أو أقر عندي بكذا، أو سمع شاهدا يسترعي آخر شهادة يشهده عليها فيجوز لهذا السامع أن يشهد بها لحصول الاسترعاء ويحتمل أن لا يجوز له أن يشهد إلا أن يسترعيه بعينه. وهو قول أبي حنيفة. قال أحمد: لا تكون شهادة إلا أن يشهدك أما إذا سمعته يحدث فإنما ذلك حديث وبما ذكرنا قال أبو حنيفة والشافعي.

Mas'alah: Can a witness testify based on hearing an admission without being asked to witness?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2300

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (ويشهد على من سمعه يقر بحق وإن لم يقل للشاهد: اشهد علي) . اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة فالمذهب ما ذكره الخرقي. وبه قال الشعبي والشافعي. وعن أحمد رواية أخرى: لا يشهد حتى يقول المقر: اشهد علي كما أنه لا يجوز أن يشهد على شهادة رجل حتى يسترعيه إياها ويقول له: اشهد على شهادتي. وعن أحمد رواية ثالثة: إذا سمعه يقر بقرض لا يشهد وإذا سمعه يقر بدين يشهد؛ لأن المقر بالدين معترف أنه عليه، والمقر بالقرض لا يعترف بذلك؛ لجواز أن يكون

اقترض منه ثم وفاه. وعنه رواية رابعة: إذا سمع شيئا فدعي إلى الشهادة فهو بالخيار إن شاء شهد وإن

شاء لم يشهد. قال: ولكن يجب عليه إذا أشهد أن يشهد إذا دعي {ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا} [البقرة:282] قال: إذا أشهدوا. والصحيح الأول؛ لأن الشاهد يشهد بما علمه وقد حصل له العلم بسماعه فجاز أن يشهد به؛ كما يجوز أن يشهد بما رآه من الأفعال، وذكر القاضي أن في الأفعال روايتين: إحداهما: لا يشهد به حتى يقول له المشهود عليه: اشهد وهذا إن أراد به العموم في جميع الأفعال فلا يصح؛ لأن ذلك يؤدي إلى منع الشهادة عليها بالكلية فإن الغاصب لا يقول لأحد: اشهد علي أني غصبت ولا السارق ولا الزاني ولا القاتل وأشباه هؤلاء. وقد شهد أبو بكرة وأصحابه على المغيرة بالزنا فلم يقل عمر: هل أشهدكم أو لا؟ ولم يقل هذا أحد من الصحابة ولا غيرهم، ولا قاله عمر للذين شهدوا على قدامة بشرب الخمر، ولا قاله عثمان للذين شهدوا بذلك على الوليد بن عقبة، وإن أراد به الأفعال التي تكون بالتراضي كالقرض والقبض فيه وفي الرهن والبيع والافتراق ونحو ذلك جاز.

Mas'alah: Is the testimony of a concealed witness who hears an admission accepted?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2301

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (وتجوز شهادة المستخفي إذا كان عدلا) . المستخفي: هو الذي [1] يخفي نفسه عن المشهود عليه ليسمع إقراره ولا يعلم به مثل من يجحد الحق علانية ويقر به سرا فيختبئ شاهدان في موضع لا يعلم بهما ليسمعا إقراره ثم يشهدا به فشهادتهما

مقبولة على الرواية الصحيحة. روي مثل هذا عن شريح وهو قول الشافعي. وروي عن أحمد رواية أخرى: لا تقبل شهادته وهي اختيار أبي بكر وابن أبي موسى، وروي ذلك عن شريح أيضا؛ لأن الله تعالى قال: {ولا تجسسوا} [الحجرات:12] . وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من حدث بحديث ثم التفت فهي أمانة)) [2] . يعني: (1) زيادة من المغني 12: 101. (2) أخرجه أحمد في مسنده 3: 324. من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما.

أنه لا يجوز لسامعه ذكره عنه؛ لالتفاته وحذره. ووجه قول الخرقي: أنهما شهدا بما سمعاه يقينا. فقبلت شهادتهما؛ كما لو علم بهما. والله أعلم.

Mas'alah: What is the punishment for false testimony in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2316

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (ومن شهد بشهادة زور أدب وأقيم للناس في المواضع الذي يشتهر أنه شاهد زور إذا تحقق تعمده لذلك) . أما شهادة الزور فمن أكبر الكبائر وقد نهى الله عنها في كتابه مع نهيه عن الأوثان

فقال: {فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور} [الحج:30] . وعن أبي بكرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قلنا: بلى يا رسول الله! قال: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وكان متكئا فجلس. وقال: ألا وقول الزور وشهادة الزور. فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت)) [1] متفق عليه.

وعن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لن تزول قدم شاهد الزور حتى يوجب له النار)) [2] رواه ابن ماجة. فمتى ثبت عند الحاكم عن رجل أنه شهد بزور عمدا عزره وشهره في قول أكثر أهل العلم، روي ذلك عن عمر وبه قال شريح شريح والقاسم بن محمد وابن أبي ليلى والأزواعي ومالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يعزر ولا يشهر؛ لأنه قول منكر وزور فلا يعزر به كالظهار، وروى عنه الطحاوي أنه يشهر وأنكره المتأخرون. ولنا أنه قول محرم يضر به الناس. فأوجب العقوبة على قائله؛ كالسب والقذف. ويخالف الظهار من وجهين: أحدهما: أنه يختص بضرره. والثاني: أنه أوجب كفارة شاقة هي أشد من التعزير. ولأنه قول عمر ولم نعرف له في الصحابة مخالفا. إذا ثبت هذا فإن تأديبه غير مقدر وإنما هو مفوض إلى رأي الحاكم إن رأى ذلك بالجلد جلده وإن رآه بحبس أو كشف رأسه وإهانته وتوبيخه فعل ذلك. ولا يزيد في جلده على عشر جلدات. وقال الشافعي: لا يزيد على تسع وثلاثين؛ لئلا يبلغ به أدنى الحد. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2511) 2: 939 كتاب الشهادات، باب ما قيل في شهادة الزور. وأخرجه مسلم في صحيحه (87) 1: 91 كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (2373) 2: 794 كتاب الأحكام، باب شهادة الزور.

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يجلد أحد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله)) [1] رواه الجماعة إلا النسائي. وأما شهرته بين الناس فإنه يوقف في سوقه إن كان من أهل السوق أو في قبيلته إن كان من أهل القبائل أو في مسجده إن كان من أهل المساجد ويقول الموكل به: إن الحاكم يقرأ عليكم السلام ويقول: هذا شاهد زور فاعرفوه وهذا مذهب الشافعي. ولا يفعل به شيء من هذا حتى يتحقق أنه شاهد زور تعمد ذلك إما بإقراره أو يشهد على رجل بفعل في الشام في وقت ويعلم

أن المشهود عليه في ذلك الوقت بالعراق، أو يشهد بقتل رجل وهو حي، أو أن هذه البهيمة في يد هذا منذ ثلاثة أعوام وسنها أقل من ذلك، أو يشهد على رجل أنه فعل شيئا في وقت وقد مات قبل ذلك الوقت أو لم يولد إلا بعده وأشباه هذا مما يتيقن به كذبه ويعلم تعمده لذلك وأما تعارض البينتين أو ظهور فسقه أو غلطه في شهادته فلا يؤدب به؛ لأن الفسق لا يمنع الصدق والتعارض لا يعلم به كذب إحدى البينتين بعينها والغلط قد يعرض للصادق العدل ولا يتعمده فيعفى عنه، وقد قال الله تعالى: {وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم} [الأحزاب: 5] ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان)) [2] .

Mas'alah: What is the ruling if one witness testifies to one amount and another to a lesser amount?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2319

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (وإذا شهد شاهد بألف وآخر بخمسمائة حكم لمدعي الألف بخمسمائة وحلف مع شاهده على الخمسمائة الأخرى إن أحب) . أما إذا شهد أحد الشاهدين بشيء وشهد الآخر ببعضه صحت الشهادة وثبت ما اتفقا عليه وحكم به. وهذا قول شريح وابن أبي ليلى ومالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد وإسحاق وأبي عبيد، وحكي عن أبي حنيفة: أنه إذا شهد شاهد أنه أقر بألف وشهد آخر أنه أقر بألفين لم تصح الشهادة؛ لأن الإقرار بألف غير الإقرار بألفين ولم يشهد بكل إقرار إلا واحد. ولنا أن الشهادة قد كملت فيما اتفقا عليه فحكم به كما لو لم يزد أحدهما على صاحبه، وما ذكره من أن كل إقرار إنما شهد به واحد يبطل بما إذا شهد أحدهما أنه أقر بألف غدوة وشهد الآخر أنه أقر بألف عشيا فإن الشهادة تكمل مع أن كل إقرار

إنما شهد به واحد، وأما ما انفرد به أحدهما فإن للمدعي أن يحلف معه ويستحق، وهذا قول من يرى الحكم بشاهد ويمين وهذا فيما إذا أطلقا الشهادة أو لم تختلف الأسماء والصفات وأما إن اختلفت مثل أن يشهد شاهد بألف من قرض وشاهد بخمسمائة من

ثمن مبيع ويشهد شاهد بألف بيض وآخر بخمسمائة سود، أو يشهد أحدهما بألف دينار والآخر بخمسمائة درهم لم تكمل البينة وكان له أن يحلف مع كل واحد منهما ويستحقهما ويحلف مع أحدهما ويستحق ما شهد به.

Mas'alah: What is the ruling if a witness initially denies having testimony but later remembers it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2320

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (ومن ادعى شهادة عدل فأنكر أن تكون عنده ثم شهد بها بعد ذلك وقال: كنت أنسيتها قبلت منه) . أما العدل إذا أنكر أن تكون عنده شهادة ثم شهد بها وقال: كنت أنسيتها قبلت ولم ترد شهادته وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق ولا أعلم فيه مخالفا، وذلك لأنه يجوز أن يكون نسيها وإذا كان ناسيا لها فلا شهادة عنده فلا نكذبه مع إمكان صدقه ولا يشبه هذا ما إذا قال: لا بينة لي ثم أتى ببينة حيث لا تسمع؛ لأن ذلك إقرار منه على نفسه بعدم البينة والإنسان يؤاخذ بإقراره، وقول الشاهد: لا شهادة عندي ليس بإقرار فإن الشهادة ليست له إنما هي حق عليه فيكون منكرا لها فإذا اعترف بها كان إقرارا بعد الإنكار وهو مسموع بخلاف الإنكار بعد الإقرار. ولأن الناسي للشهادة لا شهادة عنده فهو صادق في إنكاره فإذا

ذكرها صارت عنده فلا تنافي بين القولين، وصار هذا كمن أنكر أن تكون عنده شهادة قبل أن يستشهد ثم استشهد بعد ذلك فصارت عنده بخلاف من أنكر أن تكون عنده بينة فإنه لا يخرج عن أن تكون له بينة بنسيانها.

Mas'alah: What is the ruling if a witness testifies in a case that benefits them partially?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2320

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (ومن شهد بشهادة يجر إلى نفسه بعضها بطلت شهادته في الكل) . أما من شهد بشهادة له بعضها مثل أن يشهد الشريك لشريكه بمال من الشركة أو يشهد على زيد بدار له ولعمرو فإن شهادته تبطل في الكل. وقال الشافعي: فيها قولان، أحدهما: كقولنا، والثاني: تصح شهادته لغيره؛ لأنه أجنبي فتصح شهادته له؛ كما لو لم يكن له فيها شرك، ويتخرج لنا مثله بناء على قولنا في عبد بين ثلاثة اشترى نفسه منهم بثلاثمائة درهم فادعى أنهم قبضوها منه فأنكر بعضهم أن يكون أخذ شيئا وأقر له اثنان وشهدا على المنكر بالقبض فإن شهادتهما تقبل عليه ويشاركهما فيما أخذا من المال.

ولنا أنها شهادة رد بعضها للتهمة فترد جميعها كما لو شهد المضارب لرب المال بمال من المضاربة. ولو شهد بدين لأبيه وأجنبي أو شهد بشهادة ترد في بعض ما شهد به بطلت كلها.

Mas'alah: What is the ruling on the testimony of a guardian for or against those under his care?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2323

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (وإذا شهد الوصي على من هو موصى عليهم قبلت شهادته وإن شهد لهم لم يقبل إذا كانوا في حجره) . أما شهادته عليهم فمقبولة لا نعلم فيه خلافا فإنه لا يتهم عليهم ولا يجر بشهادته عليهم نفعا ولا يدفع بها عنهم ضررا وأما شهادته لهم إذا كانوا في حجره فغير مقبولة، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الأوزاعي وأبو حنيفة ومالك والشافعي وابن أبي ليلى وأجاز شريح وأبو ثور شهادته لهم إذا كان الخصم غيره؛ لأنه أجنبي منهم فقبلت شهادته لهم كما بعد زوال الوصية. ولنا أنه شهد بشيء هو خصم فيه فإنه الذي يطالب بحقوقهم ويخاصم فيها ويتصرف فيها. فلم تقبل شهادته به؛ كما لو شهد بمال نفسه. ولأنه يأخذ مالهم عند الحاجة فيكون متهما في الشهادة به. وأما قوله: إذا كانوا في حجره فإنه يعنى أنه لو شهد لهم بعد زوال ولايته عنهم قبلت شهادته لزوال المعنى الذي منع قبولها والحكم في أمين الحاكم يشهد للأيتام الذين

هم تحت ولايته كالحكم في الوصي سواء [1] .

Mas'alah: What is the ruling on the testimony of someone who suffers from occasional choking in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2324

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (وإذا شهد من يخنق في الأحيان قبلت شهادته في إفاقته) . قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم؛ لأن الاعتبار في الشهادة بحال أدائها وهو في وقت الأداء من أهل التحصيل والعقل الثابت فقبلت شهادته كالصبي إذا كبر. ولأنه عدل غير متهم فقبلت شهادته كالصحيح وزوال عقله في غير وقت الشهادة لا يمنع قبولها كالصحيح الذي ينام والمريض الذي يغمى عليه في بعض الأحيان.

Mas'alah: What is the ruling on accepting the testimony of a single physician or veterinarian in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2324

Index: Kitab al-Shahadat (Testimony)

مسألة: (وتقبل شهادة الطبيب في الموضحة إذا لم يقدر على طبيبين وكذلك البيطار في داء الدابة) . أما إذا اختلف في الشجة هل هي موضحة أو لا أو فيما كان أكثر منها؛ كالهاشمة والمنقلة والآمة والدامغة أو أصغر منها كالباضعة والمتلاحمة والسمحاق أو في الجائفة وغيرها من الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء أو اختلفا في داء يختص بمعرفته الأطباء أو في داء الدابة فظاهر كلام الخرقي أنه إذا قدر على طبيبين أو بيطارين لا يجزئ واحد؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال. فلم تقبل فيه شهادة واحد؛ كسائر الحقوق وإن لم يقدر على اثنين أجزأ واحد؛ لأن مما لا يمكن كل أحد أن يشهد به؛ لأنه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة فاجتزأ فيه بشهادة واحد بمنزلة العيوب تحت الثياب يقبل فيه قول المرأة الواحدة فقبول قول الرجل الواحد أولى. والله أعلم. (1) زيادة من المغني 12: 160.

KITAB 102

كتاب الرجوع عن الشهادة

Kitab al–Ruju' 'an al–Shahadah (Retraction of Testimony)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب رجوع الشهود قبل الحكم

Retraction Before Judgment

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling if a reliable witness changes his testimony before the judge rules?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2318

Index: Kitab al-Ruju' 'an al-Shahadah (Retraction of Testimony) > Retraction Before Judgment > Change or Modification of Testimony

مسألة: (وإذا غير العدل شهادته بحضرة الحاكم فزاد فيها أو نقص قبلت منه ما لم يحكم بشهادته) . مثال هذا: أن يشهد بمائة ثم يقول: بل هي مائة وخمسون، أو يقول: بل هي (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6456-6458) 6: 2512 كتاب المحاربين، باب كم التعزيز والأدب. وأخرجه مسلم في صحيحه (1708) 3: 1332 كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير. وأخرجه أبو داود في سننه (4491) 4: 167 كتاب الحدود، باب في التعزير. وأخرجه الترمذي في جامعه (1463) 4: 63 كتاب الحدود، باب ما جاء في التعزير. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2601) 2: 867 كتاب الحدود، باب التعزير. وأخرجه أحمد في مسنده (15405) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (2043) 1: 659 كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي.

تسعون فإنه يقبل منه رجوعه ويحكم بما شهد به أخيرا. وبهذا قال أبو حنيفة والثوري. وقال الزهري: لا تقبل شهادته الأولى ولا الآخرة؛ لأن كل واحدة منهما ترد الأخرى وتعارضها. ولأن الأولى مرجوع عنها والثانية غير موثوق بها؛ لأنها من مقر بغلطه وخطئه في شهادته فلا يؤمن أن يكون في الغلط كالأولى. وقال مالك: يؤخذ بأقل قوله؛ لأنه أدى الشهادة وهو غير متهم. فلم يقبل رجوعه عنها؛ كما لو اتصل بها الحكم. ولنا أن شهادته الآخرة شهادة من عدل غير متهم لم يرجع عنها.

فوجب الحكم بها؛ كما لو لم يتقدمها ما يخالفها ولا تعارضها الأولى؛ لأنها قد بطلت برجوعه عنها. ولا يجوز الحكم بها؛ لأنها شرط الحكم فيعتبر استمرارها إلى انقضائه ويفارق رجوعه بعد الحكم؛ لأن الحكم قد تم باستمرار شرطه فلا ينقض بعد تمامه.

BAB 4

باب رجوع شهود المال

Retraction of Witnesses in Property Cases

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on retracting witnesses in property cases?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2314

Index: Kitab al-Ruju' 'an al-Shahadah (Retraction of Testimony) > Retraction of Witnesses in Property Cases > Liability of Retracting Witnesses in Property Cases

مسألة: (وإن كانت شهادتهما بمال غرماه ولا يرجع به على المحكوم له به، سواء كان المال قائما أو تالفا) . أما كونه لا يرجع به على المحكوم له به فلا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا سوى ما حكينا عن سعيد بن المسيب والأوزاعي وقد ذكرنا الكلام معهما فيما مضى، وأما الرجوع به على الشاهدين فهو قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي في القديم. وقال في الجديد: لا يرجع عليهما بشيء إلا أن يشهدا بعتق عبد فيضمنا قيمته؛ لأنه لم يوجد منهما إتلاف للمال ولا يد عادية عليه فلم يضمنا كما لو ردت شهادتهما. ولنا أنهما أخرجا ماله من يده بغير حق وحالا بينه وبينه فلزمهما الضمان كما لو شهدا بعتقه. ولأنهما أزالا يد السيد عن عبده بشهادتهما للرجوع عنها فأشبه ما لو شهدا بحريته. ولأنهما تسببا إلى إتلاف حقه بشهادتهما بالزور عليه. فلزمهما الضمان؛ كشاهدي القصاص. يحققه: أنه إذا ألزمهما القصاص الذي يدرأ بالشبهات فوجوب المال أولى. وقولهم أنهما ما أتلفا المال يبطل بما إذا شهدا بعتقه فإن الرق في الحقيقة لا يزول بشهادة الزور إنما حالا بين سيده وبينه وفي موضع أتلفا المال فهما تسببا إلى تلفه فيلزمهما ضمان ما تلف بسببهما كشاهدي القصاص وشهود الزنا وحافر البئر وناصب السكين.

Mas'alah: What is the ruling on witnesses who retract their testimony after a judgment of death or injury?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2312

Index: Kitab al-Ruju' 'an al-Shahadah (Retraction of Testimony)

مسألة: (ومن حكم بشهادتهما بجرح أو قتل ثم رجعا وقالا: عمدنا اقتص منهما، وإن قالا: أخطأنا غرما الدية أو أرش الجرح) . أما إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد أدائها لم يخل من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يرجعوا قبل الحكم بها فلا يجوز الحكم بها في قول عامة أهل العلم، وشذ أبو ثور عن أهل العلم فقال: يحكم بها؛ لأن الشهادة قد أديت فلا تبطل برجوع من شهد بها كما لو رجعا بعد الحكم، وهذا فاسد؛ لأن الشهادة شرط الحكم فإذا زالت قبله لم يجز كما لو فسقا. ولأن رجوعهما يظهر به كذبهما. فلم يجز الحكم بها؛ كما لو شهدا بقتل رجل ثم علم حياته. ولأنه زال ظنه في أن ما شهد به حق. فلم يجز له الحكم به؛ كما لو تغير اجتهاده. وفارق ما بعد الحكم فإنه تم بشرطه. ولأن الشك لا يزيل ما حكم به كما لو تغير اجتهاده. الحال الثاني: أن يرجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فينظر فإن كان المحكوم به عقوبة؛ كالحد والقصاص لم يجز استيفاؤه؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعهما من أعظم الشبهات. ولأن المحكوم به عقوبة لم يبق ظن استحقاقها ولا سبيل إلى جبرها فلم يجز استيفاؤها؛ كما لو رجعا قبل الحكم. وفارق المال فإنه يمكن جبره [1] بإلزام الشاهدين عوضه، والحد والقصاص لا ينجبر بإيجاب مثله على الشاهدين؛ لأن ذلك ليس بجبر ولا يحصل لمن وجب له منه عوض وإنما شرع للزجر والتشفي والانتقام لا للجبر. وإن كان المشهود به مالا استوفي ولم ينقض الحكم في قول أهل الفتيا من علماء الأمصار. وحكي عن سعيد بن المسيب والأوزاعي أنهما قالا: ينقض الحكم وإن استوفي (1) في الأصل: جبرها. وما أثبتناه من المغني 12: 137.

الحق؛ لأن الحق يثبت بشهادتهما فإذا رجعا زال ما يثبت به الحكم فنقض الحكم كما لو تبين أنهما كانا كافرين. ولنا أن حق المشهود له وجب له فلا يسقط بقولهما كما لو ادعياه لأنفسهما. يحقق هذا: أن حق الإنسان لا يزول إلا ببينة أو إقرار ورجوعهما ليس بشهادة ولهذا لا يفتقر إلى لفظ الشهادة ولا هو [1] إقرار من صاحب الحق. وفارق ما إذا تبين أنهما كانا كافرين؛ لأنا تبينا أنه لم يوجد شرط الحكم وهو شهادة العدول وفي مسألتنا لم [2] يتبين ذلك لجواز أن يكونا عدلين صادقين في شهادتهما وإنما كذبا في رجوعهما ويفارق العقوبات حيث لا تستوفى لأنها تدرأ بالشبهات. الحال الثالث: أن يرجعا بعد الاستيفاء فإنه لا يبطل الحكم ولا يلزم المشهود له شيء، سواء كان المشهود به مالا أو عقوبة؛ لأن الحكم قد تم باستيفاء المحكوم به ووصول الحق إلى مستحقه ويرجع به على الشاهدين ثم ينظر فإن كان المشهود به إتلافا في مثله القصاص؛ كالقتل والجرح نظرنا في رجوعهما فإن قالا عمدنا الشهادة عليه بالزور ليقتل أو يقطع فعليهما القصاص. وبهذا قال ابن أبي ليلى والشافعي. وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا قود عليهما؛ لأنهما لم يباشرا الإتلاف فأشبها حافر البئر وناصب السكين إذا تلف بهما شيء. ولنا ((أن عليا شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة فقطعه. ثم عادا فقالا: أخطأنا ليس هذا هو السارق. فقال علي: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما)) [3] . ولا مخالف له في الصحابة فيكون إجماعا. ولأنهما تسببا إلى قتله أو قطعه بما يفضي إليه غالبا فلزمهما القصاص كالمكره. وفارق الحفر ونصب السكين فإنه لا يفضي إلى القتل غالبا. وأما إن قالا: عمدنا الشهادة عليه ولم نعلم أنه يقتل بهذا وكانا ممن يجوز أن يجهلا (1) في الأصل: وهو. وما أثبتناه من المغني 12: 138. (2) زيادة من المغني 12: 138. (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 251 كتاب الشهادات، باب الرجوع

عن الشهادة.

ذلك وجبت الدية في أموالهما مغلظة؛ لأنه شبه عمد ولم تحمله العاقلة؛ لأنه ثبت باعترافهما والعاقلة لا تحمل اعترافا. وإن قالا جميعا: أخطأنا فعليهما الدية مخففة أو أرش الجرح في أموالهما؛ لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف.

Mas'alah: What is the ruling on witnesses who retract a testimony regarding a slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2314

Index: Kitab al-Ruju' 'an al-Shahadah (Retraction of Testimony)

مسألة: (وإن كان المحكوم به عبدا أو أمة غرما قيمته) . أما إذا شهدا بالعبد أو الأمة لغير مالكهما فالحكم في ذلك كالحكم بالشهادة على

المال على ما ذكرنا من الخلاف فيه؛ لأنهما من جملة المال وإن شهدا بحريتهما ثم رجعا عن الشهادة لزمهما غرامة قيمتهما لسيدهما بغير خلاف بينهم فيه، فإن المخالف في التي قبلها هو الشافعي وقد وافق هاهنا وهو حجة عليه فيما خالف فيه، فإن إخراج العبد عن يد سيده بالشهادة بحريته كإخراجه عنها بالشهادة به لغير مالكه، فإذا لزمه الضمان ثم لزمه هاهنا وغرما القيمة؛ لأن العبيد من المتقومات لا من ذوات الأمثال.

KITAB 103

كتاب الدعوى

Kitab al–Da'wa (Litigation)

Canonical Hanbali reference section

BAB 5

باب تعارض الدعاوى

Conflicting Claims

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling when two claimants dispute an item in a third party's possession and the third party admits it belongs to one of them but does not know which?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2331

Index: Kitab al-Da'wa (Litigation) > Conflicting Claims > Disputes Over Property in Third Party Possession

بغير خلاف وإن اعترف أنه لا يملكها وقال: لا أعرف صاحبها، أو قال: هي لأحدكما لا أعرفه عينا قرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف أنها له وسلمت إليه؛ لما روى أبو هريرة ((أن رجلين تداعيا عينا لم تكن لواحد منهما بينة. فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يستهما على العين أحبا أم كرها)) [1] رواه أبو داود. ولأنهما تساويا في الدعوى ولا بينة لواحد منهما ولا يد والقرعة تميز [2] عند التساوي؛ كما لو أعتق عبيدا لا مال له غيرهم في مرض موته، وأما إن كانت لأحدهما بينة حكم له بها بغير خلاف نعلمه، وإن كانت لكل واحد منهما بينة ففيه روايتان ذكرهما أبو الخطاب: أحدهما: تسقط البينتان ويقترع المدعيان على اليمين؛ كما لو لم تكن بينة وهذا الذي ذكره القاضي وهو ظاهر كلام الخرقي؛ لأنه ذكر القرعة ولم يفرق بين أن تكون معهما بينة أو لم تكن، وروي هذا عن ابن عمر وابن الزبير، وبه قال إسحاق وأبو عبيد، وهو رواية عن مالك وقديم قولي الشافعي؛ لما روى ابن المسيب ((أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمر. وجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة. فأسهم النبي صلى الله عليه وسلم بينهما)) [3] . رواه الشافعي في مسنده. ولأن البينتين حجتان تعارضتا من غير ترجيح لإحداهما على الأخرى. فسقطتا؛ كالخبرين. والرواية الثانية: تستعمل البينتان وفي كيفية استعمالهما روايتان: إحداهما: تقسم العين بينهما وهو قول الحارث العكلي

وقتادة وأبي حنيفة وقول للشافعي؛ لما روى أبو موسى ((أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم في بعير، وأقام كل (1) أخرجه أبو داود في سننه (3616) 3: 311 الموضع السابق. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2346) 2: 786 كتاب الأحكام، باب القضاء بالقرعة. وأخرجه أحمد في مسنده (10352) 2: 489 عن أبي هريرة. (2) في الأصل: تمييز. وما أثبتناه من المغني 12: 183. (3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 259 كتاب الدعوى والبينات، باب المتداعيين يتداعيان. . .

واحد منهما البينة أنها له. فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفان)) [1] . ولأنهما تساويا في دعواه فيتساويان في قسمته. والرواية الثانية: يقدم إحداهما بالقرعة، وهو قول للشافعي. ولنا الخبران. ولأن تعارض الحجتين لا توجب التوقف كالخبرين، بل إذا تعذر الترجيح أسقطناهما ورجعنا إلى دليل غيرهما.

Mas'alah: How are household items divided between spouses when ownership is disputed after separation or death?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2340

Index: Kitab al-Da'wa (Litigation) > Conflicting Claims > Disputes Between Spouses Over Household Goods

مسألة: (وإذا كان الزوجان في البيت فافترقا أو ماتا فادعى كل واحد منهما ما في البيت أنه له أو ورثه حكم بما كان يصلح للرجال للرجل وبما كان يصلح للنساء للمرأة وما كان يصلح أن يكون لهما فهو بينهما نصفين) . أما إذا اختلف الزوجان

في متاع البيت أو في بعضه فقال: كل واحد منهما جميعه لي أو قال: كل واحد منهما هذه العين لي وكانت لأحدهما بينة ثبت له بلا خلاف وإن لم يكن لواحد منهما بينة فالمنصوص عن أحمد أن ما يصلح للرجال من العمائم وقمصانهم وجبابهم والأقبية والطيالسة والسلاح وأشباه ذلك القول فيه قول الرجل مع يمينه، وما (1) زيادة من المغني 12: 224. (2) في الأصل: عن. وما أثبتناه من المغني 12: 224. (3) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (252) 1: 89 كتاب الفرائض، باب لا يورث الحميل إلا ببينة.

يصلح للنساء؛ كحليهن وقمصهن ومقانعهن ومغازلهن فالقول فيه قول المرأة مع يمينها وما يصلح لهما؛ كالمفارش والأواني فهو بينهما نصفين، وسواء كان في أيديهما من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم، وسواء اختلفا في حال الزوجية أو بعد البينونة، وسواء اختلفا أو اختلف ورثتهما أو أحدهما وورثة الآخر. نص على هذه الجملة أحمد. وقال القاضي: هذا إنما هو فيما إذا كانت أيديهما عليه من طريق الحكم، أما ما كان في يد أحدهما من طريق المشاهدة فهو له مع يمينه، وإن كان في أيديهما قسم بينهما نصفين، سواء كان يصلح لهما أو لأحدهما وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن إلا أنهما قالا: ما يصلح لهما ويدهما عليه من طريق الحكم فالقول فيه قول الرجل مع يمينه، وإذا اختلف أحدهما وورثة الآخر فالقول قول النافي منهما؛ لأن اليد المشاهدة أقوى من اليد الحكمية بدليل أنه لو تنازع الخياط وصاحب الدار في الإبرة والمقص كانت للخياط. وقال أبو يوسف: القول قول المرأة فيما جرت العادة أنه قدر جهاز مثلها. وقال مالك: ما صلح لكل واحد منهما فهو له وما يصلح لهما كان للرجل، سواء كان في أيديهما من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم؛ لأن البيت للرجل ويده عليه أقوى؛ لأن عليه السكنى. وقال الشافعي

وزفر: كل ما في البيت بينهما نصفين فيحلف كل واحد منهما على نصفه ويأخذه. وروي نحو ذلك عن عبدالله بن مسعود؛ لأنهما تساويا في ثبوت يدهما على المدعى وعدم البينة فلم يقدم أحدهما على صاحبه كالذي يصلح لهما، أو كما لو كان في يدهما من حيث المشاهدة عند من سلم ذلك. ولنا أن أيديهما جميعا على متاع البيت بدليل ما لو نازعهما فيه أجنبي كان القول قولهما وقد ترجح أحدهما على صاحبه يدا وتصرفا فيجب أن يقدم كما لو تنازعا دابة أحدهما راكبها والآخر آخذ بزمامها أو قميصا أحدهما لابسه والآخر آخذ بكمه أو جدارا متصلا بداريهما معقودا ببناء أحدهما وله عليه أزج. ولنا على أبي حنيفة والقاضي: أنهما تنازعا فيما في أيديهما أشبه إذا كان في اليد

الحكمية، وأما ما كان يصلح لهما فإنه في أيديهما ولا مزية لأحدهما على صاحبه. أشبه إذا كان في أيديهما من جهة المشاهدة. والدلالة على أنه ليس للنافي منهما: أن وارث الميت قائم مقامه أشبه ما لو وكل أحدهما لنفسه وكيلا. وأما إذا لم يكن لهما يد حكمية بل تنازع رجل وامرأة في عين غير قماش فلا يرجح أحدهما بصلاحية ذلك له بل إن كانت في أيديهما فهي بينهما وإن كانت في يد أحدهما فهي له وإن كانت في يد غيرهما اقترعا عليها فمن خرجت له القرعة فهي له، واليمين على ما حكمنا له بها في كل المواضع؛ لأنه ليس لهما يد حكمية فأشبها سائر المختلفين.

Mas'alah: What is the ruling on a wall claimed by two neighbors in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 942

Index: Kitab al-Da'wa (Litigation)

مسألة: (وإذا تداعيا نفسان جدارا معقودا ببناء كل واحد منهما تحالفا وكان بينهما. وكذلك إن كان محلولا من بنائهما. وإن كان معقودا ببناء أحدهما كان له مع يمينه) . أما إذا تداعيا حائطا بين ملكيهما، وتساويا في كونه معقودا ببنائهما معا. وهو أن يكون متصلا بهما اتصالا بهما اتصالا لا يمكن إحداثه بعد بناء الحائط، مثل اتصال البناء بالطين، كهذه الفطائر التي لا يمكن إحداث اتصال بعضها ببعض، أو تساويا في كونه محلولا من بنائهما أي غير متصل ببنائهما الاتصال المذكور بل بينهما شق مستطيل، كما يكون بين الحائطين اللذين ألصق أحدهما بالآخر. فهما سواء في الدعوى. فإن لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا فيحلف كل واحد منهما على نصف الحائط أنه له. ويجعل بينهما نصفين؛ لأن كل واحد منهما يده على نصف الحائط؛ لكون الحائط في أيديهما، وإن حلف كل واحد منهما على جميعه: أنه له وما هو لصاحبه جاز وهو بينهما، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم في هذا خلافا؛ لأن المختلفين في العين إذا لم يكن لواحد منهما بينة فالقول قول من هي في يده مع يمينه. وإذا كانت في أيديهما كانت يد

كل واحد منهما على نصفها. فيكون القول قوله في نصفها مع يمينه، فإن كان لأحدهما بينة حكم بها له، وإن كان لكل واحد منهما بينة تعارضتا وصارا كمن لا بينة لهما وإن لم يكن لهما بينة ونكلا عن اليمين كان الحائط في أيديهما على ما كان، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي على الناكل فكان الكل للآخر، وإن كان الحائط متصلا ببناء أحدهما دون الآخر فهو له مع يمينه. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأن الظاهر أن هذا البناء بني كله بناء واحدا فإذا كان بعضه لرجل كان بقيته له والبناء الآخر المحلول الظاهر: أنه بني وحده. فإنه لو بني مع هذا كان متصلا به فالظاهر أنه لغير صاحب هذا الحائط المختلف فيه فوجب أن يرجح بهذا كاليد

والأزج. فإن قيل: فلم لا تجعلوه له بغير يمين لذلك؟ قلنا: لأن ذلك ظاهر وليس بيقين، إذ يحتمل أن يكون أحدهما بنى الحائط لصاحبه تبرعا مع حائطه، أو كان له فوهبه إياه، أو بناه بأجرة. فشرعت اليمين من أجل الاحتمال. كما شرعت في حق صاحب اليد وسائر من وجبت عليه اليمين، فأما إن كان معقودا ببناء أحدهما عقدا يمكن إحداثه مثل البناء باللبن والآجر فإنه يمكن أن ينتزع من الحائط المبني نصف لبنة أو آجرة، ويجعل مكانها لبنة صحيحة أو آجرة صحيحة تعقد بين الحائطين فقال القاضي: لا يرجح بهذا الاحتمال أن يكون صاحبه فعل هذا ليتملك الحائط المشترك. وظاهر كلام الخرقي: أنه يرجح بهذا الاتصال، كما يرجح بالاتصال الذي لا يمكن إحداثه؛ لأن الظاهر أن صاحب الحائط لا يدع غيره يتصرف فيه بنزع [1] آجره وتغيير بنائه وفعل ما يدل على تملكه له. فوجب أن يرجح بهذا، كما يرجح باليد. فإنه يمكن أن تكون يدا عادية حدثت بالغصب أو بالسرقة أو بالعارية أو الإجارة. ولم يمنع ذلك الترجيح بها. والله أعلم. (1) في الأصل: بغير. وما أثبتناه من المغني 5: 42.

Mas'alah: What is the definition and basis of legal claims (da'wa) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2325

Index: Kitab al-Da'wa (Litigation)

كتاب الدعاوى والبينات الدعوى: إضافة الإنسان إلى نفسه شيئا ملكا أو استحقاقا أو صفقة ونحو ذلك وهو في الشرع إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته والمدعى عليه من يضاف إليه استحقاق شيء عليه. وقال ابن عقيل: الدعوى الطلب قال الله تعالى: {ولهم ما يدعون} [يس: 57] وقيل: المدعي من يلتمس بقوله

أخذ شيء من يد غيره أو إثبات حق في ذمته والمدعي عليه من ينكر ذلك، وقيل المدعي من إذا ترك لم يسكت والمدعى عليه من إذا ترك سكت وقد يكون كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه بأن يختلفا في العقد فيدعي كل واحد منهما أن الثمن غير الذي ذكره صاحبه. والأصل في الدعوى قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم. ولكن اليمين على المدعى عليه)) [1] رواه أحمد ومسلم. وفي حديث: ((البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)) [2] ولا تصح الدعوى إلا من جائز التصرف.

Mas'alah: Why must the conditions of marriage be specified in a claim according to Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2327

Index: Kitab al-Da'wa (Litigation)

وقد يدعي نكاحا صحيحا والحاكم لا يرى صحته ولا ينبغي أن يحكم بصحته مع جهله بها ولا بعلمها ما لم تذكر الشروط وتقوم البينة بها ويفارق المال فإن أسبابه لا تنحصر وقد يخفى على المدعي سبب ثبوت حقه والعقود تكثر شروطها ولذلك اشترطنا لصحة البيع شروطا سبعة [1] وربما لا يحسن المدعي عدها ولا يعرفها والأموال مما يتساهل فيها، فلذلك افترقا في اشتراط الولي والشهود في عقوده فافترقا في الدعوى، وعدم العدة والردة الأصل عدمهما ولا يختلف الناس فيه ولا تختلف به الأغراض، فإن كانت المرأة أمة والزوج حر فقياس ما ذكرناه فإنه يحتاج إلى ذكر عدم الطول وخوف العنت؛ لأنهما من شرائط صحة نكاحها، وأما إن ادعى استدامة الزوجية ولم يدع العقد لم يحتج إلى ذكر شروطه في أحد الوجهين؛ لأنه يثبت بالاستفاضة ولو اشترط ذكر الشروط لاشترطت الشهادة به ولا يلزم ذلك في

شهادة الاستفاضة وفي الثاني يحتاج إلى ذكر الشروط؛ لأنه دعوى نكاح. أشبه دعوى العقد.

Mas'alah: How is a disputed animal resolved by lot when the possessor does not know the owner in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2330

Index: Kitab al-Da'wa (Litigation)

مسألة: (ولو كانت الدابة في يد غيرهما واعترف أنه لا يملكها وأنها لأحدهما لا يعرفه عينا، قرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف وسلمت إليه) . أما الرجلان إذا تداعيا عينا في يد غيرهما ولا بينة لهما فأنكرهما فالقول قوله مع يمينه

Mas'alah: What is the ruling when a person in possession of a house admits it belongs to another and a third party claims it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2332

Index: Kitab al-Da'wa (Litigation)

مسألة: (ولو كانت في يده دار فادعاها رجل فأقر بها لغيره فإن كان المقر له بها حاضرا جعل الخصم فيها وإن كان غائبا وكانت للمدعي بينة حكم بها للمدعي ببينته وكان الغائب على خصومته متى حضر) . أما إذا ادعى رجل دارا في يد غيره فقال الذي هي في يده: ليست لي إنما هي لفلان وكان المقر له بها حاضرا سئل عن ذلك فإن صدقه صار الخصم فيها وكان كصاحب اليد؛ لأن من هي في يده اعترف أن يده

نائبة عن يده وإقرار الإنسان بما في يده إقرار صحيح فيصير خصما للمدعي فإن كانت للمدعي بينة حكم له بها وإن لم تكن له بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه وإن قال المدعي: احلفوا لي [2] المقر الذي كانت العين في يده أنه لا يعلم أنها لي فعليه اليمين؛ لأنه لو أقر له بها لزمه الغرم كما لو قال: هذه العين لزيد ثم قال: هي لعمرو فإنها تدفع إلى زيد ويغرم قيمتها لعمرو. ومن لزمه الغرم مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار، فإن رد المقر له الإقرار وقال: ليست لي وإنما هي للمدعي حكم له بها وإن لم يقل: هي للمدعي ولكن قال: ليست لي فإن كانت للمدعي بينة حكم له بها، وإن لم تكن له بينة ففيه وجهان: أحدهما: تدفع إلى المدعي؛ لأنه يدعيها ولا منازع له فيها. ولأن من هي في يده لو ادعاها ثم نكل قضينا له بها فمع عدم ادعائه لها أولى. والثاني: لا تدفع إليه؛ لأنه لم يثبت لها مستحق؛ لأن المدعي لا يد له ولا بينة (1) سبق تخريجه ص: 564. (2) زيادة من المغني 12: 202.

وصاحب اليد معترف أنها ليست له فيأخذها الإمام فيجعلها لصاحبها وهذا الوجه الذي ذكره القاضي. والأول أولى؛ لما ذكرنا من دليله ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين. وأما إن أقر بها لغائب أو لغير مكلف معين؛ كالصبي والمجنون صارت الدعوى عليه [1] فإن لم تكن للمدعي بينة لم يقض له بها؛ لأن الحاضر يعترف أنها ليست له ولا يقضى للغائب بمجرد الدعوى، ويقف الأمر حتى يقدم الغائب ويصير غير المكلف مكلفا فتكون الخصومة معه. وإن كان مع المدعي بينة سمعها الحاكم وقضى بها وكان الغائب على خصومته متى حضر له أن يقدح في بينة المدعي وأن يقيم بينة تشهد بانتقال الملك إليه من المدعي وإن أقام بينة أنها ملكه فهل يقضى بها؟ على وجهين بناء على تقديم بينة الداخل أو الخارج. فإن قلنا تقدم بينة الخارج فأقام الغائب بينة تشهد له بالملك والنتاج أو سبب من أسباب الملك فهل تسمع بينته

ويقضى له بها؟ على وجهين. وإن كان مع المقر بينة تشهد بها للغائب سمعها الحاكم ولم يقض بها؛ لأن البينة للغائب والغائب لم يدعها هو ولا وكيله، وإنما سمعها الحاكم؛ لما فيها من الفائدة وهو زوال التهمة عن الحاضر وسقوط اليمين عنه إذا ادعى عليه إنك تعلم أنها لي ويتخرج أن يقضي بها إذا قلنا بتقديم بينة الداخل وأن للمودع المخاصمة في الوديعة إذا غصبت. ولأنها بينة مسموعة فيقضى بها كبينة المدعي إذا لم تعارضها بينة أخرى فإن ادعى من هي في يده أنها معه بإجارة أو عارية وأقام بينة بالملك للغائب لم يقض بها لوجهين: أحدهما: أن ثبوت الإجارة والعارية يترتب على الملك للمؤجر ولا يمكن ثبوت الملك للمؤجر بهذه البينة فلا تثبت الإجارة المترتبة عليها. والثاني: أن بينة الخارج مقدمة على بينة الداخل ويتخرج القضاء بها على رواية تقديم بينة الداخل وكون الخارج له فيها حق. ومتى عاد المقر بها لغيره فادعاها لنفسه لم (1) في الأصل: صار الدعوى له. وما أثبتناه من المغني 12: 203.

تسمع دعواه؛ لأنه أقر بأنه لا يملكها فلا يسمع منه الرجوع عن إقراره والحكم في غير المكلف كالحكم في الغائب على ما ذكرنا.

KITAB 104

كتاب البينات والأيمان

Kitab al-Bayyinat wa al-Ayman (Evidence and Oaths)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب البينة على المدعي

Evidence upon the Claimant

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling if a claimant says he has no evidence then later brings witnesses?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2322

مسألة: (ومن ادعى دعوى وقال: لا بينة لي ثم أتى بعد ذلك ببينة لم تقبل؛ لأنه مكذب لبينته) . وبهذا قال محمد بن الحسن. وقال أبو يوسف وابن المنذر: تقبل وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنه يجوز أن ينسى أو يكون الشاهدان سمعا منه وصاحب الحق لا يعلم فلا يثبت بذلك أنه كذب بينته. وقال بعض أصحاب الشافعي: إن كان الإشهاد أمرا تولاه بنفسه لم تسمع بينته؛

لأنه أكذبها، وإن كان وكيله أشهد على المدعى عليه أو شهد من غير علمه أو من غير أن يشهدهم سمعت بينته؛ لأنه معذور في نفيه إياها وهذا القول حسن. ولنا أنه أكذب بينته بإقراره أنه لا يشهد له أحد فإذا شهد له إنسان كان تكذيبا له، ويفارق الشاهد إذا قال: لا شهادة عندي ثم قال: كنت أنسيتها؛ لأن ذلك إقرار لغيره بعد الإنكار وهاهنا هو مقر لخصمه بعدم البينة. فلم يقبل رجوعه عنه والحكم فيما إذا قال: كل بينة لي زور كالحكم فيما إذا قال: لا بينة لي على ما ذكرنا من الخلاف فيه. وإن قال: ما أعلم لي بينة ثم أتى ببينة سمعت؛ لأنه يجوز أن تكون له بينة لم تعلمها ثم علمها. قال أبو الخطاب: ولو قال: ما أعلم لي بينة فقال شاهدان: نحن نشهد لك سمعت بينته.

BAB 4

باب النكول ورد اليمين

Refusal and Returning the Oath

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on a man who claims marriage to a woman without evidence in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2325

Index: Kitab al-Bayyinat wa al-Ayman (Evidence and Oaths) > Refusal and Returning the Oath > Nukul in Non-Financial Claims (Retaliation, Penalties, Marriage)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن ادعى زوجية امرأة فأنكرته ولم تكن له بينة فرق بينهما ولم يحلف) . أما النكاح فلا يستحلف فيه رواية واحدة ذكره القاضي، وهو قول أبي حنيفة، وخرج لنا أن يستحلف في كل حق لآدمي وهو قول الشافعي ونحوه قول أبي يوسف ومحمد؛ لقول النبي عليه السلام: ((ولكن اليمين على المدعى عليه)) . ولأنه حق لآدمي فيستحلف فيه كالمال، ثم اختلفوا فقال أبو يوسف ومحمد: (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1711) 3: 1336 كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه. وأخرجه أحمد في مسنده (3188) 1: 343. (2) سبق تخريجه ص: 564.

يستحلف في النكاح فإن نكل ألزم النكاح. وقال الشافعي: إن نكل ردت اليمين على الزوج فحلف وثبت النكاح. ولنا أن هذا مما لا يحل بذله فلم يستحلف فيه كالحد. يحققه: أن الإبضاع مما يحتاط فيها فلا تباح بالنكول ولا به وبيمين المدعي كالحدود، وذلك لأن النكول ليس بحجة قوية وإنما هو سكوت مجرد يحتمل أن يكون لخوفه من اليمين، أو للجهل بحقيقة الحال، أو للحياء من الخلف والتبذل في مجلس الحاكم. ومع هذه الاحتمالات لا ينبغي أن يقضى به فيما يحتاط له، ويمين المدعي إنما هي قول نفسه لا ينبغي أن يعطى بها أمرا فيه خطر عظيم وإثم كبير وتمكن من وطء امرأة يحتمل أن تكون أجنبية منه. وأما الحديث إنما تناول الأموال

والدماء فلا يدخل النكاح فيه، ولو دخل فيه كل دعوى لكان مخصوصا بالحدود فالنكاح في معناه بل النكاح أولى؛ لأنه لا يكاد يخلوا من شاهد؛ لكون الشهادة شرطا في انعقاده أو من اشتهاره فيشهد فيه بالاستفاضة والحدود بخلاف ذلك. إذا ثبت هذا فإنه يفرق بينهما ويحال بينه وبينها ويخلى سبيلها، وإن قلنا أنها تحلف على الاحتمال الآخر فنكلت لم يقض بالنكول وتحبس في أحد الوجهين حتى تقر أو تحلف وفي الآخر يخلى سبيلها وتكون فائدة شرع اليمين التخويف والردع لتقر إن كان المدعي محقا أو حلف فتبرأ إن كان مبطلا.

Mas'alah: What is the ruling on requiring an oath from the opponent when one's statement is accepted?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 998

Index: Kitab al-Bayyinat wa al-Ayman (Evidence and Oaths)

مسألة: (وكل من قلت: القول قوله فلخصمه عليه اليمين) . يعني في هذا الباب وفيما أشبهه مثل أن يقول: عندي ألف ثم قال: وديعة، أو قال: علي ثم قال: وديعة، أو قال: له عندي رهن فقال المالك: وديعة، ومثل الشريك والمضارب والمنكر للدعوى. وإذا اختلفا في قيمة الرهن أو قدره أو قدر الدين الذي به الرهن وأشباه هذا، فكل من قلنا [1] القول قوله فلخصمه عليه اليمين؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لو يعطى الناس بدعواهم (1) زيادة من المغني 5: 341.

لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)) [1] رواه أحمد ومسلم. ولأن اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه وقوي جانبه تقوية لقوله

واستظهارا، والذي جعل القول قوله كذلك فيجب أن تشرع اليمين في حقه.

Mas'alah: What is the ruling on requesting an oath after acknowledging receipt of a gift or sale price in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 999

Index: Kitab al-Bayyinat wa al-Ayman (Evidence and Oaths)

فصل إذا أقر أنه وهب وأقبض الهبة أو رهن وأقبض أو أقر أنه قبض ثمن المبيع أو أجر المستأجر ثم أنكر ذلك وسأل إحلاف خصمه ففيه روايتان: إحداهما: لا يستحلف، وهو قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأن دعواه تكذيب لإقراره فلا تسمع؛ كما لو أقر المضارب أنه ربح ألفا ثم قال: غلطت. ولأن الإقرار أقوى من البينة، ولو شهدت البينة فقال: احلفوه لي مع بينته لم يستحلف كذا هاهنا. والثانية: يستحلف، وهو قول الشافعي وأبي يوسف؛ لأن العادة جارية بالإقرار قبل القبض فيحتمل صحة ما قاله فينبغي أن يستحلف خصمه لنفي الاحتمال، ويفارق الإقرار البينة لوجهين: أحدهما: أن العادة جارية بالإقرار بالقبض قبله ولم تجر العادة بالشهادة على القبض قبله؛ لأنها تكون شهادة زور. الثاني: أن إنكاره مع الشهادة طعن في البينة وتكذيب لها وفي الإقرار بخلافه ولم يذكر القاضي في المجرد غير هذا الوجه.

Mas'alah: What is the ruling on swearing an oath based on one's own handwriting or a trusted person's report?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2268

Index: Kitab al-Bayyinat wa al-Ayman (Evidence and Oaths)

فصل قال القاضي: يجوز أن يحلف على ما لا تسوغ الشهادة عليه مثل أن يجد بخطه دينا على إنسان وهو يعرف أنه لا يكتب إلا حقا ولم يذكره أو يجد في روزمانج أبيه بخطه دينا له على إنسان ويعرف من أبيه الأمانة وأنه لا يكتب إلا حقا فله أن يحلف عليه ولا يجوز أن يشهد به ولو أخبره بحق أبيه ثقة فسكن إليه جاز أن يحلف عليه ولم يجز له أن يشهد به، وبهذا قال الشافعي. والفرق بين اليمين والشهادة من وجهين: أحدهما: أن الشهادة لغيره فيحتمل أن من له الشهادة قد زور على خطه ولا يحتمل هذا فيما يحلف عليه؛ لأن الحق إنما هو للحالف فلا يزور أحد عليه. الثاني: أن ما يكتبه الإنسان من حقوقه يكثر فينسى بعضه بخلاف الشهادة. وكل موضع قبل فيه الشاهد واليمين فلا فرق بين كون المدعي مسلما أو كافرا، عدلا أو فاسقا، رجلا أو امرأة نص عليه أحمد؛ لأن من شرعت في حقه اليمين لا يختلف حكمه باختلاف هذه الأوصاف كالمنكر إذا لم تكن بينة. قال أحمد: مضت السنة أن يقضي باليمين مع الشاهد الواحد فإن أبى أن يحلف استحلف المطلوب، وهذا قول مالك والشافعي، وعن أحمد إن أبى المطلوب أن يحلف ثبت الحق عليه. فصل وأكثر أهل العلم يرون ثبوت المال لمدعيه بشاهد ويمين. روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، وهو قول الفقهاء السبعة وعمر بن عبدالعزيز والحسن وشريح وإياس وعبدالله بن عتبة وأبي سلمة بن عبدالرحمن ويحيى بن يعمر وابن أبي ليلى وربيعة ومالك والشافعي. وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يقضى بشاهد ويمين.

وقال محمد بن الحسن: من قضى بالشاهد واليمين نقضت حكمه؛ لأن الله تعالى قال: {واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان} [البقرة:282] فمن زاد في ذلك فقد زاد في النص والزيادة في النص نسخ. ولأن

النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر)) [1] فحصر اليمين في جانب المدعى عليه كما حصر البينة في جانب المدعي. ولنا ما روى سهيل عن أبيه عن أبي هريرة قال: ((قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد الواحد)) [2] رواه ابن ماجة والترمذي وأبو داود وزاد قال عبدالعزيز الدراوردي: قد ذكرت ذلك لسهيل فقال: أخبرني ربيعة وهو عندي ثقة أني حدثته إياه ولا أحفظه. قال عبدالعزيز: وقد كان أصاب سهيلا علة أذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عنه عن أبيه. وعن سراقة ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة الرجل ويمين الطالب)) [3] رواه ابن ماجة. وعن ابن عباس ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد)) [4] رواه أحمد ومسلم وابن ماجة. وفي رواية لأحمد: إنما كان ذلك في الأموال. (1) أخرجه الدارقطني في سننه (98) 3: 110 كتاب الحدود. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 252 كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3610) 3: 309 كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد. وأخرجه الترمذي في جامعه (1343) 3: 627 كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2368) 2: 793 كتاب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين. (3) أخرجه ابن ماجة في سننه (2371) 2: 793 كتاب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (1712) 3: 1337 كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد. وأخرجه أبو داود في سننه (3608) 3: 308 كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2370) 2: 793 كتاب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين. وأخرجه أحمد في مسنده (2961) طبعة إحياء التراث.

وعن جابر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد)) [1] رواه أحمد وابن ماجة والترمذي. وعن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق)) [2] . و ((قضى به علي بالعراق)) [3] رواه أحمد والدارقطني وذكره الترمذي. ولأن اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه وقوي جانبه ولذلك شرعت في حق صاحب اليد؛ لقوة جنبته بها. وفي حق المنكر لقوة جنبته فإن الأصل براءة ذمته، والمدعي هاهنا ظهر صدقه. فوجب أن يشرع اليمين في حقه ولا حجة لهم في الآية؛ لأنها دلت على مشروعية الشاهدين والشاهد والمرأتين ولا نزاع في هذا، وقولهم أن الزيادة في النص نسخ غير صحيح؛ لأن النسخ الرفع والإزالة والزيادة في الشيء تقرير له لا رفع والحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين ولا يرفعه. ولأن الزيادة لو كانت متصلة بالمزيد عليه لم نرفعه ولم يكن نسخا فكذلك إذا انفصلت عنه. ولأن الآية واردة في التحمل دون الأداء ولهذا قال الله: {أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى} [البقرة:282] والنزاع في الأداء وحديثهم ضعيف وليس هو للحصر بدليل أن اليمين تشرع في حق المودع إذا ادعى رد الوديعة أو تلفها وفي حق الأمناء لظهور جنايتهم وفي حق الملاعن والقسامة وتشرع في حق البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة، وقول محمد بن الحسن في نقض قضاء من قضى بالشاهد واليمين (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1344) 3: 492 كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2369) 2: 793 كتاب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين. وأخرجه أحمد في مسنده (14292) 3: 305. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى10:170 كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد. (3) أخرجه أحمد في مسنده (14292) 3:305. وأخرجه الدارقطني

في سننه (29) 4: 212 كتاب الأقضية والأحكام. وذكره الترمذي في جامعه 3: 628 كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد.

يتضمن القول بنقض قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الذين قضوا به وقد قال الله تعالى: {فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما} [النساء:65] ، والقضاء بما قضى به محمد بن عبدالله صلى الله عليه وسلم أولى من قضاء محمد بن الحسن المخالف له.

Mas'alah: What is the ruling when heirs refuse to take an oath with a witness regarding a debt of the deceased?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2303

Index: Kitab al-Bayyinat wa al-Ayman (Evidence and Oaths)

مسألة: (ولو هلك رجل عن ابنين وله حق بشاهد وعليه من الدين ما يستغرق ميراثه فأبى الوارثان أن يحلفا مع الشاهد لم يكن للغريم أن يحلف مع شاهد الميت ويستحق فإن حلف الوارثان مع الشاهد حكم بالدين ودفع إلى الغريم) . أما إذا مات المفلس وادعى ورثته دينا له على رجل فأنكر فأقاموا شاهدا عدلا وحلفوا معه حكم بالدين للميت فتقضى منه ديونه ثم تنفذ وصاياه من الثلث إلا أن يجيز الورثة، فإن أبى الورثة أن يحلفوا لم يكن للغريم أن يحلف مع شاهد الميت. وبهذا قال الشافعي في الجديد. وقال في القديم: للغريم أن يحلف ويستحق وهذا قول مالك؛ لأن

حقه متعلق به بدليل أنه لو ثبت المال قدم حقه على الورثة وكانت له اليمين كالوارث. ولنا أن الدين للورثة دون الغريم فلم يكن له أن يحلف عليه، كما لو لم يستغرق الدين ميراثه. والدليل على أنه للوارث: أنه يكتفى بيمينه، ولو كان لغيره لما اكتفي بها. ولأن حق الغريم في ذمة الميت والدين للميت ولهذا يشهد الشاهد بأن الدين للميت والذي يحلف معه إنما يحلف على هذا. ولا يجوز للغريم أن يحلف أن لي في ذمة المدعى عليه دينا بالاتفاق فلم يجز أن يحلف على دين غيره الذي لا فعل له فيه؛ لأن النبي عليه السلام إنما جعل اليمين للمالك ولا يلزم على هذا الوكيل؛ لأنه يحلف على فعل نفسه. ولأن الغريم لو حلف مع الشاهد ثم أبرأ الميت من الدين لرجع الدين إلى الورثة ولو كان قد ثبت له بيمينه لم يرجع إليهم وهكذا لو وصى الميت لإنسان ثم لم يحلف الورثة لم يكن للموصى له أن يحلف لما ذكرنا.

Mas'alah: What is the ruling on a plaintiff who brings evidence after the defendant has taken an oath?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2305

Index: Kitab al-Bayyinat wa al-Ayman (Evidence and Oaths)

مسألة: (ومن ادعى دعوى، وذكر أن بينته بالبعد منه، فحلف المدعى عليه، ثم أحضر المدعي بينته حكم بها ولم تكن اليمين مزيلة للحق) . أما المدعي إذا ذكر أن بينته بعيدة منه، أو لا يمكنه إحضارها، أو لا يريد إقامتها فطلب اليمين من المدعى عليه أحلف له فإذا حلف ثم أحضر المدعي ببينة حكم له. وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومالك والشافعي. وحكي عن ابن أبي ليلى: أن بينته لا تسمع؛ لأن اليمين حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعي كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بينة المدعي.

ولنا قول عمر: ((البينة الصادقة أحب إلي من اليمين الفاجرة)) [1] . وظاهر هذه البينة الصدق ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة فتكون أولى. ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيها بإقراره يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين وما ذكره لا يصح؛ لأن البينة الأصل واليمين بدل عنها ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرها، والبدل يبطل بالقدرة على المبدل؛ كبطلان التيمم مع القدرة على الماء. ولا يبطل الأصل بالقدرة على البدل ويدل على الفرق بينهما أنهما حال اجتماعهما وإمكان سماعهما تسمع البينة ويحكم بها ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها.

Mas'alah: What is the ruling on the form of oath that absolves the defendant in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2306

Index: Kitab al-Bayyinat wa al-Ayman (Evidence and Oaths)

مسألة: (واليمين التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله تعالى وإن كان الحالف كافرا) . أما اليمين المشروعة في الحقوق التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله تعالى، إلا أن مالكا أحب أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو، وإن استحلف حاكم بالله أجزأ. قال ابن المنذر: هذا أحب إلي؛ لأن ابن عباس روى ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استحلف رجلا. فقال له قل: والله الذي لا إله إلا هو ما له عندك شيء)) [2] رواه أبو داود. وفي حديث عمر حين حلف لأبي قال: ((والله الذي لا إله إلا هو إن النخل لنخلي وما لأبي فيها شيء)) [3] . وقال الشافعي: إن كان المدعى قصاصا أو عتاقا أو حدا أو مالا يبلغ نصابا غلظت اليمين فيحلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية.

وقال في القسامة: عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور وهذا اختيار أبي الخطاب. وذكر القاضي أن هذا في أيمان القسامة خاصة وليس بشرط. (1) ذكره وكيع عن شريح وليس عن عمر، في أخبار القضاة 2: 342. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3620) 3: 311 كتاب الأقضية، باب كيف اليمين. (3) حديث عمر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 144 كتاب آداب القاضي، باب القاضي لا يحكم لنفسه. دون اللفظ الذي ذكره المصنف.

ولنا قول الله تعالى: {تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمنا} [المائدة:106] ، وقال: {فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما} [المائدة: 107] . وقال في اللعان: {فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين} [النور:6] . و ((استحلف النبي صلى الله عليه وسلم ركانة بن عبد يزيد في الطلاق. فقال: آلله! ما أردت إلا واحدة)) [1] . ولأن في الله كفاية. فوجب أن يكتفى باسمه في اليمين؛ كالموضع الذي سلموه. وأما حديث ابن عباس وعمر فإنه يدل على جواز الاستحلاف كذلك وما ذكرناه يدل على الاكتفاء باسم الله تعالى وحده وما ذكروه الباقون فتحكم لا نص فيه ولا قياس يقتضيه. إذا ثبت هذا فإن اليمين في حق المسلم والكافر جميعا بالله تعالى لا يحلف أحد بغيره؛ لقول الله: {فيقسمان بالله} [المائدة: 106] ، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من كان حالفا فليحلف بالله أو فليصمت)) [2] .

Mas'alah: What is the ruling on the form of oath for a Jewish or Christian defendant?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2307

Index: Kitab al-Bayyinat wa al-Ayman (Evidence and Oaths)

مسألة: (إلا أنه إن كان يهوديا قيل له قل: والله الذي أنزل التوراة على موسى، وإن كان نصرانيا قيل له قل: والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى وإن كان لهم مواضع يعظمونها ويتوقون أن يحلفوا فيها كاذبين حلفوا فيها) . ظاهر كلام الخرقي: أن اليمين لا تغلظ إلا في حق أهل الذمة، ولا تغلظ في حق المسلمين. ونحو هذا قال أبو بكر. ووجه تغليظها في حقهم: ما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لليهود: (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1177) 3: 17 كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2051) 1: 661 كتاب الطلاق، باب طلاق البتة. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2533) 2: 951 كتاب الشهادات، باب كيف يستحلف. وأخرجه مسلم في صحيحه (1646) 3: 1267 كتاب الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى.

((نشدتكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنى)) [1] رواه أبو داود. وكذلك قال الخرقي تغلظ بالمكان فيحلف في المواضع التي يعظمها ويتوقى الكذب فيها ولم يذكر التغليظ بالزمان. وقال أبو الخطاب: إن رأى التغليظ في اليمين في اللفظ بالزمان والمكان فله ذلك قال: وقد أومأ إليه أحمد في رواية الميموني وذكر التغليظ في حق المجوسي، قال: فيقال له: قل: والله الذي خلقني ورزقني. وإن كان وثنيا حلفه بالله وحده وكذلك إن كان لا يعبد الله؛ لأنه لا يجوز أن يحلف بغير الله؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت)) [2] . ولأن هذا إن لم يكن يعتد هذه يمينا فإنه يزداد بها إثما وعقوبة وربما عجلت عقوبته فيتعظ بذلك ويعتبر به غيره. وهذا كله ليس بشرط في اليمين وإنما للحاكم فعله إذا رأى. وممن قال: لا يشرع التغليظ بالزمان والمكان في

حق مسلم أبو حنيفة وصاحباه. وقال مالك والشافعي: تغلظ. فعلى قول أبي الخطاب تغلظ اليمين بالمدينة عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفي بيت المقدس عند الصخرة، وفي سائر البلدان في الجوامع. ولنا قول الله تعالى: {فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما} [المائدة: 107] ولم يذكر مكانا ولا زمنا ولا زيادة في اللفظ. و ((استحلف النبي صلى الله عليه وسلم ركانة في الطلاق. فقال: آلله! ما أردت إلا واحدة قال: آلله ما أردت إلا واحدة)) [3] ، ولم يغلظ يمينه بزمن ولا مكان ولا زيادة لفظ. (1) أخرجه أبو داود في سننه (3624) 3: 312 كتاب الأقضية، باب كيف يحلف الذمي؟ (2) سبق قريبا. (3) أخرجه الترمذي في جامعه (1177) 3: 17 كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2051) 1: 661 كتاب الطلاق، باب طلاق البتة.

وحلف عمر لأبي حين تحاكما إلى زيد في مكانه وكانا في بيت زيد. وقال عثمان لابن عمر: ((تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه)) [1] . وما ذكروه تقييد لمطلق هذه النصوص ومخالفة الإجماع فإن ما ذكرنا عن الخليفتين عمر وعثمان مع من حضرهما لم ينكر وهو في محل الشهرة فكان إجماعا. وإنما ذكر الخرقي التغليظ بالمكان واللفظ في حق الذمي؛ لاستحلاف النبي صلى الله عليه وسلم لليهود بقوله: ((نشدتكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى)) [2] . ولقوله تعالى في حق الكتابيين: {تحبسونهما من بعد الصلاة} [المائدة:106] . قال ابن المنذر: لا أعلم حجة توجب أن يستحلف في مكان بعينه ولا بيمين غير التي يستحلف بها المسلمون وعلى كل حال فلا خلاف بين أهل العلم في أن التغليظ بالزمان والمكان والألفاظ غير واجب، إلا أن ابن الصباغ ذكر أن في وجوب التغليظ بالمكان قولين للشافعي

وخالفه ابن القاص فقال: لا خلاف بين أهل العلم في أن القاضي حيث استحلف المدعى عليه في عمله وبلد قضائه جاز، وإنما التغليظ بالمكان فيه اختيار فيكون التغليظ عند من رآه اختيارا واستحبابا.

Mas'alah: How is conflicting evidence resolved when both parties claim ownership of an animal in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2327

Index: Kitab al-Bayyinat wa al-Ayman (Evidence and Oaths)

مسألة: (ومن ادعى دابة في يد رجل فأنكره وأقام كل واحد منهما بينة حكم بها للمدعي ببينته ولم يلتفت إلى بينة المدعى عليه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر باستماع بينة المدعي أو يمين المدعى عليه، وسواء شهدت بينة المدعى عليه أنها له أو قالت: ولدت في ملكه) . أما من ادعى شيئا في يد غيره فأنكره ولكل واحد منهما بينة فإن بينة المدعي تسمى بينة الخارج، وبينة المدعى عليه تسمى بينة الداخل. والمشهور من مذهبنا عند تعارض البينتين تقديم بينة المدعي ولا تسمع بينة المدعى عليه بحال، وهذا قول إسحاق. وعن أحمد رواية ثانية: إن شهدت بينة الداخل بسبب الملك فقالت: نتجت في ملكه أو اشتراها أو نسجها أو كانت بينته أقدم تاريخا قدمت وإلا قدمت بينة المدعي. وهذا قول أبي حنيفة وأبي ثور في النتاج والنساج فيما لا يتكرر نسجه. وأما ما يتكرر؛ كالخز والصوف فلا تسمع بينته؛ لأنها إذا شهدت بالسبب فقد أفادت ما لا تفيده اليد، وقد (1) زيادة من المغني 12: 164.

روى جابر بن عبدالله ((أن النبي صلى الله عليه وسلم اختصم إليه رجلان في دابة أو

بعير وأقام كل واحد منهما البينة بأنها له أنتجها. فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بها للذي هي في يده)) [1] ، وذكر أبو الخطاب رواية ثالثة أن بينة المدعى عليه تقدم بكل حال، وهو قول شريح والشعبي والنخعي والشافعي وأبي عبيد وقال: هو قول أهل المدينة والشام، وروي ذلك عن طاووس وأنكر القاضي كون هذا رواية عن أحمد، وقال: لا تقبل بينة الداخل إذا لم تفد إلا ما أفادته يده رواية واحدة. واحتج من ذهب إلى هذا القول بأن جنبة المدعى عليه أقوى؛ لأن الأصل معه ويمينه تقدم على يمين المدعي فإذا تعارضت البينتان وجب إبقاء يده على ما فيها وتقديمه كما لو لم تكن بينة لواحد منهما، وحديث جابر يدل على هذا فإنه إنما قدم بينته ليده. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((البينة على المدعي. واليمين على المدعى عليه)) [2] فجعل جنس البينة اليمين في جنبة المدعي فلا تبقى في جنبة المدعى عليه البينة. ولأن بينة المدعي أكثر فائدة فوجب تقديمها كتقديم بينة الجرح على التعديل. ودليل كثرة فائدتها: أنها تثبت شيئا لم يكنقدم وبينة المنكر إنما تثبت ظاهرا تدل اليد عليه فلم تكن مفيدة. ولأن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف فإن ذلك جائز عند كثير من أهل العلم فصارت البينة بمنزلة اليد المفردة فتقدم عليها بينة المدعي كما تقدم على اليد كما أن شاهدي الفرع لما كانا مبنيين على شاهدي الأصل لم تكن لهما مزية عليهما.

Mas'alah: Is an oath required when one party's evidence is preferred in a property dispute in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2328

Index: Kitab al-Bayyinat wa al-Ayman (Evidence and Oaths)

فصل وأي البينتين قدمناها لم يحلف صاحبها معها. (1) أخرجه أبو داود في سننه (3613) 3: 310 كتاب الأقضية، باب الرجلين يدعيان شيئا وليست لهما بينة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2330) 2: 780 كتاب الأحكام، باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة. (2) سبق تخريجه ص: 564.

وقال الشافعي في أحد قوليه: يستحلف صاحب اليد؛ لأن البينتين سقطتا بتعارضهما فصارا كمن لا بينة لهما فيحلف الداخل كما لو لم تكن لواحد منهما بينة. ولنا أن إحدى البينتين راجحة فيجب الحكم بها منفردة كما لو تعارض خبران خاص وعام أو أحدهما أرجح بوجه من الوجوه، ولا نسلم أن البينة الراجحة تسقط وإنما يرجح ويعمل بها وتسقط المرجوحة.

Mas'alah: How is a disputed animal divided when both parties have possession and evidence in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2329

Index: Kitab al-Bayyinat wa al-Ayman (Evidence and Oaths)

مسألة: (ولو كانت الدابة في أيديهما فأقام أحدهما البينة أنها له وأقام آخر البينة أنها له نتجت في ملكه أسقطت البينتان وكانا كمن لا بينة لهما وجعلت بينهما نصفين وكانت اليمين لكل واحد منهما على صاحبه في النصف المحكوم له به) . أما إذا تنازع رجلان في عين في أيديهما فادعى كل واحد منهما أنها ملكه دون صاحبه ولم تكن لهما بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه وجعلت بينهما نصفين لا نعلم في هذا خلافا؛ لأن يد كل واحد منهما على نصفها والقول قول صاحب اليد مع يمينه، وإن

نكلا جميعا عن اليمين فهي بينهما أيضا؛ لأن كل واحد منهما يستحق ما في يد الآخر بنكوله، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضى له بجميعها؛ لأنه يستحق ما في يده بيمينه وما في يد صاحبه إما بنكوله وإما بيمينه التي ردت عليه عند نكول صاحبه، وإن كانت لأحدهما بينة دون الآخر حكم له بها لا نعلم في هذا خلافا وإن أقام كل واحد منهما بينة وتساويا تعارضت البينتان وقسمت العين بينهما نصفين. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لما روى أبو موسى ((أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير فأقام كل واحد منهما شاهدين. فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبعير بينهما نصفين)) [1] رواه أبو داود. ولأن كل واحد منهما داخل في نصف العين خارج في نصفها فتقدم بينة كل واحد منهما فيما في يده عنده من يقدم بينة الداخل، وفيما في يد صاحبه عند من يقدم بينة الخارج فيستويان على كل واحد من القولين. (1) أخرجه أبو داود في سننه (3613) 3: 310 كتاب الأقضية، باب الرجلين يدعيان شيئا وليست لهما بينة.

وذكر أبو الخطاب فيها رواية أخرى: أنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف أنها له لا حق للآخر فيها وكانت العين له كما لو كانت في يد غيرها. والأول أصح؛ للخبر والمعنى. واختلفت الرواية هل يحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين؟ فروي أنه يحلف وهو الذي ذكر الخرقي؛ لأن البينتين لما تعارضتا من غير ترجيح وجب إسقاطهما كالخبرين إذا تعارضا وتساويا، وإذا سقطا صار المختلفان كمن لا بينة لهما. ويحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به. وهذا أحد قولي الشافعي بناء على أن اليمين تجب على الداخل مع بينته وكل واحد منهما داخل في نصفها فيحكم له ببينته ويحلف معها في أحد القولين. والرواية الأخرى: أن العين تقسم بينهما من غير يمين وهو قول أبي حنيفة

ومالك والشافعي في أحد قوليه وهو أصح للخبر والمعنى الذي ذكرناه. ولا يصح قياس هاتين البينتين على الخبرين المتساويين؛ لأن كل بينة راجحة في نصف العين على كل واحد من القولين، وقد ذكرنا أن البينة الراجحة يحكم بها من غير حاجة إلى يمين. وأما إن شهدت إحدى البينتين أن العين لهذا وشهدت الأخرى أنها لهذا الآخر نتجت في ملكه فقد ذكرنا في الترجيح بهذا روايتين: إحداهما: لا يرجح به وهو اختيار الخرقي؛ لأنهما تساويا فيما يرجع إلى المختلف فيه وهو ملك العين الآن فوجب تساويهما في الحكم. والثانية: تقدم بينة النتاج وما في معناه وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنها تتضمن زيادة علم وهو معرفة السبب والأخرى خفي عليها ذلك فيحتمل أن تكون شهادتها مستندة إلى مجرد اليد والتصرف فتقدم الأولى عليها كتقديم بينة الجرح على التعديل، وهذا قول القاضي فيما إذا كانت العين في يد غيرهما.

Mas'alah: What is the ruling when two separate testimonies claim different amounts taken from a minor?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2338

Index: Kitab al-Bayyinat wa al-Ayman (Evidence and Oaths)

مسألة: (ولو شهد شاهدان على رجل أنه أخذ من صبي ألفا وشهد آخران على آخر بأنه أخذ من الصبي ألفا كان علي ولي الصبي أن يطالب أحدهما بالألف، إلا أن تكون كل بينة لم تشهد بالألف الذي شهدت به الأخرى فيأخذ الولي ألفين) . أما إذا كانت كل بينة شهدت بألف غير معين فإن الولي يطالب بالألفين جميعا؛ لأن كل واحد من الرجلين ثبت عليه أخذ ألف فيلزمه أداؤه وعلى الولي المطالبة به؛ كما لو أقر كل واحد منهما بألف وأما إن كان المشهود به ألفا معينا فشهدت بينته أن هذا الرجل هو

الآخذ لها لم يجب إلا ألف واحد وللولي مطالبة من شاء منهما؛ لأنه قد ثبت أن كل واحد منهما أخذ الألف فإن كان لم يرده فقد استقر في ذمته وإن كان رده إلى الصبي لم تبرأ ذمته منه برده إليه؛ لأنه ليس له قبض صحيح، فإن غرمه الذي لم يرده لم يرجع على أحد؛ لأنه استقر عليه وإن غرمه الراد له رجع على الذي لم يرده فإن غرمه

أحدهما فادعى أن الضمان استقر على صاحبه ليرجع عليه فالقول قول الآخر مع اليمين؛ لأن الأصل عدم استقراره عليه.

KITAB 105

كتاب القسمة

Kitab al-Qismah (Division of Property)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب قسمة الإجبار

Compulsory Division

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the four categories of compulsory division based on shares and values?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2260

Index: Kitab al-Qismah (Division of Property) > Compulsory Division > Conditions for Compulsory Division (Harm, Shares, Values)

أحدها: أن تكون السهام متساوية وقيمة أجزاء المقسوم متساوية. الثاني: أن تكون السهام متساوية وقيمة الأجزاء مختلفة. الثالث: أن تكون السهام مختلفة وقيمة الأجزاء متساوية. الرابع: أن تكون السهام مختلفة والقيمة مختلفة. فأما الأول، فمثل أرض بين ستة لكل واحد منهم سدسها وقيمة أجزاء الأرض متساوية فهذه يعدلها بالمساحة ستة أجزاء متساوية؛ لأنه يلزم من تعديلها بالمساحة تعديلها بالقيمة لتساوي أجزائها في القيمة ثم يقرع بينهم، وكيف ما أقرع بينهم جاز في ظاهر كلام أحمد، فإنه قال في رواية أبي داود: إن شاء رقاعا وإن شاء خواتيم: يطرح ذلك في حجر من لم يحضر، ويكون لكل واحد خاتم معين، ثم يقال: أخرج خاتما على هذا السهم فمن خرج خاتمه فهو له. وعلى هذا لو أقرع بالحصا أو غيره جاز. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6862) 6: 2659 كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه. وأخرجه مسلم في صحيحه (593) 3: 1341 كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة. . .

BAB 2

باب قسمة التراضي

Consensual Division

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on consensual division of property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2260

Index: Kitab al-Qismah (Division of Property) > Consensual Division > Definition and Nature of Consensual Division

الحال الثاني: الذي لا يجبر أحدهما على القسمة وهي ما إذا عدم أحد الشروط الثلاثة فلا تجوز القسمة إلا برضاهما، وتسمى قسمة التراضي وهي جائزة مع اختلال الشروط كلها؛ لأنها بمنزلة البيع والمناقلة وبيع ذلك جائز.

Mas'alah: What is the ruling on consensual division of property with compensation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2262

Index: Kitab al-Qismah (Division of Property) > Consensual Division > Division with Compensation

وأما الضرب الثاني: وهو قسمة التراضي التي فيها رد ولا يمكن تعديل السهام إلا أن يجعل مع بعضها عوض فهذه لا إجبار فيها؛ لأنها معاوضة ولا يجبر على المعاوضة وكذلك سائر ما لا تجب قسمته كالدارين يجعل كل واحدة منهما سهما وما يدخل الضرر عليهما بقسمته وأشباه هذا.

BAB 5

باب القرعة في القسمة

Drawing Lots in Division

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How is the lottery conducted in compulsory division of property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2261

Index: Kitab al-Qismah (Division of Property) > Drawing Lots in Division > Drawing Lots in Compulsory Division

واختار أصحابنا في القرعة: أن يكتب رقاعا متساوية بعدد السهام وهو هاهنا مخير بين أن يخرج الأسماء على السهام وبين إخراج السهام على الأسماء فإن أخرج الأسماء على السهام كتب في كل رقعة اسم واحد من الشركاء، وتترك في بنادق طين أو شمع متساوية القدر والوزن، وتترك في حجر من لم يحضر القسمة ويقال له: أخرج بندقة على هذا السهم، فإذا أخرجها كان ذلك السهم لمن خرج اسمه في البندقة ثم يخرج أخرى على سهم آخر كذلك حتى يبقى الأخير فيتعين لمن بقي، وإن اختار إخراج السهام على الأسماء كتب في الرقاع أسماء السهام فيكتب في رقعة الأول مما يلي جهة كذا وفي أخرى الثاني حتى يكتب الستة، ثم يخرج الرقعة على واحد بعينه فيكون له السهم الذي في الرقعة ويفعل ذلك حتى يبقى الأخير فيتعين لمن بقي. وذكر أبو بكر أن البنادق تجعل طينا وتطرح في ماء ويعين واحد فأي البنادق انحل الطين عنها وخرجت رقعتها على أعلى الماء فهي له وكذلك الثاني والثالث وما بعده فإن خرج اثنان معا أعيد الإقراع. والأول أولى وأسهل.

Mas'alah: What is the ruling on a judge dividing property between partners upon their request?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2255

Index: Kitab al-Qismah (Division of Property)

مسألة: (وإذا أتاه شريكان في ربع أو نحوه فسألاه أن يقسمها بينهما قسمها وأثبت في القضية بذلك أن قسمه إياه بينهما كان عن إقرارهما لا عن بينة شهدت لهما بملكهما) . الأصل في القسمة قول الله تعالى: {ونبئهم أن الماء قسمة بينهم} [القمر:28] ، وقوله: {وإذا حضر القسمة أولو القربى} [النساء:8] . وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)) [2] . و ((قسم عليه السلام خيبر على ثمانية عشر سهما)) [3] ، وكان يقسم الغنائم. وأجمعت الأمة على جواز القسمة. ولأن بالناس حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على إيثاره ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدي. إذا ثبت هذا فإن الشريكين في شيء أي شيء كان ربعا أو غيره، والربع هو العقار من الدور ونحوها إذا طلبا من الحاكم أن يقسمه بينهما أجابهما إليه، وإن لم يثبت عنده ملكهما. وبهذا قال أبو يوسف ومحمد. (1) زيادة من المغني 11: 486. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2363) 2: 883 كتاب الشركة، باب الشركة في الأرضين وغيرها. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3010) 3: 159 كتاب الخراج، باب ما جاء في حكم أرض خيبر.

وقال أبو حنيفة: إن كان عقارا نسبوه إلى ميراث لم يقسمه حتى يثبت الموت والورثة؛ لأن الميراث باق على حكم ملك الميت فلا يقسمه احتياطا للميت وما عدا العقار يقسمه وإن كان ميراثا؛ لأنه يبور ويهلك وقسمته تحفظه، وكذلك العقار الذي لا ينسب إلى الميراث. وظاهر قول الشافعي: أنه لا يقسم، عقارا كان أو غيره ما لم يثبت ملكهما؛ لأن قسمه بقولهم لو رفع بعد ذلك إلى حاكم آخر سببها أن يجعله حكما لهم ولعله يكون لغيرهم. ولنا أن اليد [1] تدل على الملك لا منازع لهم فيثبت لهم من طريق الظاهر ولهذا يجوز لهم التصرف ويجوز شراؤه منهم واتهابه

واستئجاره وما ذكره الشافعي يندفع إذا أثبت في القضية أني قسمته بينهم بإقرارهم لا عن بينة شهدت لهم بملكهم وكل ذي حجة على حجته وما ذكره [2] أبو حنيفة لا يصح؛ لأن الظاهر ملكهم ولا حق للميت فيه إلا أن يظهر عليه دين وما ظهر والأصل عدمه ولهذا اكتفينا به في غير العقار وفيما لم ينسبوه إلى الميراث.

Mas'alah: What is the legal nature of division of property in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2256

Index: Kitab al-Qismah (Division of Property)

فصل والقسمة إفراز حق وتمييز أحد النصيبين من الآخر وليست بيعا وهذا أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: هي بيع، وحكي ذلك عن ابن بطة من أصحابنا؛ لأنه يبذل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر وهذا حقيقة البيع. ولنا أنها لا تفتقر إلى لفظ التمليك ولا تجب فيها الشفعة ويدخلها الإجبار وتلزم بإخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك. ولأنها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها فلم تكن بيعا كسائر العقود. وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن بيعا جازت قسمة الثمار خرصا والمكيل وزنا والموزون كيلا والتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض في البيع، ولا يحنث إذا حلف لا يبيع بها وإذا (1) في الأصل: البدل. وما أثبتناه من المغني 11: 489. (2) في الأصل: ذكروه. وما أثبتناه من المغني 11: 489.

كان العقار أو نصفه وقفا جازت القسمة. وإن قلنا هي بيع انعكست هذه الأحكام هذا إذا خلت من الرد فإن كان فيها رد عوض فهي بيع؛ لأن صاحب الرد يبذل المال

عوضا عما حصل له من مال شريكه وهذا هو البيع فإن فعلا ذلك في وقف لم يجز؛ لأن بيعه غير جائز، وإن كان بعضه طلقا وبعضه وقفا والرد من صاحب الطلق لم يجز؛ لأنه يشتري بعض الوقف وإن كان من أهل الوقف جاز؛ لأنهم يشترون بعض الطلق وذلك جائز.

Mas'alah: When can a judge compel a partner to agree to a division of property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2257

Index: Kitab al-Qismah (Division of Property)

مسألة: (ولو سأل أحدهما شريكه مقاسمته فامتنع أجبره الحاكم على ذلك إذا ثبت عنده ملكهما وكان مثله ينقسم وينتفعان به مقسوما) . أما إذا طلب أحدهما القسمة فامتنع الآخر لم يخل من حالين: أحدهما: يجبر الممتنع على القسمة وذلك إذا اجتمع ثلاثة شروط: أحدها: أن يثبت عند الحاكم ملكهما ببينة؛ لأن في الإجبار على القسمة حكما على الممتنع منهما فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه بخلاف حالة الرضى فإنه لا يحكم على أحدهما إنما يقسم بقولهما ورضاهما. الشرط الثاني: أن لا يكون فيها ضرر فإن كان فيها ضرر لم يجبر الممتنع؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا ضرر ولا إضرار)) [1] رواه ابن ماجة، ورواه مالك في الموطأ مرسلا. وفي لفظ: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن لا ضرر ولا إضرار)) [2] . الشرط الثالث: أن يمكن تعديل السهام من غير شيء يجعل معها. فإن لم يمكن ذلك لم يجبر الممتنع؛ لأنها تصير بيعا والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين. مثال ذلك: أرض قيمتها مائة فيها شجرة، أو بئر تساوي مائتين. فإذا جعلت الأرض سهما كانت الثلث فيحتاج أن يجعل معها خمسون تردها على من لم يخرج له (1) أخرجه

الدارقطني في سننه (85) 4: 228 كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك. عن أبي سعيد الخدري. وأخرجه مالك في الموطإ (31) 4: 571 كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق. عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (2340) 2: 784 كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره. عن عبادة بن الصامت.

البئر أو الشجرة ليكونا نصفين متساويين فهذه فيها بيع. ألا ترى أن آخذ الأرض قد باع نصيبه من الشجرة أو البئر بالثمن الذي أخذه. والبيع لا يجبر عليه؛ لقول الله تعالى: {إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم} [النساء:29] . فإذا اجتمعت الشروط الثلاثة أجبر الممتنع منهما على القسمة؛ لأنها تتضمن إزالة ضرر الشركة عنهما وحصول النفع لهما؛ لأن نصيب كل واحد منهما إذا تميز كان له أن يتصرف فيه بحسب اختياره. ويتمكن من إحداث الغراس والبناء والزرع والساقية والإجارة والعارية ولا يمكنه ذلك مع الاشتراك فوجب أن يجبر الآخر عليه؛ لقوله عليه السلام: ((لا ضرر ولا إضرار)) [1] . إذا ثبت هذا فقد اختلفوا في الضرر المانع من القسمة ففي قول الخرقي: هو ما لا يمكن انتفاع أحدهما بنصيبه مفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل أن يكون بينهما دار صغيرة إذا قسمت أصاب كل واحد منهما موضعا ضيقا لا ينتفع به، ولو أمكن أن ينتفع به في شيء غير الدار ولا يمكن أن ينتفع به دارا لم يجبر على القسمة أيضا؛ لأنه ضرر يجري مجرى الإتلاف. وعن أحمد رواية أخرى أن المانع هو: أن تنقص قيمة نصيب أحدهما بالقسمة عن حال الشركة، سواء انتفعوا به مقسوما أو لم ينتفعوا. قال القاضي: هذا ظاهر كلام أحمد؛ لأنه قال في رواية الميموني: إذا قال بعضهم نقسم وبعضهم لا نقسم: فإن كان فيه نقصان من ثمنه بيع وأعطوا الثمن. فاعتبر نقصان الثمن. وهذا ظاهر كلام الشافعي؛

لأن نقص قيمته ضرر والضرر منفي شرعا. وقال مالك: يجبر الممتنع وإن استضر قياسا على ما لا ضرر فيه. ولا يصح؛ لقوله عليه السلام: ((لا ضرر ولا إضرار)) [2] . ولأن في قسمته ضررا. فلم يجبر عليه؛ كقسمة الجوهرة بكسرها. ولأن في قسمته إضاعة مال. وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعته. (1) سبق تخريجه قريبا. (2) سبق تخريجه قريبا.

Mas'alah: What is the ruling on compulsory division when one partner suffers harm?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2259

Index: Kitab al-Qismah (Division of Property)

ولا يصح القياس على ما لا ضرر فيه؛ لما بينهما من الفرق. فإن كان أحد الشريكين يستضر بالقسمة دون الآخر كرجلين بينهما دار لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها فإذا قسماها استضر صاحب الثلث؛ لكونه لا يحصل له ما يكون دارا ولا يستضر الآخر؛ لأنه يبقى له ما يصير دارا مفردة فطلب صاحب الثلثين القسمة لم يجبر الآخر عليها. ذكره أبو الخطاب وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل قال: كل قسمة فيها ضرر لا أرى قسمتها، وهذا قول ابن أبي ليلى وأبي ثور. وقال القاضي: يجبر الآخر عليها، وهو قول الشافعي وأهل العراق؛ لأنه طلب إفراد نصيبه الذي لا يستضر بتميزه فوجبت إجابته إليه كما لو كانا لا يستضران بالقسمة. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا ضرر ولا ضرار)) [1] . ولأنها قسمة يضر بها صاحبه فلم يجبر عليها كما لو استضرا معا. ولأن فيه إضاعة للمال وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعته، وإذا حرم عليه إضاعة ماله فإضاعة مال غيره أولى. ولأننا اتفقنا على أن الضرر مانع من القسمة. ولأن الضرر في حق أحدهما مانع ولا يجوز أن يكون المانع

هو ضرر الطالب؛ لأنه مرضي به من جهته فلا يجوز كونه مانعا، كما لو تراضيا عليها مع ضررهما أو ضرر أحدهما، فتعين الضرر المانع في جهة المطلوب. ولأنه ضرر غير مرضي به من جهة صاحبه فمنع القسمة كما لو استضرا معا، وإن طلب القسمة المستضر بها كصاحب الثلث في المسألة المفروضة أجبر الآخر عليها. هذا مذهب أبي حنيفة ومالك؛ لأنه طلب دفع ضرر الشركة عنه بأمر لا ضرر على صاحبه فيه فأجبر عليه كما لا ضرر فيه. يحققه: أن ضرر الطالب مرضي به من جهته فسقط حكمه والآخر لا ضرر عليه فصارت كما لا ضرر فيه. (1) سبق تخريجه قريبا.

وذكر أصحابنا أن المذهب: أنه لا يجبر الممتنع على القسم؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن إضاعة المال [1] . ولأن طلب القسمة من المستضر سفه فلا تجب إجابته إلى السفه.

Mas'alah: How is division by lottery (qur'ah) conducted in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2260

Index: Kitab al-Qismah (Division of Property)

مسألة: (وإذا قسم طرحت السهام فيصير لكل واحد ما وقع سهمه عليه، إلا أن يتراضيا فيكون لكل واحد ما رضي به) .

Mas'alah: What are the two types of division of property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2260

Index: Kitab al-Qismah (Division of Property)

القسمة على ضربين: قسمة إجبار وقسمة تراض. وقد ذكرنا أن قسمة الإجبار ما أمكن التعديل فيها من غير رد ولا تخلوا من أربعة أقسام:

Mas'alah: How is division done when shares are equal but values differ?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2261

Index: Kitab al-Qismah (Division of Property)

القسم الثاني: أن تكون السهام متفقة والقيمة مختلفة فإن الأرض تعدل بالقيمة وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة، ويفعل في إخراج السهام كالذي قبله سواء لا فرق بينهما، إلا أن التعديل ثم بالسهام وهاهنا بالقيمة.

Mas'alah: How is division done when values are equal but shares differ?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2261

Index: Kitab al-Qismah (Division of Property)

القسم الثالث: أن تكون القيمة متساوية والسهام مختلفة مثل أرض بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها وأجزاؤها متساوية القيمة فإنها تجعل سهاما بقدر أقلها وهو السدس، فتجعل ستة أسهم وتعدل بالأجزاء وتكتب ثلاث رقاع بأسمائهم ويخرج رقعة على السهم الأول فإن خرجت لصاحب السدس أخذه. ثم يخرج أخرى على الثاني فإن خرجت لصاحب الثلث أخذ الثاني والثالث وكانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف بغير قرعة. وإن خرجت القرعة الثانية لصاحب النصف أخذ الثاني والثالث والرابع، وكان الخامس والسادس لصاحب الثلث. وإن خرجت القرعة

الأولى لصاحب النصف أخذ الثلاثة الأول وتخرج الثانية على الرابع فإن خرجت لصاحب الثلث

أخذه والذي يليه، وكان السادس لصاحب السدس. وإن خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه وأخذ الآخر الخامس والسادس. وإن خرجت الأولى لصاحب الثلث أخذ الأول والثاني ثم يخرج الثانية على الثالث فإن خرجت لصاحب النصف أخذ الثالث والرابع والخامس وأخذ الآخر السادس. وإن خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه وأخذ صاحب النصف ما بقي. وقيل: تكتب ستة رقاع، باسم صاحب النصف ثلاث وباسم صاحب الثلث اثنان وباسم صاحب السدس واحدة. وهذا [1] لا فائدة فيه فإن المقصود خروج اسم صاحب النصف وإذا كتب ثلاث رقاع حصل المقصود فأغنى.

Mas'alah: How is division done when both shares and values differ?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2262

Index: Kitab al-Qismah (Division of Property)

القسم الرابع: إذا اختلفت السهام والقيمة فإن القاسم يعدل السهام بالقيمة ويجعلها ستة أسهم متساوية القيم ثم يخرج الرقاع فيها الأسماء على السهام كما ذكرنا في القسم الثالث لا فصل بينهما، إلا أن التعديل هاهنا بالقيم وفي التي قبلها بالمساحة.

Mas'alah: Does compulsory division become binding by drawing lots in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2262

Index: Kitab al-Qismah (Division of Property)

إذا ثبت هذا فإن قسمة الإجبار تلزم بإخراج القرعة؛ لأن قرعة قاسم الحاكم بمنزلة حكمه فيلزم بإخراجها كلزوم حكم الحاكم. وأما قسمة التراضي ففيها وجهان: أحدهما: تلزم أيضا كقسمة الإجبار؛ لأن القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه. والثاني: لا تلزم؛ لأنها بيع والبيع لا يلزم إلا بالتراضي لا بالقرعة وإنما القرعة هاهنا (1) في الأصل: وهذه. وما أثبتناه من المغني 11: 505.

لتعريف البائع من المشتري فأما إن تراضيا على أن يأخذ كل واحد منهما واحدا [1] من السهمين بغير قرعة فإنه يجوز؛ لأن الحق لهما ولا يخرج عنهما وكذلك لو خير أحدهما صاحبه فاختار ويلزم هاهنا بالتراضي وتفرقهما كما يلزم البيع. والله أعلم.

(1) زيادة من المغني 11: 506.

KITAB 107

كتاب العتق

Kitab al–'Itq (Manumission)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب فضل العتق وحكمه

Merit and Ruling of Manumission

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Can a slave compel his master to sell him if the master fails to provide maintenance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1697

Index: Kitab al-'Itq (Manumission) > Merit and Ruling of Manumission > Rights of Slave: Rest, Food, Clothing, Medical Care

مسألة: (فإن امتنع أجبر على بيعه إذا طلب المملوك ذلك) . أما السيد إذا امتنع مما يجب عليه لعبده من نفقة أو كسوة أو تزويج فطلب العبد البيع أجبر عليه سواء كان امتناع السيد من ذلك لعجزه عنه أو مع قدرته عليه؛ لأن بقاء ملكه عليه مع الإخلال بسد خلاته إضرار به وإزالة الضرر واجبة فوجب إزالته ولذلك أبحنا للمرأة فسخ النكاح عند عجز زوجها عن الإنفاق عليها.

BAB 4

باب عتق البعض والسراية

Partial Manumission and Extension

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling when co-owners free a slave one after another while insolvent?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2347

Index: Kitab al-'Itq (Manumission) > Partial Manumission and Extension > Partial Manumission and Insolvency of Co-Owners

فيه خلافا، وأما إن أعتقه سادته الثلاثة واحد بعد واحد وهم معسرون أو كان المعتقان الأولان معسرين والثالث موسر فالصحيح فيه: أنه يعتق على كل واحد منهم حقه وله ولاؤه وهذا قول أكثر أهل العلم، وحكى ابن المنذر فيما إذا أعتق المعسر نصيبه قولين شاذين: أحدهما: أنه باطل؛ لأنه لا يمكن أن يعتق نصفه منفردا إذ لا يمكن أن يكون إنسان نصفه حرا ونصفه عبدا كما لا يمكن أن يكون نصف المرأة طالقا ونصفها زوجة ولا سبيل إلى إعتاق جميعه فبطل كله. والثاني: يعتق كله ويكون قيمة نصيب الذي لم يعتق في ذمة المعتق يتبع بها إذا أيسر كما لو أتلفه وهذان القولان لم يقلهما من يحتج بقوله ولا يعتمد على مذهبه، ويردهما ما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل. فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق عليه ما عتق)) [1] رواه الجماعة والدارقطني وزاد: ((ورق ما بقي)) . وإذا ثبت أنه لا يعتق على المعسر إلا نصيبه فباقي العبد على الرق فإذا أعتقه مالكه عتق بإعتاقه وكان لكل واحد منهم ولاء ما أعتق؛ لأن الولاء لمن أعتق. ويفارق العتق الطلاق؛ لكون المرأة لا يمكن الاشتراك ولا ورود النكاح على بعضها ولا تكون إلا لواحد فنظيره إذا كان العبد لواحد فأعتق جزءا منه فإنه يعتق جميعه. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2386) 2: 892 كتاب العتق، باب إذا أعتق عبدا بين اثنين أو أمة بين الشركاء. وأخرجه مسلم في صحيحه (1501) 3: 1286 كتاب

الأيمان، باب من أعتق شركا له في عبد. وأخرجه أبو داود في سننه (3940) 4: 24 كتاب العتق، باب فيمن روى أنه لا يستسعى. وأخرجه الترمذي في جامعه (1346) 3: 629 كتاب الأحكام، باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه. وأخرجه النسائي في سننه (4699) 7: 319 كتاب البيوع، الشركة في الرقيق. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2528) 2: 844 كتاب الأحكام، باب من أعتق شركا له في عبد. وأخرجه أحمد في مسنده (5884) طبعة إحياء التراث. وأخرجه الدارقطني في سننه (7) 4: 123 كتاب المكاتب.

Mas'alah: What is the ruling if other co-owners free the slave after the first owner's manumission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2348

Index: Kitab al-'Itq (Manumission) > Partial Manumission and Extension > Extension of Manumission to the Whole Slave

مسألة: (فإن أعتقاه بعد عتق الأول وقبل أخذ القيمة لم يثبت لهما فيه عتق؛ لأنه قد صار حرا بعتق الأول له) . يعني: أن العتق يسري إلى جميعه باللفظ لا بدفع القيمة فيعتق كله حين لفظ بالعتق ويصير حرا وتستقر القيمة عليه فلا ينعتق بعد ذلك بعتق غيره، وبهذا قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد والشافعي في قول واختاره المزني. وقال مالك والشافعي في قول: لا يعتق إلا بدفع القيمة ويكون قبل ذلك ملكا لصاحبه ينفذ عتقه فيه ولا ينفذ تصرفه فيه بغير العتق. وهذا مقتضى قول أبي حنيفة. واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((قوم عليه قيمة العدل. فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق جميع العبد)) [2] . وفي لفظ لأبي داود: ((فإن كان موسرا يقوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط (1) سبق تخريجه ص: 564. (2)

سبق قريبا.

ثم يعتق)) [1] . فجعله عتيقا بعد دفع القيمة. ولأن العتق إذا ثبت بعوض ورد الشرع به مطلقا لم يعتق إلا بالأداء كالمكاتب. ولنا حديث ابن عمر روي بألفاظ مختلفة تجتمع في الدلالة على الحرية باللفظ فمنها لفظ رواه أيوب عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمنه بقيمة العدل فهو عتيق)) [2] رواه أبو داود والنسائي. وفي لفظ رواه ابن أبي مليكة عن نافع عن ابن عمر: ((فكان له مال فقد عتق كله)) [3] . وفي رواية ابن أبي ذئب عن نافع عن ابن عمر: ((وكان للذي يعتق ما يبلغ ثمنه فهو يعتق كله)) [4] . وروى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من أعتق شقصا في مملوك فهو حر من ماله)) [5] . وهذه نصوص في محل النزاع فإنه جعله حرا وعتيقا بإعتاقه مشروطا بكونه موسرا. ولأنه عتق بالسراية فكانت حاصلة عقيب لفظه كما لو أعتق جزءا من عبده. ولأن القيمة معتبرة وقت الإعتاق ولا ينفذ تصرف الشريك فيه بغير الإعتاق، وعند الشافعي لا ينفذ بالإعتاق أيضا فدل على أن العتق حصل فيه بالإعتاق الأول. وأما حديثهم فلا حجة لهم فيه فإن الواو لا تقتضي ترتيبا. وأما العطف بثم في اللفظ الآخر فلم يرد بها الترتيب فإنها قد ترد لغير الترتيب كقوله تعالى: {ثم الله شهيد على ما يفعلون} [يونس: 46] . وأما العوض فإنما وجب عن المتلف بالإعتاق بدليل اعتباره بقيمته (1) أخرجه أبو داود في سننه (3947) 4: 25 كتاب العتق، باب فيمن روى أنه لا يستسعى. (2) سبق تخريجه ص: 564. (3) أخرجه أحمد في مسنده (5128) طبعة إحياء التراث. (4) سبق تخريجه ص: 564. (5) أخرجه البخاري في صحيحه (2360) 882 كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل. وأخرجه مسلم في

صحيحه (1503) 2: 1140 كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد. وأخرجه أبو داود في سننه (3938) 4: 24 كتاب العتق، باب من ذكر السعاية في هذا الحديث.

حين الإعتاق وعدم اعتبار التراضي فيه ووجوب القيمة من غير وكس ولا شطط بخلاف الكتابة. إذا ثبت هذا فإن الشريكين إذا أعتقاه بعد عتق الأول وقبل أخذ القيمة لم يثبت لهما عليه ولاء ولا عتق وولاؤه كله للمعتق الأول وعليه القيمة؛ لأنه قد صار حرا بإعتاقه، وعند مالك يكون ولاؤه بينهم أثلاثا ولا شيء على المعتق الأول من القيمة ولو أن المعتق الأول لم يؤد القيمة حتى أفلس عتق العبد وكانت القيمة من ذمته دينا يزاحم بها الشريكان عندنا، وعند مالك لا يعتق منه إلا ما عتق.

Mas'alah: What is the ruling on partial manumission and its extension to the whole slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2351

Index: Kitab al-'Itq (Manumission) > Partial Manumission and Extension > Extension of Manumission to the Whole Slave

وعن أبي يوسف ومحمد أنهما قالا: يعتق جميعه وتكون قيمة نصيب الشريك في ذمته؛ لأن العتق لا يتبعض فإذا وجد في البعض سرى إلى جميعه كالطلاق ويلزم المعتق القيمة؛ لأنه المتلف لنصيب صاحبه بإعتاقه فوجبت قيمته في ذمته كما لو أتلفه بقتله. وقال أبو حنيفة: لا يسري العتق وإنما يستحق به إعتاق النصيب الباقي فيخير شريكه بين إعتاق نصيبه ويكون الولاء بينهما وبين أن يستسعى العبد في قيمة نصيبه فإذا أداه إليه عتق والولاء بينهما. ولنا حديث ابن عمر وهو حديث صحيح ثابت عند جميع العلماء بالحديث. ولأن الاستسعاء إعتاق بعوض فلم يجبر عليه

كالكتابة. ولأن في الاستسعاء إضرار بالشريك وبالعبد. أما الشريك فإنه يحيله على سعاية لعله لا يحصل منها شيء أصلا وإن حصل فربما يكون يسيرا متفرقا ويفوت عليه ملكه. وأما العبد فإنا نجبره على سعاية لم يردها وكسب لم يختره وهذا ضرر في حقهما وقد قال عليه السلام: ((لا ضرر ولا إضرار)) [1] . وأما حديث الاستسعاء فقال الأثرم: ذكره سليمان بن حرب فطعن فيه وضعفه. وقال أحمد: ليس في الاستسعاء ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم، حديث أبي هريرة يرويه ابن أبي عروبة، وأما شعبة وهشام الدستوائي فلم يذكره وحدث به معمر ولم يذكر فيه السعاية. قال أبو داود: وهمام أيضا لا يقوله. قال المروزي: وضعف أبو عبدالله حديث سعيد. وقال ابن المنذر: لا يصح حديث الاستسعاء، وذكر همام أن ذكر الاستسعاء من فتيا قتادة وفرق بين الكلام الذي هو من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول قتادة قال بعد ذلك: فكأن قتادة يقول: إن لم يكن له مال استسعى. قال ابن عبدالبر: حديث أبي هريرة يدور على قتادة وقد اتفق شعبة وهشام وهمام على ترك ذكره وهم الحجة في قتادة والقول قولهم فيه عند جميع أهل العلم بالحديث إذا

(1) سبق تخريجه ص: 564.

خالفهم غيرهم، وأما قول أبي حنيفة وصاحبيه الأخير فلا شيء معهم يحتجون به من حديث قوي ولا ضعيف بل هو مجرد رأي وتحكم يخالف الحديثين جميعا. قال ابن عبدالبر: لم يقل أبو حنيفة وزفر بحديث ابن عمر ولا حديث أبي هريرة على وجهه، وكل قول خالف السنة فمردود على قائله. والله المستعان.

Mas'alah: What is the ruling when two co-owners of a slave free their shares simultaneously?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2355

مسألة: (وإذا كان لرجل نصف عبد ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس معا وهما موسران عتق عليهما وضمنا حق شريكهما فيه نصفين، وكان ولاؤه بينهما أثلاثا، لصاحب النصف ثلثاه ولصاحب السدس ثلثه) . أما العبد إذا كان مشتركا بين جماعة فأعتق اثنان منهم أو أكثر وهم موسرون سرى عتقهم إلى باقي العبد، ويكون الضمان بينهم على عدد رؤوسهم يتساوون في ضمانه وولائه. وبهذا قال الشافعي. ويحتمل أن يقسم بينهم على قدر أملاكهم، وهو قول مالك في إحدى الروايتين عنه؛ لأن السراية حصلت بإعتاق ملكيهما وما وجب بسبب الملك كان على قدره كالنفقة واستحقاق الشفعة. ولنا أن عتق النصيب إتلاف لرق الباقي وقد اشتركا فيه. فيتساويان في الضمان؛ كما لو جرح أحدهما جرحا والآخر جرحين فمات منهما، أو ألقى أحدهما جزءا من النجاسة في مائع وألقى الآخر جزئين. ويفارق الشفعة فإنها تثبت لإزالة الضرر عن نصيب الذي لم يبع فكان استحقاقه على قدر نصيبه. ولأن الضمان هاهنا لدفع الضرر منهما وفي الشفعة لدفع الضرر عنهما والضرر

منهما يستويان في إدخاله على الشريك وفي الشفعة ضرر على صاحب النصف أعظم من ضرر صاحب السدس فاختلفا. إذا ثبت هذا كان ولاؤه بينهما أثلاثا؛ لأنا إذا حكمنا بأن الثلث معتق عليهما نصفين فنصف الثلث سدس إذا ضممناه إلى النصف الذي لأحدهما صار ثلثين وإذا ضممنا السدس الآخر إلى سدس المعتق صار ثلثا.

وعلى الوجه الآخر يصير الولاء بينهما أرباعا: لصاحب النصف ثلاثة أرباعه ولصاحب السدس ربعه والضمان بينهما كذلك. وأما قوله: فأعتقناه معا فلأنه شرط في الحكم الذي ذكرناه اجتماعهما في العتق بحيث لا يسبق أحدهما الآخر بأن تلفظا به معا أو وكل أحدهما صاحبه فيعتقهما معا أو يوكلا وكيلا فيعتقهما أو يعلقا عتقه على شرط فيوجد، فإن سبق أحدهما صاحبه عتق عليه نصيب شريكيه جميعا وكان الضمان عليه والولاء كله له. وقوله: وهما موسران شرط آخر فإن سراية العتق يشترط لها اليسار على الأشهر وإن كان أحدهما موسرا وحده قوم عليه جميع نصيب من لم يعتق؛ لأن المعسر لا يسري عتقه فيكون الضمان على الموسر خاصة، فإن كان أحدهما يجد بعض ما يخصه قوم عليه ذلك القدر وباقيه على الآخر مثل أن يجد صاحب السدس قيمة نصف السدس فيقوم عليه ويقوم الربع على صاحب النصف ويصير ولاؤه بينهم أرباعا لصاحب السدس ربعه وباقيه لمعتق النصف؛ لأنه لو كان أحدهما معسرا قوم الجميع على الآخر فإذا كان موسرا ببعضه قوم الباقي على صاحب النصف؛ لأنه موسر.

Mas'alah: What is the ruling on partial ownership of a relative and the extension of manumission in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2359

Index: Kitab al-'Itq (Manumission) > Partial Manumission and Extension > Manumission of a Relative's Share

وكان لشريكه عليه قيمة حقه منه، وإن كان معسرا لم يعتق عليه إلا مقدار ما ملك، وإن ملك بعضه بالميراث لم يعتق منه إلا مقدار ما ملك موسرا كان أو معسرا) . قد

ذكرنا فيما مضى أن من ملك ذا رحم محرم فهو حر؛ لما روى سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من ملك ذا رحم محرم فهو حر)) [1] رواه الخمسة إلا النسائي. وأما إن ملك سهما ممن يعتق عليه مثل من يملك سهما من ولده فإنه يعتق عليه ما ملكه منه، سواء ملكه بعوض أو بغير عوض؛ كالهبة والاغتنام والوصية، وسواء ملكه باختياره كالذي ذكرنا أو بغير اختياره كالميراث؛ لأن كل ما يعتق به الكل يعتق به البعض كالإعتاق بالقول ثم ينظر فإن كان معسرا لم يسر العتق واستقر في ذلك الجزء ورق الباقي؛ لأنه لو أعتقه بقوله لم يسر إعتاقه مع تصريحه بالعتق وقصده إياه فهاهنا أولى. وإن كان موسرا وكان الملك باختياره كالملك بغير الميراث سرى إلى باقيه فعتق جميع العبد ولزمه لشريكه قيمة باقيه؛ لأنه فوته عليه، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف. وقال قوم: لا يعتق عليه إلا ما ملك، سواء ملكه بشراء أو غيره؛ لأن هذا لم يعتقه وإنما عتق عليه بحكم الشرع من غير اختيار منه فلم يسر؛ كما لو ملكه بالميراث وفارق ما أعتقه؛ لأنه فعله باختياره قاصدا إليه. ولنا أنه فعل سبب العتق اختيارا منه وقصدا إليه فسرى ولزمه الضمان؛ كما لو وكل من أعتق نصيبه وفارق الميراث فإنه حصل من غير فعله ولا قصده. ولأن من باشر سبب السراية اختيارا لزمه ضمانها كمن جرح إنسانا فسرى جرحه. ولأن مباشرة ما يسري وتسببه إليه ولزوم حكم السراية واحد بدليل استواء الحافر والدافع في ضمان الواقع. وأما إن ملكه بالميراث لم يسر العتق فيه واستقر فيما ملكه ورق (1) أخرجه أبو داود في سننه (3949) 4: 26 كتاب العتق، باب فيمن ملك ذا رحم محرم. وأخرجه الترمذي في جامعه (1365) 3: 646 كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2524) 2: 843 كتاب العتق، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر. وأخرجه أحمد في مسنده (20217) 5: 18.

الباقي، سواء كان موسرا أو معسرا؛ لأنه لم يتسبب إلى إعتاقه وإنما حصل بغير اختياره، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف. وعن أحمد ما يدل على أنه يسري إلى نصيب شريكه إذا كان موسرا؛ لأنه عتق عليه بعضه وهو موسر فسرى إلى باقيه كما لو أوصى له به فقبله. والمذهب الأول؛ لأنه لم يعتقه ولا تسبب إليه فلم يضمن ولم يسر كالأجنبي وفارق ما تسبب إليه.

BAB 5

باب العتق في المرض

Manumission During Illness

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on manumitting slaves during a terminal illness in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2360

Index: Kitab al-'Itq (Manumission) > Manumission During Illness > Partial Manumission During Illness

مسألة: (وإذا كان له ثلاثة أعبد فأعتقهم في مرض موته أو دبرهم أو دبر أحدهم وأوصى بعتق الآخرين ولم يخرج من ثلاثة إلا واحد لتساوي قيمتهم قرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق فمن وقع له سهم حرية عتق دون صاحبه) . أما العتق في مرض الموت والتدبير والوصية بالعتق فيعتبر خروجه من الثلث؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجز من عتق الذي أعتق ستة مملوكين في مرض موته إلا ثلثهم [1] . ولأنه تبرع بمال أشبه الهبة [فإن أعتق أكثر من الثلث لم يجز إلا الثلث] [2] . فإذا أعتق عبيدا في مرضه واحدا بعد واحد بدئ بالأول فالأول حتى يستوفي الثلث. وإن وقع العتق دفعة واحدة ولم يخرجوا من الثلث قرع بينهم فأخرج الثلث بالقرعة. ومسألة الخرقي فيما إذا وقع العتق دفعة واحدة ولم يكن له مال سواهم. وأما إن دبرهم استوى المقدم والمؤخر منهم؛ لأن التدبير عتق معلق بشرط وهو الموت والشرط إذا وجد ثبت المشروط به في وقت واحد وكذلك الموصي بعتقه يستوي هو والتدبير؛ لأن الجميع عتق بعد الموت. فمتى أعتق ثلاثة أعبد متساويين في القيمة هم جميع ماله دفعة واحدة أو دبرهم أو وصى بعتقهم أو دبر بعضهم ووصى بعتق باقيهم ولم يجز الورثة أكثر من الثلث قرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق فمن خرج له سهم الحرية عتق ورق صاحباه، وبهذا قال عمر بن عبدالعزيز وأبان بن عثمان ومالك والشافعي وإسحاق وداود وابن جرير والشعبي والنخعي وقتادة وحماد؛ لأنهم تساووا في سبب الاستحقاق فيتساوون في الاستحقاق كما لو كان يملك ثلثهم وحده وهو

ثلث ماله، أو (1) سيأتي تخريجه ص: 564. (2) زيادة من المغني 12: 273.

كما لو وصى بكل واحد منهم لرجل، وأنكر أصحاب أبي حنيفة القرعة وقالوا: هي من القمار وحكم الجاهلية. ولعلهم يردون الخبر الوارد في هذه المسألة لمخالفته قياس الأصول. وذكر الحديث لحماد فقال: هذا قول الشيخ -يعني إبليس- فقال له محمد بن ذكوان: وضع القلم عن ثلاثة أحدهم المجنون حتى يفيق -يعني إنك مجنون- فقال له حماد: ما دعاك إلى هذا؟ فقال له محمد: وأنت ما دعاك إلى هذا؟ وهذا قليل في جواب حماد، وكان حريا أن يستتاب عن هذا فإن تاب وإلا ضربت عنقه. ولنا ما روى عمران بن الحصين ((أن رجلا من الأنصار أعتق ستة مملوكين في مرض موته. لا مال له غيرهم. فجزأهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ستة أجزاء. فأعتق اثنين ورق أربعة. وقال له قولا شديدا)) [1] رواه الجماعة إلا البخاري. وهذا نص في محل النزاع وحجة لنا في الأمرين المختلف فيهما وهما جمع الحرية واستعمال القرعة. ولأنه حق في تفريقه ضرر فوجب جمعه بالقرعة كقسمة الإجبار إذا طلبها أحد الشريكين ونظيره من القسمة ما لو كانت دار بين اثنين لأحدهما ثلثها وللآخر ثلثاها وفيها ثلاثة مساكن متساوية لا ضرر في قسمتها فطلب أحدهما القسمة فإنه يجعل كل بيت سهما ويقرع بينهم بثلاثة أسهم، لصاحب الثلث سهم وللآخر سهمان. وقولهم: أن الخبر يخالف قياس الأصول نمنع ذلك بل هو موافق لما ذكرناه وقياسهم فاسد؛ لأنه إذا كان ملكه ثلثهم وحده لم يمكن جمع نصيبه والوصية لا ضرر في تفريقها بخلاف مسألتنا. وإن سلمنا مخالفته قياس الأصول فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم واجب الاتباع، (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1668) 3: 1288 كتاب الأيمان، باب من أعتق شركا له في عبد. وأخرجه أبو داود في سننه (3958) 4:28 كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبيدا له لم يبلغهم الثلث. وأخرجه

الترمذي في جامعه (1364) 3: 645 كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته وليس له مال غيرهم. وأخرجه النسائي في سننه (1958) 4: 64 كتاب الجنائز، الصلاة على من يحيف في وصيته. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2345) 2: 844 كتاب الأحكام، باب من أعتق شركا له في عبد. وأخرجه أحمد في مسنده (19325) طبعة إحياء التراث.

سواء وافق القياس أو خالفه؛ لأنه قول المعصوم الذي جعل الله قوله حجة على الخلق أجمعين وأمر باتباعه وطاعته وحذر العقاب في مخالفة أمره وجعل الفوز في طاعته والضلال في معصيته. وتطرق الخطأ إلى القائس في قياسه أغلب من تطرق الغلط إلى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والأئمة بعدهم في روايتهم على أنهم خالفوا قياس الأصول بأحاديث ضعيفة فأوجبوا الوضوء بالنبيذ في السفر دون الحضر ونقضوا الوضوء بالقهقهة في الصلاة دون خارجها. وقولهم في مسألتنا في مخالفة القياس والأصول أشد وأعظم والضرر في مذهبهم أعظم، وذلك لأن الإجماع منعقد على أن صاحب الثلث في الوصية وما في معناها لا يحصل له شيء حتى يحصل للورثة مثلاه. وفي مسألتنا يعتقون الثلث ويستسعون العبيد في الثلثين فلا يحصل للورثة شيء في الحال أصلا ويحيلونهم على السعاية وربما لا يحصل منها شيء أصلا وربما لا يحصل منها في الشهر إلا درهم أو درهمان فيكون هذا في حكم من لم يحصل له شيء وفيه ضرر على العبيد؛ لأنهم يجبرونهم على الكسب والسعاية عن غير اختيار منهم وربما كان المجبر على ذلك جارية فيحملها ذلك على البغاء أو عبدا فيسرق أو يقطع الطريق وفيه ضرر على الميت حيث أفضوا بوصيته إلى الظلم والإضرار وتحقيق ما يوجب له العقاب من ربه والدعاء عليه من عبيده وورثته، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي ذكرناه في حق الذي فعل هذا

قال: ((لو شهدته لم يدفن في مقابر المسلمين)) [1] . قال ابن عبد البر: في قول الكوفيين ضرب من الخطأ والاضطراب مع مخالفة السنة الثابتة وأشار إلى ما ذكرناه. وأما إنكارهم القرعة فقد جاءت في الكتاب والسنة والإجماع. قال الله تعالى: {وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم} [آل عمران:44] ، وقال: {فساهم فكان من المدحضين} [الصافات:141] . وأما السنة فقال أحمد: في القرعة خمس سنن: (1) تكملة للحديث السابق وقد سبق تخريجه.

((أقرع بين نسائه)) [1] ، ((أقرع في ستة مملوكين)) [2] ، و ((قال لرجلين: استهما)) [3] . وقال: ((مثل القائم على حدود الله والمداهن فيها كمثل قوم استهموا على سفينة)) [4] . وقال: ((لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول لاستهموا عليه)) [5] . وفي حديث الزبير: ((أن صفية جاءت بثوبين ليكفن فيهما حمزة. فوجدنا إلى جنبه قتيلا. فقلنا: لحمزة ثوب وللأنصاري ثوب. فوجدنا أحد الثوبين أوسع من الآخر. فأقرعنا عليهما. ثم كفنا كل واحد في الثوب الذي صار له)) [6] . و ((تشاح الناس يوم القادسية في الأذان فأقرع بينهم سعد)) [7] . وأجمع العلماء على استعمالها في القسمة. ولا أعلم بينهم خلافا في أن الرجل يقرع بين نسائه إذا أراد السفر بإحداهن، وإذا أراد البداية بالقسمة بينهن، وبين الأولياء إذا تساووا وتشاحوا فيمن يتولى التزويج أو من يتولى استيفاء القصاص وأشباه هذا.

Mas'alah: What is the ruling on saying 'one of you is free' during a terminal illness?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2363

Index: Kitab al-'Itq (Manumission) > Manumission During Illness > Ambiguous Manumission and Drawing Lots

مسألة: (ولو قال لهم في مرض موته أحدكم حر أو كلكم حر ومات فكذلك) . أما إذا قال لهم: كلكم حر فهي المسألة التي تقدمت وشرحناها. وأما إذا قال: أحدكم حر فإنه يقرع بينهم فيخرج أحدهم بالقرعة فيعتق ويرق الباقون، سواء كان (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4913) 5: 1999 كتاب النكاح، باب القرعة بين النساء إذا أراد سفرا. (2) سبق تخريجه ص: 564. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3616) 3: 311 كتاب الأقضية، باب الرجلين يدعيان شيئا وليست لهما بينة. وأخرجه أحمد في مسنده (9770) 2: 447. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (2361) 2: 882 كتاب الشركة، باب هل يقرع في القسمة والاستهام فيه. وأخرجه الترمذي في جامعه (2173) 4: 470 كتاب الفتن، باب منه. (5) أخرجه البخاري في صحيحه (590) 1: 222 كتاب الأذان، باب الاستهام في الأذان. وأخرجه مسلم في صحيحه (437) 1: 325 كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها... (6) أحمد في مسنده (1421) طبعة إحياء التراث. (7) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 1: 428-429 كتاب الصلاة، باب الاستهام على الأذان. وعلقه البخاري في صحيحه 1: 222 كتاب الأذان، باب الاستهام في الأذان. ولفظه: ويذكر: أن أقواما اختلفوا في الأذان. فأقرع بينهم سعد.

للميت مال سواهم أو لم يكن إذا كان يخرج من الثلث وإن لم يخرج من ثلث المال عتق منه بقدر الثلث وقد سبق نظير هذا في الوصايا.

Mas'alah: What is the ruling on partial manumission during terminal illness when the estate suffices?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2364

Index: Kitab al-'Itq (Manumission) > Manumission During Illness > Partial Manumission

During Illness

مسألة: (وإذا ملك نصف عبد فدبره أو أعتقه في مرض موته فعتق بموته وكان ثلث ماله يفي بقيمة النصف الذي لشريكه أعطي وكان كله حرا في إحدى الروايتين، والأخرى لا يعتق إلا حصته وإن حمل ثلث ماله قيمة حصة شريكه) . أما إذا ملك شقصا من عبد فأعتقه في مرض موته أو دبره أو أوصى بعتقه ثم مات ولم يف ثلث ماله بقيمة نصيب الشريك لم يعتق إلا نصيبه بغير خلاف نعلمه بين أهل العلم إلا قولا شاذا أو قول من يرى السعاية وذلك أنه ليس له من ماله إلا الثلث الذي استغرقه قيمة الشقص فيبقى معسرا بمنزلة من أعتق في صحته شقصا وهو معسر، وأما إن كان ثلث ماله يفي بقيمة حصة شريكه ففيه روايتان: أصحهما: أنه يسري إلى نصيب الشريك فيعتق العبد جميعه ويعطى الشريك قيمة نصيبه من ثلثه؛ لأن ثلث المال للمعتق والملك [1] فيه تام وله التصرف فيه بالتبرع والإعتاق وغيره فجرى مجرى مال الصحيح فيسري عتقه كسراية عتق الصحيح الموسر. والرواية الأخرى: لا يعتق إلا حصته؛ لأنه بموته يزول ملكه إلى ورثته فلا يبقى شيء يقضى منه الشريك. وقال القاضي: ما أعتقه في مرض موته سرى وما دبره أو وصى بعتقه لم يسر. وقال: الرواية في سرايته العتق حال الحياة أصح، والرواية في وقوفه في التدبير أصح وهذا مذهب الشافعي؛ لأن العتق في الحياة ينفذ في حال ملك المعتق وصحة تصرفه في ثلثه كتصرف الصحيح في جميع ماله، وأما التدبير والوصية فإنما يحصل العتق به في حال يزول ملك المعتق وتصرفاته.

Mas'alah: What is the ruling on freeing slaves during terminal illness when a debt later appears that consumes the estate?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2365

Index: Kitab al-'Itq (Manumission) > Manumission During Illness > Effect of Subsequent Debt or Property Discovery

مسألة: (ولو أعتقهم وثلثه يحتملهم فأعتقناهم ثم ظهر عليه دين يستغرقهم بعناهم في دينه) . أما إذا أعتق المريض عبيده في المرض أو دبرهم أو وصى بعتقهم ومات [ثم ظهر عليه دين] [1] وهم يخرجون من الثلث في الظاهر فأعتقناهم ثم مات وعليه دين يستغرق التركة تبينا بطلان عتقهم وبقاء رقهم فيباعون في الدين؛ لأن عتقهم وصية والدين مقدم على الوصية، ولهذا قال علي: ((إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الدين قبل الوصية)) [2] . ولأن الدين مقدم على الميراث بالاتفاق، ولهذا تباع التركة في قضاء الدين. وقد قال الله تعالى: {من بعد وصية يوصي بها أو دين} [النساء:11] . والميراث مقدم على الوصية في الثلثين. فما يقدم على الميراث يجب أن يقدم على الوصية. وبهذا قال الشافعي، ورد ابن أبي ليلى عبدا أعتقه سيده عند الموت وعليه دين. قال أحمد: أحسن ابن أبي ليلى. وذكر أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى في الذي يعتق عبده في مرضه وعليه دين: أنه يعتق منه بقدر الثلث ويرد الباقي. وقال أبو حنيفة: يسعى العبد في قيمته. (1) زيادة من المغني 12: 286. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (2122) 4: 435 كتاب الوصايا، باب ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2715) 2: 906 كتاب الوصايا، باب الدين قبل الوصية.

ولنا أنه تبرع في مرض موته بما يعتبر خروجه من الثلث فقدم عليه الدين كالهبة. ولأنه معتبر من الثلث فقدم عليه الدين كالوصية وخفاء الدين لا يمنع ثبوت حكمه

ولهذا يملك الغريم استيفاءه. فعلى هذا تبين أنه أعتقهم وقد استحقهم الغريم بدينه. فلم ينفذ عتقه؛ كما لو أعتق ملك غيره، فإن قال الورثة: نحن نقضي الدين ونمضي العتق ففيه وجهان: أحدهما: لا ينفذ حتى يبتدؤا العتق؛ لأن الدين كان مانعا منه فيكون باطلا ولا يصح بزوال المانع بعده. والثاني: ينفذ العتق؛ لأن المانع منه إنما هو الدين. فإذا سقط وجب نفوذه؛ كما لو أسقط الورثة حقوقهم من ثلثي التركة نفذ العتق في الجميع. [1]

Mas'alah: What is the ruling on freeing three slaves in terminal illness when only one can be freed from the third, then more wealth appears?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2366

Index: Kitab al-'Itq (Manumission) > Manumission During Illness > Effect of Subsequent Debt or Property Discovery

مسألة: (ولو أعتقهم وهم ثلاثة فأعتقنا منهم واحدا لعجز ثلثه عن أكثر منه ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه عتق من أرق منهم) . أما إذا أعتق ثلاثة في مرضه لم يعرف له مال غيرهم أو دبرهم أو وصى بعتقهم لم يعتق منهم إلا ثلثهم ويرق الثلثان إذا لم يجز الورثة عتقهم، فإذا فعلنا ذلك ثم ظهر له مال بقدر مثليهم تبينا أنهم قد عتقوا من حين أعتقهم أو من حين موته إن كان دبرهم؛ لأن التدبير وتصرف المريض في ثلث ماله جائز نافذ وقد بان أنهم ثلث ماله، وخفاء ذلك علينا لا يمنع كونه موجودا فلا يمنع كون العتق واقعا. فعلى هذا يكون حكمهم حكم الأحرار من حين أعتقهم فيكون كسبهم لهم، وإن كان قد تصرف فيهم ببيع أو هبة أو رهن أو تزويج بغير إذن كان ذلك باطلا، وإن كانوا قد تصرفوا فحكم تصرفهم حكم تصرف الأحرار فلو تزوج

عبد منهم بغير إذن سيده كان نكاحه صحيحا والمهر عليه واجب وإن ظهر له مال بقدر قيمتهم عتق ثلثاهم؛ لأنه ثلث جميع المال فيقرع بين الاثنين اللذين أوقفناهما فيعتق أحدهما ويرق الآخر إن كانا متساويين في القيمة، وإن ظهر له مال بقدر نصفهم عتق نصفهم وإن كان (1) في الأصل: بعد. وما أثبتناه من المغني 12: 287.

بقدر ثلثهم عتق أربعة أتساعهم، وكل ما ظهر له مال عتق من العبدين اللذين رقا بقدر ثلثه.

BAB 6

باب العتق المعلق

Conditional Manumission

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on conditional manumission tied to a specific time?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2367

Index: Kitab al-'Itq (Manumission) > Conditional Manumission > Conditional Manumission Tied to Time or Place

مسألة: (وإذا قال لعبده: أنت حر في وقت سماه لم يعتق حتى يأتي ذلك الوقت) . أما إذا علق عتق عبده أو أمته على مجيء وقت مثل قوله: أنت حر في رأس الشهر لم يعتق حتى يأتي رأس الشهر، وله بيعه وهبته وإجارته ووطء الأمة. وبهذا قال الأوزاعي والشافعي وابن المنذر. وحكي عن مالك أنه إذا قال لعبده: أنت حر في رأس الحول عتق في الحال. والذي حكاه ابن المنذر عنه: أنها إذا كانت أمة لم يطأها؛ لأنه لا يملكها ملكا تاما ولا يهبها ولا يبيعها ولا يلحقها بسببه رق [1] . وإن مات السيد قبل الوقت كانت حرة عند الوقت من رأس المال. وروي عن أحمد أنه يطؤها؛ لأن ملكه غير تام عليها. والأول أصح؛ لما روي عن أبي ذر ((أنه قال لعبده: أنت عتيق إلى رأس الحول)) . ولولا أن العتق يتعلق بالحول لم يعلقه عليه. ولأنه علق العتق بصفة. فوجب أن يتعلق بها؛ كما لو قال: إذا أديت إلي ألفا فأنت حر. واستحقاقها [2] للعتق لا يمنع الوطء كالاستيلاد ولا يلزم المكاتبة؛ لأنها اشترت نفسها من سيدها بعوض وزال ملكه عن إكسابها بخلاف مسألتنا.

Mas'alah: What is the ruling on a slave's debts and the master's liability?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 875

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

مسألة: (وما استدان العبد فهو في رقبته يفديه السيد أو يسلمه، فإن جاوز ما استدان قيمته لم يكن على سيده أكثر من قيمته، إلا أن يكون مأذونا له في التجارة. فيلزم مولاه جميع ما استدان) . هذه المسألة تشتمل على فصول: الأول: في استدانة العبد، يعني: ما أخذه بالدين، يقال: أدان واستدان وتدين. والعبيد قسمان: محجور عليه. فما لزمه من الدين بغير رضى سيده مثل: أن يقترض أو يشتري شيئا في ذمته. ففيه روايتان: إحداهما: يتعلق برقبته. اختارها الخرقي وأبو بكر؛ لأنه دين لزمه بغير إذن سيده. فتعلق برقبته؛ كأرش جنايته. والثانية: يتعلق بذمته يتبعه الغريم به إذا أعتق وأيسر. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه متصرف في ذمته بغير إذن سيده. فتعلق بذمته؛ كعوض الخلع من الأمة وكالحر. القسم الثاني: المأذون له في التصرف أو الاستدانة. فما يلزمه من الدين هل يتعلق بذمة السيد أو برقبته؟ على روايتين: إحداهما: يتعلق برقبته؛ كأرش جنايته. والثانية: يلزم سيده جميع ما استدانه؛ لأنه إذا أذن له في التجارة فقد أغرى الناس بمعاملته وأذن فيها فصار ضامنا؛ كما لو قال لهم: داينوه، وأذن في استدانة تزيد على قيمته. ولا فرق بين الدين الذي لزمه في التجارة المأذون فيها أو فيما لم يؤذن له فيه، مثل إن أذن له في التجارة في البر فاتجر في غيره. فإنه لا ينفك عن التغرير. إذ يظن الناس

أنه مأذون له في ذلك أيضا. الفصل الثاني: فيما لزمه من الدين من أروش جناياته وقيم متلفاته فهذا يتعلق برقبة العبد بكل حال، مأذونا كان أو غير مأذون رواية واحدة. وبه قال أبو حنيفة والشافعي. وكل ما يتعلق برقبته فإن السيد يتخير بين تسليمه للبيع وبين فدائه، فإن سلمه فبيع، وكان ثمنه أقل من أرش جنايته، فليس للمجني عليه إلا ذلك؛ لأن العبد هو الجاني. فلا يجب على غيره شيء. وإن كان ثمنه أكثر بالفضل لسيده. وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد: أن السيد لا يرجع بالفضل. ولعله يذهب

إلى أنه دفعه إليه عوضا عن الجناية. فلم يبق لسيده فيه شيء؛ كما لو ملكه إياه عوضا عن الجناية. وهذا ليس بصحيح فإن المجني عليه لا يستحق أكثر من قدر أرش جنايته عليه؛ كما لو جنى عليه حر، والجاني لا يجب عليه أكثر من قدر جنايته. ولأن الحق تعلق بعينه. فكان الفضل من ثمنه لسيده كالرهن ولا يصح قولهم: أنه دفعه عوضا؛ لأنه لو كان عوضا لملكه المجني عليه. ولم يبع في الجناية. وإنما دفعه ليباع فيؤخذ منه عوض الجناية ويرد إليه الباقي، ولذلك لو أتلف درهما لم يبطل حق سيده منه بذلك؛ لعجزه عن أداء الدرهم من غير ثمنه، وإن اختار سيده فداءه لزمه أقل الأمرين: من قيمته أو أرش جنايته؛ لأن أرش الجناية إن كان أكثر فلا يتعلق بغير العبد الجاني؛ لعدم الجناية من غيره. وإنما تجب قيمته وإن كان أقل فلم تجب بالجناية إلا هو. وعن أحمد رواية أخرى أنه يلزمه أرش جنايته بالغا ما بلغ؛ لأنه يجوز أن يرغب فيه راغب فيشتريه بأكثر من ثمنه. فإذا منع بيعه لزمه جميع الأرش؛ لتفويته ذلك، وللشافعي قولان كالمذهبين. الفصل الثالث: في تصرفاته. أما غير المأذون فلا يصح بيعه ولا شراؤه بعين المال؛ لأنه تصرف من المحجور فيما حجر عليه فيه. أشبه المفلس. ولأنه يتصرف في ملك غيره بغير إذنه فهو كتصرف الفضولي. ويتخرج أن يصح ويقف على إجازة السيد كذلك. وأما شراؤه بثمن في ذمته واقتراضه فقال صاحب المغني: يحتمل أن لا يصح؛ لأنه محجور عليه. أشبه السفيه. ويحتمل أن يصح؛ لأن

الحجر لحق غيره. أشبه المفلس والمريض، ويتفرع على هذين الوجهين: أن التصرف إن كان فاسدا فللبائع والمقرض أخذ ماله إن كان باقيا، سواء كان في يد العبد أو السيد، وإن كان تالفا فله قيمته أو مثله إن كان مثليا، فإن تلف في يد السيد رجع بذلك عليه؛ لأن عين ماله تلف في يده، وإن شاء كان ذلك متعلقا برقبة العبد؛ لأنه

الذي أخذه منه. وإن تلف في يد العبد فالرجوع عليه، وهل يتعلق برقبته أو ذمته؟ على روايتين. وإن قلنا التصرف صحيح والمبيع في يد العبد فللبائع فسخ البيع، وللمقرض الرجوع فيما أقرض؛ لأنه قد تحقق إعسار المشتري والمقترض. فهو أسوأ حالا من الحر المعسر. وإن كان السيد قد انتزعه من يد العبد ملكه بذلك، وله ذلك؛ لأنه أخذ من عبده مالا في يده بحق فهو كالصيد. فإذا ملكه السيد كان كهلاكه في يد العبد، ولا يملك البائع والمقرض انتزاعه من السيد بحال. وإن كان قد تلف استقر ثمنه في رقبة العبد أو في ذمته، سواء تلف في يد العبد أو السيد. وأما العبد المأذون له فيصح تصرفه في قدر ما أذن له فيه، ولا نعلم فيه خلافا، ولا يصح فيما زاد. نص عليه، وبه قال الشافعي؛ لأنه متصرف بالإذن. فاختص تصرفه بمحل الإذن كالوكيل. الفصل الرابع: في إقراره، إن كان مأذونا له في التجارة، قبل إقراره في قدر ما أذن له، ولم يقبل فيما زاد. ولا يقبل إقرار غير المأذون له بالمال. فإن أقر بعين في يده أو دين يتعلق برقبته لم يقبل على سيده؛ لأنه يقر بحق على غيره فلم يقبل؛ كما لو أقر أن سيده باعه. ويثبت ذلك في ذمته يتبع به بعد العتق.

Mas'alah: What is the ruling on owning a mahram relative and the resulting clientage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1253

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

مسألة: (ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه وكان له ولاؤه) . ذو الرحم المحرم القريب الذي يحرم نكاحه عليه لو كان أحدهما رجلا والآخر امرأة، وهم الولدان وإن علوا من قبل الأب والأم جميعا والولد وإن سفل من ولد البنين والبنات والإخوة والأخوات وأولادهم وإن سفلوا والأعمام والعمات والأخوال والخالات دون

أولادهم. فمتى ملك أحدا منهم عتق عليه. روي ذلك عن عمر وابن مسعود، وبه قال أبو حنيفة. وعن أحمد: لا يعتق إلا عمودي النسب، وبه قال الشافعي. ووجه الرواية الأولى: ما روى الحسن عن سمرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من ملك ذا رحم محرم فهو حر)) [1] رواه الخمسة إلا النسائي. وفي لفظ لأحمد: ((فهو عتيق)) [2] . ولأنه ذو رحم محرم فعتق عليه بالملك؛ كعمودي النسب. ومتى عتق عليه فولاؤه له؛ لأنه يعتق من ماله بسبب فعله. فكان ولاؤه له؛ كما لو باشر عتقه، وسواء ملكه بشراء أو هبة أو غنيمة أو إرث أو غيره، لا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم. (1) أخرجه أبو داود في سننه (3949) 4: 26 كتاب العتق، باب فيمن ملك ذا رحم محرم. وأخرجه الترمذي في جامعه (1365) 3: 646 كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2524) 2: 843 كتاب العتق، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر. وأخرجه أحمد في مسنده (20217) 5: 18. (2) أخرجه أحمد في مسنده (19692) طبعة إحياء التراث.

ولا خلاف في أن المحارم من غير ذوي الأرحام لا يعتقون على سيدهم؛ كالأم والأخ من الرضاعة والربيبة وأم الزوجة وابنتها؛ لأنهم لا نص في عتقهم ولا هم في معنى المنصوص عليه. فيبقون على الأصل. ولأنهما لا رحم بينهما ولا توارث ولا تلزمه نفقته فأشبه الربيبة وأم الزوجة.

Mas'alah: To whom does the wala' belong if one frees his slave on behalf of another without permission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1255

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

مسألة: (ومن أعتق عبده عن رجل حي بلا أمره أو عن ميت فالولاء للمعتق) . هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الولاء للمعتق)) [1] . ولأنه أعتق عبده من غير إذن غيره. فكان الولاء له؛ كما لو لم يقصد شيئا.

Mas'alah: To whom does the wala' belong if one frees his slave on behalf of another with permission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1255

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

مسألة: (وإن أعتقه عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه بأمره) . وبهذا قال الشافعي. وعن أحمد: الولاء للمعتق، إلا أن يعتقه عنه على عوض فيكون له الولاء وعليه العوض. ويصير كأنه اشتراه ثم وكله في إعتاقه. أما إذا كان عن غير عوض فلا يصح تقدير البيع فيكون الولاء للمعتق؛ لعموم قوله عليه السلام: ((الولاء لمن أعتق)) [2] وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه. ووجه قول الخرقي: أنه وكيل في الإعتاق. فكان الولاء للمعتق عنه؛ كما لو أخذ عوضا فإنه كما يجوز تقدير البيع فيما إذا أخذ عوضا يجوز تقدير الهبة فيما إذا لم يأخذ عوضا، فإن الهبة جائزة في العبد كما يجوز البيع. والخبر مخصوص بما إذا [3] أخذ عوضا وبسائر الوكلاء فنقيس عليه محل النزاع.

Mas'alah: What is the ruling if someone says 'Free your slave for me and I will pay the price'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1255

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

مسألة: (ومن قال: أعتق عبدك عني وعلي ثمنه ففعل فقد صار حرا وعليه ثمنه والولاء للمعتق عنه) . لا نعلم في هذه المسألة خلافا وأن الولاء للمعتق عنه؛ لكونه أعتقه عنه بعوض ويلزمه الثمن؛ لأنه أعتقه عنه بشرط العوض فنقدر ابتياعه منه ثم توكيله في عتقه [ليصح (1) سبق تخريجه ص: 434. (2) سبق تخريجه ص: 434. (3) زيادة من المغني 7: 252.

عنه. فيكون الثمن عليه والولاء له له؛ كما لو ابتاعه منه ثم وكله في عتقه] [1] .

Mas'alah: What is the ruling on clientage when someone says 'free him and the price is on me'?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1256

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

مسألة: (ولو قال: أعتقه والثمن علي كان الثمن عليه والولاء للمعتق) . إنما كان الثمن عليه؛ لأنه جعل له جعلا على إعتاق عبده. فلزمه ذلك بالعمل؛ كما لو قال: من بنى لي هذا الحائط فله دينار فبناه إنسان استحق الدينار. والولاء للمعتق؛ لأنه لم يأمره بإعتاقه عنه ولا قصد به المعتق ذلك فلم يوجد ما يقتضي صرفه إليه فيبقى للمعتق عملا بقوله عليه السلام: ((الولاء للمعتق)) [2] .

Mas'alah: How is a claim of slavery proven against a married woman in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1344

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

فصل ولا يثبت أنها أمة بمجرد الدعوى فإن قام بذلك بينة ثبت، وإن أقرت أنها أمة لم يستحقها بإقرارها نص عليه؛ لأن إقرارها يزيل النكاح عنها ويثبت حقا على غيرها فلم يقبل كإقرارها بمال على غيرها. وعن أحمد ما يدل على قبول إقرارها؛ لأنها مقرة على نفسها بالرق أشبه غير الزوجة والأول أصح ولا نسلم أنه يقبل من غير ذات الزوج إقرارها بالرق بعد إقرارها بالحرية؛ لأنها أقرت بما يتعلق به حق الله تعالى.

Mas'alah: Is a former master obligated to provide maintenance for a freed slave in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1671

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

مسألة: (وعلى المعتق نفقة معتقه إذا كان فقيرا؛ لأنه وارثه) . هذا مبني على الأصل الذي تقدم وأن النفقة تجب على الوارث والمعتق وارث عتيقه فتجب عليه نفقته إذا كان فقيرا ولمولاه يسار ينفق عليه منه؛ لقول الله تعالى: {وعلى الوارث مثل ذلك} [البقرة:233] . وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك، ومولاك الذي يلي ذاك حقا واجبا ورحما موصولا)) [2] . ولأنه يرثه بالتعصيب. فكانت عليه نفقته؛ كالأب. ويشترط في وجوب الإنفاق عليه الشروط المذكورة في غيره. (1) في الأصل: مفترقات. وما أثبتناه من المغني 9: 268. (2)

سبق تخريجه ص: 894.

Mas'alah: Is a mudabbar slave valid for expiation of an oath?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2167

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

مسألة: (ويجزئ المدبر) . وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك: لا يجزئ؛ لأن عتقه مستحق بسبب آخر فأشبه أم الولد. ولأن بيعه عندهم غير جائز فأشبه أم الولد. ولنا قوله تعالى: {فتحرير رقبة} [المجادلة:3] وقد حرر رقبة. ولأنه عبد كامل المنفعة يجوز بيعه ولم يحصل عن شيء منه عوض فجاز عتقه كالقن، والدليل على جواز بيعه أن النبي صلى الله عليه وسلم باع مدبرا. وسنذكر حديثه في بابه إن شاء الله تعالى. ولأن التدبير إما أن يكون وصية أو عتقا بصفة وأيا ما كان فلا يمنع التكفير بإعتاقه قبل وجود الصفة والصفة هاهنا الموت ولم يوجد.

Mas'alah: What is the ruling on freeing a eunuch slave as expiation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2167

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

مسألة: (والخصي) . لا نعلم في إجزاء الخصي خلافا، سواء كان مقطوعا أو مشلولا أو موجوءا؛ لأن ذلك نقص لا يضر بالعمل ولا يؤثر فيه بل ربما زادت بذلك قيمته واندفع عنه ضرر شهوته فأجزأ كالفحل.

Mas'alah: What is the ruling on freeing a child born of zina as expiation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2167

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

مسألة: (وولد الزنا) . هذا قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن فضالة بن عبيد وأبي هريرة، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وطاووس والشافعي. وروي عن عطاء والشعبي والنخعي والأوزاعي وحماد: أنه لا يجزئ؛ لأن أبا هريرة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((ولد الزنا شر الثلاثة. قال أبو هريرة: لأن أمتع بسوط في

سبيل الله أحب إلي منه)) [1] رواه أبو داود. ولنا دخوله في مطلق قوله تعالى: {فتحرير رقبة} [المجادلة:3] . ولأنه مملوك مسلم كامل العمل لم يعتض عن شيء منه ولا استحق عتقه بسبب آخر فأجزأ عتقه كولد الرشيدة. وأما الأحاديث الواردة في ذمه فاختلف أهل العلم في تفسيرها فقال الطحاوي: ولد الزنا هو الملازم للزنا كما يقال: ابن السبيل الملازم لها وولد الليل الذي لا يهاب السير فيه. وقال الخطابي عن بعض أهل العلم قال: هو شر الثلاثة أصلا وعنصرا ونسبا؛ لأنه خلق من ماء الزنا وهو خبيث وأنكر قوم هذا التفسير وقالوا: ليس عليه من وزر والديه شيء وقد قال الله تعالى: {ولا تزر وازرة وزر أخرى} [فاطر:18] وفي الجملة هذا يرجع إلى أحكام الآخرة أما أحكام الدنيا فهو كغيره في صحة إمامته وبيعه وعتقه وقبول شهادته وكذلك في إجزاء عتقه عن الكفارة؛ لأنه من أحكام الدنيا.

Mas'alah: Can a slave prove manumission with one witness and an oath?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2316

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

مسألة: (وإذا ادعى العبد أن سيده أعتقه وأتى بشاهد حلف مع شاهده وصار حرا) . روي عن أحمد في هذا روايتان: إحداهما: أن العتق ثبت بشاهد ويمين وهو اختيار أبي بكر؛ لأنه إزالة ملك فيثبت بشاهد ويمين كالبيع والهبة. ولأنه إتلاف للمال فيقبل فيه شاهد ويمين؛ كالإتلاف بالفعل، وإفضاؤه إلى تكميل الأحكام لا يمنع ثبوته بشاهد ويمين بدليل أن الولادة تثبت بشهادة النساء وينبني عليها النسب الذي لا يثبت بشهادتهن. والرواية الثانية: لا تثبت الحرية إلا بشاهدين عدلين ذكرين؛ لأنها ليست بمال ولا المقصود منها المال ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال فأشبهت الحدود والقصاص.

Mas'alah: What is the ruling on establishing brotherhood between two war captives who claim it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2339

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

مسألة: (ولو أن رجلين حربيين جاءانا من أرض الحرب فذكر كل واحد منهما أنه أخو صاحبه جعلتهما أخوين. وإن كانا سبيا فادعيا ذلك بعد أن أعتقا، فميراث كل واحد منهما لمعتقه إذا لم يصدقهما، إلا أن تقوم بما ادعياه من الأخوة بينة من المسلمين، فيثبت النسب ويورث كل واحد منهما من أخيه) . أما أهل الحرب إذا دخلوا إلينا مسلمين أو غير مسلمين فأقر بعضهم [1] بنسب بعض ثبت نسبهم كما

يثبت نسب أهل دار الإسلام من المسلمين وأهل الذمة بإقرارهم. ولأنه إقرار لا ضرر على أحد فيه فقبل كإقرارهم بالحقوق المالية ولا نعلم في هذا خلافا، وإن كانوا سبيا فأقر أحدهم بنسب بعض وقامت بذلك بينة من المسلمين ثبت أيضا، سواء كان الشاهد أسيرا عندهم أو غير أسير ويسمى الواحد من هؤلاء حميلا أي محمول، كما يقال للمقتول قتيل وللمجروح جريح؛ لأنه حمل من دار الفكر وقيل سمي حميلا؛ لأنه حمل نسبه على غيره وإن شهد بنسبة الكفار لم يقبل. وعن أحمد تقبل شهادتهم في ذلك؛ لتعذر شهادة المسلم به في الغالب فأشبه شهادة أهل الذمة على الوصية في السفر إذا لم يكن غيرهم. والمذهب الأول؛ لأننا إذا لم نقبل شهادة الفاسق فشهادة الكافر أولى وإنما لم نقبل إقرارهم؛ لما في ذلك من الضرر على المعتق بتفويت إرثه بالولاء على تقدير العتق وإن صدقهما معتقهما قبل؛ لأن الحق له وإن لم يصدقهما ولم تقم بينة بذلك لم يرث بعضهم من بعض وميراث كل واحد منهما لمعتقه. وهذا قول الشافعي فيما إذا أقر بنسب أب أو أخ أو جد أو ابن عم وإن أقر بنسب ولد ففيه ثلاثة أوجه: أحدهما: لا يقبل. والثاني: يقبل؛ لأنه يملك أن يستولد فملك الإقرار به. (1) في الأصل: أحدهما. وما أثبتناه من المغني 12: 223.

والثالث: إن أمكن أن يستولد بعد عتقه قبل؛ لأنه لا يملك الاستيلاد بعد عتقه وإلا لم يقبل؛ لأنه لا يملكه قبل عتقه. ويروى عن ابن مسعود ومسروق والحسن وابن سيرين أن إقراره يقبل فيما يقبل فيه [الإقرار من] [1] الأحرار الأصليين. وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه مكلف أقر بنسب وارث مجهول النسب يمكن صدقه فيه ويوافقه المقر له فيه فقبل كما لو أقر من له أخ بنسب ابن. وبهذا الأصل يبطل ما ذكروه. ولنا ما روى الشعبي: ((أن [2] عمر كتب إلى شريح أن لا تورث حميلا حتى تقوم به بينة)) [3] رواه سعيد. ولأن إقراره يتضمن إسقاط حق معتقه من ميراثه فلم يقبل؛ كما

لو أقر أنه مولى لغيره أو أن غيره شريكه في ولائه وفارق الإقرار من الحر الذي له أخ؛ لأن الولاء نتيجة الملك فجرى مجراه. ولأن الولاء ثبت عن عوض والأخوة بخلافه. ألا ترى أنه لو قال لغيره: أعتق عبدك عني وعلي ثمنه صح ولم يثبت له إلا الولاء وإذا ثبت أنه بعوض كان أقوى من النسب. وإنما قدمنا النسب في الميراث؛ لقربه لا لقوته كما نقدم ذوي الفروض على العصبة مع قوتهم.

Mas'alah: What is the definition and legal basis of manumission in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2346

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

كتاب العتق العتق في اللغة: الخلوص. ومنه: عتاق الخيل وعتاق الطير أي: خالصتها. وسمي البيت الحرام عتيقا؛ لخلوصه من أيدي الجبابرة. وهو في الشرع: تحرير الرقبة وتخليصها من الرق. يقال: عتق العبد وأعتقته أنا. وهو عتيق ومعتق. والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فقول الله تعالى: {فتحرير رقبة} [المجادلة:3] ، وقال: {فك رقبة} [البلد:13] . وأما السنة؛ فما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل إرب منها إربا منه من النار. حتى أنه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج)) [1] متفق عليه. وأجمعت الأمة على صحة العتق وحصول القربة به.

Mas'alah: What is the ruling when a slave is jointly owned and all owners free him together?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2346

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا كان العبد بين ثلاثة فأعتقوه معا أو وكل نفسان الثالث أن يعتق حقوقهما مع حقه ففعل أو أعتق كل واحد منهم حقه وهو معسر فقد صار حرا وولاؤه بينهم أثلاثا) . أما العبد إذا كان لثلاثة فأعتقوه معا إما بأنفسهم بأن يتلفظوا بعتقه معا أو يعلقوا عتقه على صفة واحدة فتوجد أو يوكلوا واحدا فيعتقه أو يوكل نفسان منهم الثالث فيعتقه فإنه يصير حرا وولاؤه بينهم على قدر حقوقهم فيه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إنما الولاء لمن أعتق)) [2]، وكل واحد منهم قد أعتق حقه فيثبت له الولاء عليه وهذا لا نعلم (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6337) 6: 2469 كتاب كفارات الأيمان، باب قول الله تعالى: {أو تحرير رقبة} . وأخرجه مسلم في صحيحه (1509) 2: 1147 كتاب العتق، باب فضل العتق. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2060) 2: 759 كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل. وأخرجه مسلم في صحيحه (1504) 2: 1141 كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

Mas'alah: What is the ruling when one co-owner frees his share while solvent?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2348

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

مسألة: (ولو أعتقه أحدهم وهو موسر عتق كله وصار لصاحبيه عليه قيمة ثلثيه) . أما إذا أعتق نصيبه من العبد وهو موسر عتق نصيبه لا نعلم فيه خلافا؛ لما فيه من الأثر. ولأنه جائز التصرف أعتق ملكه الذي لم يتعلق به حق غيره فنفذ فيه؛ كما لو أعتق العبد المملوك له، وإذا أعتق نصيبه سرى العتق إلى جميعه فصار جميعه حرا وعلى المعتق قيمة أنصباء شركائه والولاء له. وهذا قول ابن أبي ليلى ومالك والشافعي

وأبي يوسف ومحمد. والأصل في هذا حديث ابن عمر الذي رويناه في المسألة قبلها فأثبت النبي صلى الله عليه وسلم العتق في جميعه وأوجب قيمة نصيب شريك المعتق الموسر عليه ولم يجعل له خيرة ولا لغيره. إذا ثبت هذا فإن ولاءه يكون للأول؛ لأنه عتق بإعتاقه من ماله وقد قال عليه السلام: ((الولاء لمن أعتق)) [1] ولا خلاف في هذا عند من يرى عتقه عليه.

Mas'alah: What is the ruling if the first joint owner is insolvent and the second is wealthy when freeing a slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2350

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

مسألة: (وإن أعتقه الأول وهو معسر وأعتقه الثاني وهو موسر عتق عليه نصيبه ونصيب شريكه وكان عليه ثلث قيمته وكان ثلث ولائه للمعتق الأول وثلثاه للمعتق الثاني) . ظاهر المذهب: أن المعسر إذا أعتق نصيبه من العبد استقر فيه العتق ولم يسر إلى نصيب شريكه بل يبقى على الرق فإذا أعتق الثاني نصيبه وهو موسر عتق عليه جميع ما بقي منه نصيبه بالمباشرة ونصيب شريكه الثالث بالسراية وصار له ثلثا ولائه وللأول ثلثه. وبهذا قال مالك والشافعي على الوجه الذي ذكرناه من قولهما فيما مضى. وعن أحمد أن المعسر إذا أعتق نصيبه استسعى العبد في قيمة حصة الباقين حتى يؤديها فيعتق وهو قول أبي يوسف ومحمد؛ لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من أعتق شقصا له في مملوك فعليه أن يعتقه كله إن كان له مال، وإلا استسعي العبد غير مشقوق عليه)) [1] رواه الجماعة إلا النسائي. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2360) 882 كتاب الشركة، باب

تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل. وأخرجه مسلم في صحيحه (1503) 2: 1140 كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد. وأخرجه أبو داود في سننه (3938) 4: 24 كتاب العتق، باب من ذكر السعاية في هذا الحديث. وأخرجه الترمذي في جامعه (1348) 3: 630 كتاب الأحكام، باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2527) 2: 844 كتاب الأحكام، باب من أعتق شركا له في عبد. وأخرجه أحمد في مسنده (9757) طبعة إحياء التراث.

Mas'alah: What is the ruling on the slave's obligation to seek earnings (sa'y) to pay the value of the other shares?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2352

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

فصل إذا قلنا بالسعاية احتمل أن يعتق كله وتكون القيمة في ذمة العبد دينا يسعى في أدائها وتكون أحكامه أحكام الأحرار، فإن مات وفي يده مال كان لسيده بقية السعاية وباقي ماله موروث ولا يرجع العبد على أحد، وهذا قول أبي يوسف ومحمد. ويحتمل أن لا يعتق حتى يؤدي السعاية فيكون حكمه [1] قبل أدائها حكم من بعضه رقيق إن مات فللشريك الذي لم يعتق من ماله مثل ما يكون له على قول من لم يقل بالسعاية؛ لأنه إعتاق بأداء مال فلم يعتق قبل أدائه كالمكاتب. وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة: يرجع العبد على المعتق إذا أيسر؛ لأنه كلفه السعاية بإعتاقه. ولنا أنه حق لزم العبد في مقابلة حريته فلم يرجع به على أحد كمال الكتابة. ولأنه لو رجع به على السيد لكان هو الساعي في العوض كسائر الحقوق الواجبة عليه.

Mas'alah: What is the ruling if the second joint owner is also insolvent when freeing his share?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2352

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

مسألة: (ولو كان المعتق الثاني معسرا عتق نصيبه منه وكان ثلثه رقيقا لمن لم يعتق، فإن مات وفي يده مال كان ثلثه لمن لم يعتق وثلثاه للمعتق الأول والمعتق الثاني بالولاء إذا لم يكن له وارث أحق منهما) . إنما كان كذلك؛ لأن المعسر لا يعتق إلا نصيبه والأول والثاني معسران فلم يعتق على كل واحد إلا نصيبه ونصيبهما الثلثان وبقي ثلثه رقيقا للثالث فإذا خلف العبد مالا فثلثه للذي لم يعتق؛ لأنه مالك لثلثه وثلثاه ميراث؛ لأنه ملكهما بجزئه الحر فإن كان له (1) في الأصل: حكم. وما أثبتناه من المغني 12: 251.

وارث نسيب يرث ماله كله أخذه؛ لأنه أحق من المعتق وإن لم يكن له وارث نسيب فهو للمعتقين بالولاء، وإن كان له ذو فرض يرث البعض أخذ فرضه منه وباقيه للمعتقين، وهذا القول فيما إذا لم يكن مالك ثلثه قاسم العبد في حياته كسبه ولم يهايئه، وأما إن قاسمه أو هايأه فلا حق له في تركته؛ لأنها حصلت بالجزء الحر فيكون جميعها ميراثا لورثته دون مالك ثلثه إذ لا حق له في الجزء الحر فلا يكون له حق فيما كسبه به ولا فيما ملكه.

Mas'alah: What is the ruling if two joint owners each claim the other freed his share, and they are insolvent or upright?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2353

مسألة: (وإذا كان العبد بين شريكين فادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه فإن كانا معسرين لم يقبل قول واحد منهما على شريكه، فإن كانا عدلين كان للعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حرا، أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حرا) . أما إذا كان الشريكان معسرين فليس في دعوى أحدهما على صاحبه إعتاق نصيبه اعتراف بحرية نصيبه ولا ادعاء لاستحقاق قيمته [1] على المعتق لكون عتق المعسر يقف على نصيبه ولا يسري إلى غيره فلم يكن في دعواه أكثر من أنه شاهد على صاحبه بإعتاق نصيبه. فإن لم يكونا عدلين فلا أثر لكلامهما في الحال ولا في غيره بقولهما؛ لأن غير العدل لا تقبل شهادته. وإن كانا عدلين فشهادتهما مقبولة؛ لأن كل واحد منهما لا يجر إلى نفسه بشهادته نفعا ولا يدفع بها ضررا وقد حصل للعبد بحرية كل نصف منه شاهد عدل فإن حلف معهما عتق كله وإن حلف مع أحدهما صار نصفه حرا على الرواية التي تقول: أن العتق يحصل بشاهد ويمين، وإن لم يحلف مع واحد منهما لم يعتق منه شيء؛ لأن العتق لا يحصل بشاهد من غير يمين بلا خلاف نعلمه، وإن كان أحدهما عدلا دون الآخر فله أن يحلف مع شهادة العدل ويصير نصفه حرا ويبقى نصفه الآخر رقيقا. ومن قال بالاستسعاء فقد اعترف أن نصيبه خرج عن يده فيخرج العبد كله (1) في الأصل: قيمتها. وما أثبتناه من المغني 12: 255.

ويستسعى في قيمته؛ لاعتراف كل واحد منهما بذلك في نصيبه.

Mas'alah: What is the ruling when two solvent partners each claim the other freed his share of a slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2354

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

مسألة: (وإذا كان الشريكان موسرين فقد صار العبد حرا باعتراف كل واحد منهما بحريته وصار مدعيا على شريكه نصف قيمته فإن لم تكن بينة فيمين كل واحد منهما لشريكه) . أما الشريكان الموسران إذا ادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق نصيبه فكل واحد منهما معترف بحرية نصيبه شاهد على شريكه بحرية نصفه الآخر؛ لأنه يقول لشريكه: أعتقت نصيبك فسرى العتق إلى نصيبي فعتق كله عليك ولزمك لي قيمة نصيبي، فصار العبد حرا؛ لاعترافهما بحريته، وبقي كل واحد منهما يدعي قيمة نصيبه على شريكه. فإن كانت لأحدهما بينة حكم له بها، وإن لم تكن بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه وبرئا. فإن نكل أحدهما قضي عليه، وإن نكلا جميعا تساقط حقهما؛ لتماثلهما. ولا فرق في هذه الحال بين العدلين والفاسقين، والمسلمين والكافرين؛ لتساوي العدل والفاسق والمسلم والكافر في الاعتراف والدعوى بخلاف التي قبلها.

Mas'alah: What is the ruling on a bequest of freeing one of two slaves when the heirs disagree?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2354

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

مسألة: (وإذا مات رجل وخلف ابنين وعبدين لا يملك غيرهما وهما متساويان في

القيمة فقال أحد الابنين: أبي أعتق هذا، وقال الآخر: أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما أقرع بينهما فإن وقعت القرعة على الذي اعترف الابن بعتقه عتق ثلثاه إن لم يجز الابنان عتقه كاملا وكان الآخر عبدا، وإن وقعت القرعة على الآخر عتق منه ثلثه وكان لمن قرعنا بقوله فيه سدسه ونصف العبد الآخر ولأخيه نصفه وسدس العبد الذي اعترف أن أباه أعتقه فصار ثلث كل واحد من العبدين حرا) . هذه المسألة محمولة على أن العتق كان في مرض الموض أو بالوصية؛ لأنه لو أعتقه في صحته لعتق كله ولم يقف على إجازة الورثة، وأما إذا اعترفا أنه أعتق أحدهما في مرضه فلا يخلوا من أربعة أحوال: أحدها: أن يعينا العتق في أحدهما فيعتق منه ثلثاه؛ لأن ذلك ثلث جميع ماله، إلا أن يجيزا عتق جميعه فيعتق. الثاني: أن يعين كل واحد منهما العتق في واحد غير الذي عينه أخوه فيعتق من كل

واحد منهما ثلثه؛ لأن كل واحد منهما حقه نصف العبدين فيقبل قوله في عتق حقه من الذي عينه وهو ثلثا النصف الذي له وذلك هو الثلث. ولأنه يعترف بحرية ثلثيه فيقبل قوله في حقه منهما وهو الثلث ويبقى الرق في ثلثه فله نصفه وهو السدس ونصف العبد الذي ينكر عتقه. الثالث: أن يقول أحدهما: أبي أعتق هذا ويقول الآخر: أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما –وهي مسألة الكتاب– فتقوم القرعة مقام الذي لم يعين فإن وقعت على الذي عينه أخوه عتق منه ثلثاه كما لو عيناه بقولهما، وإن وقعت على الآخر كان كما لو عين كل واحد منهما عبدا يكون لكل واحد منهما سدس العبد الذي عينه ونصف العبد الذي ينكر عتقه ويصير ثلث كل واحد من العبدين حرا. الرابع: أن يقولا: أعتق أحدهما لا ندري من منهما فإنه يقرع بين العبدين فمن وقعت عليه القرعة عتق منه ثلثاه إن لم يجيزا عتق جميعه وكان الآخر رقيقا.

Mas'alah: What is the ruling on partial ownership of a relative who becomes free in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2358

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

مسألة: (وإذا ملك سهما ممن يعتق عليه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله

Mas'alah: What is the ruling on a man who says to his slave-girl 'the first child you bear is free' and she gives birth to twins?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2367

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

مسألة: (وإذا قال لأمته: أول ولد تلدينه فهو حر فولدت اثنين قرع بينهما، فمن أصابته القرعة فهو حر إذا أشكل أولهما خروجا) . إنما كان كذلك؛ لأن أحدهما استحق العتق ولم يعلم بعينه. فوجب إخراجه (1) في الأصل: يلحقها دين. وما أثبتناه من المغني 12: 291. (2) في الأصل: واستحقاقه. وما أثبتناه من المغني 12: 292.

بالقرعة؛ كما لو قال لعبيده: أحدكم حر وقد سبق القول في هذه المسألة. وأما إن علم أولها خروجا فهو الحر وحده، وهذا قول مالك والشافعي. وقال الحسن والشعبي وقتادة: إذا ولدت ولدين في بطن فهما حران. ولنا أنه إنما أعتق الأول والذي خرج أولا هو أول المولودين فاختص العتق به؛ كما لو ولدتهما في بطنين.

Mas'alah: What is the ruling on a slave who asks someone to buy and free him with his own money?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2368

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

مسألة: (وإذا قال العبد لرجل: اشترني من سيدي بهذا المال وأعتقني ففعل فقد صار حرا وعلى المشتري أن يؤدي إلى البائع مثل الذي اشتراه به وولاؤه للذي اشتراه، إلا أن يكون قال له: بعني بهذا المال فيكون الشراء والعتق باطلا ويكون السيد قد أخذ ماله) . أما إذا دفع العبد إلى أجنبي مالا وقال: اشترني من سيدي بهذا المال فأعتقني ففعل لم يخل من أن يشتريه بعين المال أو في ذمته ثم ينقد المال فإن اشتراه في ذمته فأعتقه فالشراء صحيح والعتق صحيح؛ لأنه ملكه بالشراء فنفذ عتقه له وعلى المشتري أداء الثمن الذي اشتراه به؛ لأنه لزمه الثمن بالبيع والذي دفعه إلى السيد كان ملكا له لا يحتسب له به من الثمن فيبقى الثمن واجبا عليه يلزمه أداؤه وكان العتق من ماله والولاء له. وبهذا قال الشافعي وابن المنذر. وأما إن اشتراه بعين المال فالشراء باطل والعتق غير واقع؛ لأنه اشترى بعين مال غيره شيئا بغير إذنه فلم يصح الشراء ولم يقع العتق؛ لأنه أعتق مملوك غيره بغير إذنه ويكون السيد قد أخذ ماله؛ لأن ما في يد العبد محكوم به لسيده. وعلى الرواية التي تقول أن النقود لا تتعين بالتعيين في العقود يصح البيع والعتق ويكون الحكم كما لو اشتراه في ذمته، ونحو هذا قال النخعي وإسحاق فإنهما قالا: الشراء والعتق جائزان [1] ويرد المشتري مثل الثمن من غير تفريق. وقد ذكرنا ما يقتضي التفريق وفيه توسط بين المذهبين فكان أولى. والله أعلم. (1) في الأصل: جائز. وما أثبتناه من المغني 12: 305.

Mas'alah: What is the ruling on stipulating the exclusion of an unborn child when freeing or

making a kitabah contract with a slave woman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2410

Index: Kitab al-'Itq (Manumission)

مسألة: (وإذا أعتق الأمة أو كاتبها وشرط ما في بطنها أو أعتق ما في بطنها دونها فله شرطه) . روي نحو هذا عن ابن عمر وأبي هريرة. وقال مالك والشافعي: لا يصح استثناء الجنين؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا إلا أن تعلم)) [3] . ولأنه لا يصح استثناؤه في البيع فلا يصح في العتق كبعض أعضائها. ولنا قول ابن عمر وأبي هريرة ولم يعلم لهما مخالف في الصحابة. قال أحمد: أذهب إلى حديث ابن عمر في العتق ولا أذهب إليه في البيع. ولأن النبي عليه السلام قال: ((المؤمنون عند شروطهم)) [4] وهذا قد شرط ما في البطن معتقته فكان له بمقتضى الخبر. ولأنه يصح إقراره بالعتق فصح استثناؤه كالمنفصل وأما خبرهم فنقول به والحمل معلوم فصح استثناؤه بمقتضى الحديث ويفارق البيع؛ لأنه عقد معاوضة يعتبر فيه العلم بصفات العوض ليعلم هل هو قائم مقام العوض أم لا؟ والعتق تبرع لا تتوقف مصلحته على معرفة صفات المعتق ولا تنافيه الجهالة بها ويكفي العلم بوجوده وقد علم ذلك ولذلك صح إفراد الحمل بالعتق ولم يصح إفراده بالبيع. (1) في الأصل: إليه. وما أثبتناه من المغني 12: 465. (2) زيادة من المغني 12: 465. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3405) 3: 262 كتاب البيوع، باب في المخابرة. وأخرجه النسائي في سننه (3880) 7: 4 كتاب الأيمان والنذور، ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع. (4) سبق تخريجه ص: 564.

ولأن استثناءه في البيع إذا بطل بطل البيع كله، وهاهنا إذا بطل استثناؤه لم يبطل العتق في الأمة ويسري الإعتاق إليه فكيف يصح إلحاقه به مع تضاد الحكم فيهما؟

ولا يصح قياسه على بعض أعضائها؛ لأن العضو لا يتصور انفراده بالرق والحرية دون الحمل ولذلك لو أعتق عضوا من أمته صارت كلها حرة فإذا أعتق بعضها سرى إلى المستثنى والولد حيوان منفرد لو أعتقه لم تسر الحرية إلى أمه. ويصح انفراده بالحرية عنها فيما إذا أعتقه دونها، وفي ولد المغرور بحرية أمة، وفيما إذا وطئ بشبهة، وفي ولد أم الولد وغير ذلك ولا يمكن ذلك في بعض أعضائها. ولأن الولد يرث ويورث ويوصى به وله، وإذا قتل كان بدله موروثا، ولا تختص به أمه وتجب الكفارة بقتله، والدية في مقابلته فكيف يصح قياسه على أعضائها؟ وأما إن عتق ما في بطنها دونها فلا أعلم فيه خلافا. قال مهنا: سألت أحمد عن رجل زوج أمته فقالت: قد حبلت فقال لها مولاها: ما في بطنك حر ولم تكن حاملا؟ قال: لا تعتق فأعدت القول عليه مرة أخرى فقال: لا يكون شيء إنما أراد ما في بطنها فلم يكن شيء.

KITAB 108

كتاب التدبير

Kitab al-Tadbir (Tadbir)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب عقد التدبير

The Tadbir Arrangement

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on tadbir for part of a slave when one owns the whole?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2364

Index: Kitab al-Tadbir (Tadbir) > The Tadbir Arrangement > Tadbir of Part of a Slave

مسألة: (وكذلك الحكم إذا دبر بعضه وهو مالك لكله) . أما إذا دبر بعض عبده بأن يقول: إذا مت فنصف عبدي حر ثم مات فإن كان (1) في الأصل: الملك. وما أثبتناه من المغني 12: 285.

النصف المدبر ثلث ماله من غير زيادة عتق ولم يسر؛ لأنه لو دبره كله لم يعتق منه إلا ثلثه فإذا لم يدبر إلا قدر ثلث ماله كان أولى. وإن كان العبد كله يخرج من الثلث ففي تكميل الحرية روايتان: إحداهما: يكمل وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأن أبا حنيفة وأصحابه يرون التدبير كالإعتاق في السراية وهو أحد قولي الشافعي؛ لأنه إعتاق لبعض عبده فعتق جميعه كما لو أعتقه في حياته. والرواية الثانية: لا يكمل العتق فيه؛ لأنه لا يمنع جواز البيع فلا يسري كتعليقه بالصفة، وكما لو أعتق شركا له في عبد وثلثه يحتمل جميعه.

BAB 3

باب بيع المدبر

Sale of the Mudabbar Slave

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Can a mudabbar slave be sold to pay a debt?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2370

Index: Kitab al-Tadbir (Tadbir) > Sale of the Mudabbar Slave > Selling for Debt or Need

مسألة: (وله بيعه في الدين) . ظاهر كلام الخرقي: أنه لا يباع إلا في الدين وقد أومأ إليه أحمد. وقال مالك: لا يباع إلا في دين يغلب على رقبة العبد فإذا كان العبد يساوي ألفا وكان عليه خمسمائة لم يبع العبد. وروي عن أحمد أنه قال: أنا أرى بيع المدبر في الدين، وإذا كان فقيرا لا يملك شيئا رأيت أن أبيعه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد باع المدبر لما علم أن صاحبه لا يملك شيئا غيره ولما علم من حاجته، ونقل جماعة عن أحمد جواز بيع المدبر مطلقا في الدين وغيره مع الحاجة وعدمها، وهذا هو الصحيح وهو قول الشافعي، وكره بيعه أبو حنيفة وأصحابه ومالك؛ لأن ابن عمر روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يباع المدبر ولا يشترى)) [1] . ولأنه استحق العتق بموت سيده أشبه أم الولد. ولنا حديث جابر الذي رويناه في أول الباب. قال الجوزجاني: صحت أحاديث بيع المدبر باستقامة الطرق والخبر إذا ثبت استغني عن غيره من رأي الناس. ولأنه عتق بصفة ثبت بقول المعتق. فلم يمنع البيع؛ كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت حر. ولأنه تبرع بمال بعد الموت فلم يمنع البيع في الحياة كالوصية. وأما خبرهم فلم يصح (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 314 كتاب المدبر، باب من قال: لا يباع المدبر.

عن النبي عليه السلام، إنما هو من قول ابن عمر. قال الطحاوي: هو عن ابن عمر وليس بمسند عن النبي صلى الله عليه وسلم. ويحتمل أنه أراد بعد الموت أو على الاستحباب، وأما ولد الأم فإن عتقها يثبت بغير اختيار سيدها وليس بتبرع ويكون من

جميع المال ولا يمكن إبطاله بحال والتدبير بخلافه. ووجه قول الخرقي: أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما باع المدبر عند الحاجة فلا يتجاوز به موضع الحاجة.

BAB 4

باب رجوع السيد في التدبير

Master's Revocation of Tadbir

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Does tadbir return if a mudabbar slave is repurchased after being sold in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2371

Index: Kitab al-Tadbir (Tadbir) > Master's Revocation of Tadbir > Return of Tadbir After Repurchase

مسألة: (فإن اشتراه بعد ذلك رجع في التدبير) . أما إذا دبر عبده ثم باعه ثم اشتراه فإنه يعود تدبيره؛ لأنه علق عتقه بصفة فإذا باعه ثم اشتراه عادت الصفة؛ كما لو قال: أنت حر إن دخلت الدار ثم باعه ثم اشتراه. وذكر القاضي: أن هذا مبني على أن التدبير تعليق بصفة، وفيه رواية أخرى: أنه وصية فتبطل بالبيع ولا تعود؛ لأنه لو وصى بشيء ثم باعه بطلت الوصية ولم تعد بشرائه. والصحيح ما قال الخرقي؛ لأن التدبير وجد فيه التعليق بصفة فلا يزول حكم التعليق بوجود معنى الوصية فيه، بل هو محتاج للأمرين وغير ممتنع وجود الحكم بسببين فيثبت حكمهما فيه. (1) أخرجه أحمد في مسنده (24172) 6: 40.

Mas'alah: Can a master revoke tadbir by verbal retraction in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2372

Index: Kitab al-Tadbir (Tadbir) > Master's Revocation of Tadbir > Revocation by Verbal Statement

مسألة: (ولو دبره ثم قال: قد رجعت في تدبيري أو قد أبطلته لم يبطل؛ لأنه علق العتق بصفة في إحدى الروايتين، والرواية الأخرى يبطل التدبير) . اختلفت الرواية عن أحمد في إبطال التدبير بالرجوع فيه قولا فالصحيح أنه لا يبطل؛ لأنه علق العتق بصفة فلا يبطل؛ كما لو قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، والثانية: يبطل؛ لأنه

جعل له نفسه بعد موته فكان ذلك وصية. فجاز الرجوع فيه بالقول؛ كما لو وصى له بعبد آخر وهذا قول الشافعي القديم. وقوله الجديد كالرواية الأولى وهو الصحيح؛ لأنه تعليق للعتق بصفة، ولا يصح القول بأنه وصية به لنفسه؛ لأنه لا يملك نفسه وإنما تحصل فيه الحرية ويسقط عنه الرق ولهذا لا تقف الحرية على قبوله ولا اختياره وتتنجز عقيب الموت كتنجزها عقيب سائر الشروط. ولأنه غير ممتنع أن يجمع الأمرين فيثبت فيه حكم التعليق في امتناع الرجوع ويجتمعان في حصول العتق بالموت.

Mas'alah: What is the definition and basis of tadbir in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2369

Index: Kitab al-Tadbir (Tadbir)

كتاب التدبير ومعنى التدبير: تعليق عتق عبده بموته والوفاة دبر الحياة. يقال: دابر الرجل يدابر مدابرة: إذا مات. فسمي العتق بعد الموت تدبيرا؛ لأنه إعتاق في دبر الحياة. والأصل فيه السنة والإجماع. أما السنة؛ فما روى جابر ((أن رجلا أعتق مملوكا له عن دبر فاحتاج. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من يشتريه [1] مني؟ فباعه من نعيم بن عبدالله بثمانمائة درهم فدفعها إليه، وقال: أنت أحوج منه)) [2] متفق عليه. وأما الإجماع فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من دبر عبده أو أمته ولم يرجع عن ذلك حتى مات، والمدبر يخرج من ثلث ماله بعد قضاء دين إن كان عليه، وإنفاذ وصاياه إن كان وصى، وكان السيد بالغا جائز التصرف: أن الحرية تجب له أو لها.

Mas'alah: What are the valid wordings for making a slave mudabbar?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2369

Index: Kitab al-Tadbir (Tadbir)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا قال لعبده أو أمته: أنت مدبر، أو قد دبرتك، أو أنت حر بعد موتي، فقد صار مدبرا) . أما إذا علق صريح العتق بالموت فقال: أنت حر أو محرر أو عتيق أو معتق بعد موتي صار مدبرا بغير خلاف نعلمه. وإن قال: أنت مدبر أو قد دبرتك فإنه يصير مدبرا بنفس اللفظ من غير افتقار إلى نية. وهذا منصوص الشافعي. ولأنهما لفظان وضعا لهذا العقد. فلم يفتقر إلى النية؛ كالبيع. ويعتق المدبر بعد الموت من ثلث المال في قول أكثر أهل العلم، روي ذلك عن علي وابن عمر. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك وأهل المدينة والشافعي، وروي عن (1) في الأصل: يشتريه به. وما أثبتناه من الصحيح. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2034) 2: 753 كتاب البيوع، باب بيع المزايدة. وأخرجه مسلم في صحيحه (997) 3: 1289 كتاب الأيمان، باب جواز بيع المدبر.

جماعة منهم ابن مسعود: أنه يعتق من رأس المال؛ لأنه عتق فنفذ من رأس المال كالعتق في الصحة وعتق أم الولد. ولنا أنه تبرع بعد الموت فكان من الثلث كالوصية ويفارق العتق في الصحة فإنه لم يتعلق به حق غير المعتق. فنفذ في الجميع؛ كالهبة المنجزة. وقد نقل حنبل عن أحمد أنه يعتق من رأس المال وليس عليها عمل. قال أبو بكر: هذا قول قديم رجع عنه أحمد إلى ما نقله الجماعة.

Mas'alah: What is the ruling on selling a female mudabbar slave in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2371

Index: Kitab al-Tadbir (Tadbir)

مسألة: (ولا تباع المدبرة في إحدى الروايتين عن أبي عبدالله رضي الله عنه، والرواية الأخرى الأمة كالعبد) . لا نعلم هذا التفريق بين المدبرة والمدبر عن غير إمامنا أحمد، وإنما احتاط في رواية المنع من بيعها؛ لأن فيه إباحة فرجها وتسليط مشتريها على وطئها مع وقوع الخلاف في بيعها وحلها، فكره الإقدام على ذلك مع الاختلاف فيه. والظاهر: أن هذا المنع منه كان على سبيل الورع لا على التحريم البات فإنه إنما قال: لا يعجبني بيعها والصحيح جواز بيعها ((فإن عائشة باعت مدبرة لها سحرتها)) [1] . ولأن المدبرة في معنى المدبر فما ثبت فيه ثبت فيها.

Mas'alah: What is the ruling on children born to a mudabbar slave woman in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2372

Index: Kitab al-Tadbir (Tadbir)

مسألة: (وما ولدت المدبرة بعد تدبيرها فولدها بمنزلتها) . أما الولد الحادث من المدبرة بعد تدبيرها فلا يخلو من حالين: أحدهما: أن يكون موجودا حال تدبيرها ويعلم ذلك بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر من حين التدبير فهذا يدخل معها في التدبير بغير خلاف نعلمه؛ لأنه بمنزلة عضو من أعضائها فإن بطل التدبير في الأم لبيع أو موت أو رجوع بالقول لم يبطل في الولد؛ لأنه ثبت فيه أصلا. الحال الثاني: أن تحمل به بعد التدبير فهذا يتبع أمه في التدبير ويكون حكمه في العتق كحكمها يعتق بموت سيدها في قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر، وبه قال

أبو حنيفة وأصحابه ومالك. وذكر القاضي: أن حنبلا نقل عن أحمد: أن ولد المدبرة عبد إذا لم يشترط المولى قال: فظاهر هذا أنه لا يتبعها ولا يعتق بموت سيدها، وهذا قول جابر بن زيد وعطاء وللشافعي قولان كالمذهبين، أحدهما: لا يتبعها وهو اختيار المزني؛ لأن عتقها معلق

بصفة تثبت [1] بقول المعتق وحده فأشبهت من علق عتقها بدخول الدار. قال جابر بن زيد: إنما هو بمنزلة الحائط تصدقت به إذا مت فإن ثمرته لك ما عشت. ولأن التدبير وصية وولد الموصي بها قبل الموت لسيدها. ولنا ما روي عن عمر وابنه وجابر أنهم قالوا: ((ولد المدبرة بمنزلتها)) [2] ، ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفا فكان إجماعا. ولأن الأم استحقت الحرية بموت سيدها. فيتبعها ولدها؛ كأم الولد. ويفارق التعليق بصفة في الحياة والوصية من جهة أن التدبير آكد من كل واحد منهما؛ لأنه اجتمع فيه الأمران وما وجد فيه سببان آكد مما وجد فيه أحدهما ولذلك لا تبطل بالموت ولا بالرجوع عنه. فعلى هذا إن بطل التدبير في الأم لمعنى اختص بها من بيع أو موت أو رجوع لم يبطل في ولدها، ويعتق بموت سيدها؛ كما لو كانت أمة باقية على التدبير فإن لم يتسع الثلث لهما جميعا أقرع بينهما فأيهما وقعت القرعة عليه عتق إن احتمله الثلث وإلا عتق منه بقدر الثلث وإن فضل من الثلث بعد عتقه شيء كمل من الآخر؛ كما لو دبر عبدا وأمة معا. وأما الولد الذي وجد قبل التدبير فلا نعلم خلافا في أنه لا يتبعها؛ لأنه لا يتبع في العتق المنجز ولا في حكم الاستيلاد ولا في الكتابة فلئلا يتبع في التدبير أولى. قال الميموني: قلت لأحمد: ما كان من ولد المدبرة قبل أن تدبر يتبعها قال: لا يتبعها من ولدها، ما كان قبل ذلك إنما يتبعها ما كان بعد ما دبرت. وقال حنبل: سمعت عمي يقول في الرجل يدبر الجارية ولها ولد قال: ولدها معها، وجعل أبو الخطاب هذه رواية في أن ولدها

قبل التدبير يتبعها وهذا بعيد والظاهر أن أحمد لم يرد أن ولدها قبل التدبير يتبعها وإنما أراد بعد التدبير على ما صرح به في غير هذه الرواية فإن ولدها الموجود لا يتبعها في عتق ولا كتابة ولا استيلاد ولا بيع ولا هبة ولا (1) في الأصل: ثبت. وما أثبتناه من المغني 12: 323. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 348 كتاب عتق أمهات الأولاد، باب ولد أم الولد من غير سيدها بعد الاستيلاد. عن عبدالله بن عمر.

رهن ولا شيء من الأسباب الناقلة للملك في الرقبة.

Mas'alah: Is it permissible for a master to have intercourse with his mudabbar slave woman in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2374

Index: Kitab al-Tadbir (Tadbir)

مسألة: (وله إصابة مدبرته) . يعني: له وطؤها. روي عن ابن عمر: ((أنه دبر أمتين وكان يطؤهما)) [1] . وممن رأى ذلك ابن عباس وسعيد بن المسيب وعطاء ومالك والشافعي. قال أحمد: لا أعلم أحدا كره ذلك غير الزهري. ولنا أنها مملوكته لم تشتر نفسها منه. فحل له وطؤها؛ لقول الله: {أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين} [المؤمنون:6] ، وكأم الولد.

Mas'alah: How is a claim of tadbir proven when the master denies it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2374

مسألة: (ومن أنكر التدبير لم يحكم عليه إلا بشاهدين عدلين، أو شاهد ويمين العبد) . أما إذا ادعى العبد على سيده أنه دبره فدعواه صحيحة؛ لأنه يدعي استحقاق العتق، ويحتمل أن لا تصح الدعوة؛ لأن السيد إذا أنكر التدبير كان بمنزلة إنكار الوصية وإنكار الوصية رجوع عنها في أحد الوجهين فيكون إنكار التدبير رجوعا عنه والرجوع عنه يبطله في إحدى الروايتين فتبطل الدعوى والصحيح أن الدعوة صحيحة؛ لأن الصحيح أن الرجوع عن التدبير لا يبطله ولو أبطله فما ثبت كون الإنكار رجوعا فلو ثبت ذلك فلا يتعين الإنكار جوابا للدعوى فإنه يجوز أن يكون جوابها إقرارا. إذا ثبت هذا فإن السيد إن أقر فلا كلام وإن أنكر ولم تكن للعبد بينة فالقول قول المنكر مع يمينه؛ لأن الأصل عدمه. وإن كان للعبد بينة حكم بها ويقبل فيه شاهدان عدلان بلا خلاف، وإن لم يكن له إلا شاهد واحد وقال: أنا أحلف معه أو شاهد وامرأتان ففيه روايتان: إحداهما: لا يحكم به، وهو مذهب الشافعي؛ لأن الثابت به الحرية وكمال الأحكام وليس هذا بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال أشبه النكاح والطلاق. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 315 كتاب المدبر، باب وطء المدبرة.

والثانية: يثبت بذلك؛ لأنه لفظ يزول به ملكه عن مملوكه فأشبه البيع وهذا أجود؛ لأن البينة إنما تراد لإثبات الحكم على المشهود عليه وهو في حقه إزالة ملكه عن ماله فيثبت بهذا وإن حصل به غرض آخر للمشهود له فلا يمنع ذلك من ثبوته بهذه البينة. ولأن العتق مما يتشوف إليه وينبني على التغليب والسراية فينبغي أن يسهل

طريق إثباته، وإن كان الاختلاف بين العبيد وبين ورثة السيد بعد موته فهو كما لو كان الخلاف مع السيد؛ لأن الدعوى صحيحة بغير خلاف؛ لأنهم لا يملكون الرجوع وأيمانهم على نفي العلم؛ لأن الخلاف في فعل موروثهم وأيمانهم على نفي فعله وتجب اليمين على كل واحد من الورثة ومن نكل بينهم عتق نصيبه ولم يسر إلى باقيه وكذلك إن أقر؛ لأن إعتاقه بفعل الموروث لا بفعل المقر ولا الناكل.

Mas'alah: What happens to a mudabbara slave when the master has absent or debt assets?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2375

Index: Kitab al-Tadbir (Tadbir)

مسألة: (وإذا دبر عبده وله مال غائب أو دين في ذمة موسر أو معسر عتق من المدبر ثلثه، وكلما اقتضى من دينه شيء أو حضر من ماله الغائب شيء عتق من المدبر مقدار ثلثه كذلك حتى يعتق كله من الثلث) . أما إذا دبر السيد عبده ومات وله مال سواه يفي بثلثي ماله إلا أنه غائب أو دين في ذمة إنسان لم يعتق جميع العبد لجواز أن يتلف الغائب أو يتعذر استيفاء الدين فيكون العبد جميع التركة وهو شريك الورثة فيها له ثلثها ولهم ثلثاها فلا يجوز أن يحصل على جميعها ولكنه يتنجز عتق ثلثه ويبقى ثلثاه موقوفا؛ لأن ثلثه حر على كل حال؛ لأن أسوأ الأحوال أن لا يحصل من سائر المال شيء فيكون العبد جميع التركة فيعتق ثلثه؛ كما لو لم يكن له مال سواه، وكلما اقتضي من الدين شيء أو حضر من الغائب شيء عتق من المدبر قدر ثلثه. فإذا كانت قيمته مائة وقدم من الغائب مائة عتق ثلثه الثاني فإذا قدمت مائة أخرى عتق ثلثه الباقي وإن بقي له دين بعد ذلك أو مال غائب لم يؤثر بقاؤه؛ لأن الحاصل من المال يخرج المدبر كله من ثلثه وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ولهم وجه آخر لا

يعتق منه شيء حتى يستوفي من الدين شيء، أو يقدم من الغائب شيء فيعتق من العبد قدر نصفه؛ لأن الورثة لم يحصل لهم شيء والعبد شريكهم فلا يجوز أن يحصل على شيء ما لم يحصل لهم مثلاه فإن تلف الغائب ويئس من استيفاء الدين عتق

ثلثه حينئذ وملكوا ثلثيه؛ لأن العبد صار جميع التركة وهذا لا يصح؛ لأن ثلث العبد خارج من الثلث يقينا وإنما الشك في الزيادة عليه وما خرج من الثلث يقينا يجب أن يكون حرا يقينا؛ لأن التدبير صحيح ولا خلاف في أنه ينفذ في الثلث ووقف هذا الثلث عن العتق مع يقين حصول العتق فيه ووجود المقتضي له وعدم الفائدة في وقفه لا معنى له، وكون الورثة لم يحصل لهم شيء لمعنى اختص بهم لا يوجب أن لا يحصل له شيء مع عدم ذلك المعنى فيه. ألا ترى أنه لو أبرأ غريمه من دينه وهو جميع التركة فإنه يبرأ من ثلثه وإن لم يحصل للورثة شيء. ولو كان الدين مؤجلا فأبرأه منه برئ من ثلثه في الحال وتأخر استيفاء الثلثين إلى الأجل، ولو كان الغريم معسرا برئ من ثلثه في الحال وتأخر الباقي إلى الميسرة. ولأن تأخير عتق الثلث لا فائدة للورثة فيه ويفوت نفعه للمدبر فينبغي أن لا يثبت فإذا ثبت هذا فإن العبد إذا عتق كله بقدوم الغائب أو استيفاء الدين تبينا أنه كان حرا حين الموت فيكون كسبه له؛ لأنه إنما عتق بالتدبير ووجود الشرط الذي علق عليه السيد حريته وهو الموت وإنما وقفناه للشك في خروجه من الثلث فإذا زال الشك تبينا أنه كان حاصلا قبل زوال الشك، وإن تلف المال تبينا أنه كان ثلثاه رقيقا ولم يعتق منه سوى ثلثه، وإن تلف بعض المال رق من المدبر ما زاد على قدر ثلث الحاصل من المال.

Mas'alah: Is tadbir valid from a minor who has reached the age of discernment?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2376

Index: Kitab al-Tadbir (Tadbir)

مسألة: (وإذا دبر قبل البلوغ كان تدبيره جائزا إذا كان له عشر سنين فصاعدا وكان يعرف التدبير وما قلته في الرجل فالمرأة مثله إذا كان لها تسع سنين فصاعدا) . أما الصبي المميز فتدبيره ووصيته جائزة وهو إحدى الروايتين عن مالك وأحد قولي الشافعي، قال بعض أصحابه: هو أصح قوليه. وروي ذلك عن عمر وشريح وعبدالله بن عتبة. وقال أبو حنيفة: لا يصح تدبيره، وهو الرواية الثانية عن مالك، والقول الثاني للشافعي؛ لأنه لا يصح إعتاقه فلم يصح تدبيره كالمجنون. ولنا: ما روى سعيد عن هشيم عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد: ((أن غلاما من الأنصار أوصى لأخوال له من غسان بأرض قومت ثلاثين ألفا فرفع ذلك إلى

عمر بن الخطاب فأجاز الوصية)) . قال يحيى بن سعيد: وكان الغلام ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة، ولم نعرف له مخالفا. ولأن صحة وصيته وتدبيره أحظ له بيقين؛ لأنه ما دام باقيا لا يلزمه فإذا مات كان ذلك صلة وأجرا فصح كوصية المحجور عليه لسفه، ويخالف العتق؛ لأن فيه تفويت ما له عليه في حياته ووقت حاجته. وأما تقييد من يصح تدبيره من له عشر؛ فلقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((اضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع)) [1] وهو الذي ورد فيه الخبر عن عمر، واعتبر المرأة بتسع؛ لقول عائشة: ((إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة)) [2] ، ويروى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم مرفوعا. ولأنه السن الذي يمكن بلوغها فيه ويتعلق بها أحكام سوى ذلك.

Mas'alah: What is the ruling if a mudabbara slave kills his master?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2377

Index: Kitab al-Tadbir (Tadbir)

مسألة: (وإذا قتل المدبر سيده بطل تدبيره) . إنما كان كذلك لمعنيين: أحدهما: أنه قصد استعجال العتق بالقتل المحرم فعوقب بنقيض قصده وهو إبطال التدبير كمنع الميراث بقتل الموروث. ولأن العتق فائدة تحصل بالموت فتنتفي بالقتل كالإرث والوصية. والثاني: أن التدبير وصية فتبطل بالقتل كالوصية بالمال ولا يلزم على هذا عتق أم الولد لكونه آكد؛ لأنها صارت بالاستيلاد بحال لا يمكن نقل الملك فيها ولذلك لم يجز بيعها ولا هبتها ولا رهنها ولا الرجوع عن ذلك بالقول ولا غيره والإرث نوع من النقل. فلو لم تعتق لانتقل الملك فيها إلى الوارث ولا سبيل إليه بخلاف المدبر. ولأن سبب حرية أم الولد الفعل والبعضية التي حصلت بينها وبين سيدها بواسطة (1) أخرجه أبو داود في سننه (494) 1: 133 كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة. وأخرجه أحمد في مسنده (6689) 2: 180. (2) ذكره الترمذي في جامعه 3: 418 كتاب النكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج. وذكره البيهقي في السنن الكبرى 1: 320 كتاب الحيض، باب السن التي وجدت المرأة حاضت فيها.

ولدها وهذا آكد من القول، ولهذا نفذ استيلاد المجنون ولم ينفذ إعتاقه ولا تدبيره، وسرى حكم استيلاد المعسر إلى نصيب شريكه على الأصح بخلاف الإعتاق، وعتقت من رأس المال والتدبير لا ينفذ إلا في الثلث على الأصح، ولا يملك الغرماء إبطال عتقها وإن كان سيدها مفلسا بخلاف المدبر ولا يلزم من الحكم في موضع

تأكد الحكم فيما دونه كما يلزم إلحاقه به في هذه المواضع التي افترقا فيها. إذا ثبت هذا فلا فرق بين كون القتل عمدا أو خطأ كما لا فرق بين ذلك في حرمان الإرث وإبطال وصية القاتل. والله أعلم.

KITAB 109

كتاب الكتابة

Kitab al-Kitabah (Mukatab)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب عقد الكتابة

The Mukatabah Contract

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Is it obligatory or recommended for a master to accept a slave's request for kitabah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2379

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab) > The Mukatabah Contract > Obligation to Accept Slave's Request

فصل إذا سأل العبد سيده مكاتبته استحب له إجابته إذا علم فيه خيرا ولم يجب ذلك في (1) أخرجه أبو داود في سننه (3928) 4: 21 كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت. وأخرجه الترمذي في جامعه (1261) 3: 562 كتاب البيوع، باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2520) 2: 842 كتاب العتق، باب المكاتب. وأخرجه أحمد في مسنده (25934) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه أحمد في مسنده (15556) طبعة إحياء التراث.

ظاهر المذهب، وهو قول عامة أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. وعن أحمد أنها واجبة إذا دعى العبد المكتسب الصدوق سيده إليها فعليه إجابته، وهو قول عطاء والضحاك وعمرو بن دينار وداود. وقال إسحاق: أخشى أن يأثم إن لم يفعل ولا يجبر عليه. ووجه ذلك: قول الله تعالى: {فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا} [النور:33] وظاهر الأمر الوجوب. ولنا إعتاق بعوض فلم يجب كالاستسعاء، والآية محمولة على الندب. ولا خلاف بينهم في أن من لا خير فيه لا تجب إجابته. قال أحمد: الخير صدق وصلاح ووفاء بمال الكتابة، ونحو هذا قال إبراهيم وعمرو بن دينار وغيرهما.

BAB 2

باب شروط الكتابة

Conditions of Mukatabah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What are the conditions for the validity of a kitabah contract regarding deferment and installments?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2380

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab) > Conditions of Mukatabah > Conditions of Installments and Deferment

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا كاتب عبده أو أمته على أنجم فأديت الكتابة فقد صار العبد حرا وولاؤه لمكاتبه) . هذه المسألة تشتمل على ثلاثة فصول: أحدها: أن ظاهر هذا الكلام أن الكتابة لا تصح حالة ولا تجوز إلا مؤجلة منجمة، وهذا ظاهر المذهب وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك: تجوز حالة؛ لأنه عقد على عين. فإذا كان عوضه في الذمة جاز أن يكون حالا؛ كالبيع. ولنا أن جماعة من الصحابة عقدوا الكتابة ولم ينقل عن أحد منهم أنه عقدها حالة ولو جاز ذلك لم يتفق جميعهم على تركه. ولأن الكتابة عقد معاوضة يعجز عن أداء عوضها في الحال. فكان من شرطه التأجيل؛ كالسلم عند أبي حنيفة. ولأنها عقد معاوضة يلحقه الفسخ من شرطه ذكر العوض فإذا وقع على وجه يتحقق فيه العجز عن العوض لم يصح؛ كما لو أسلم في شيء لا يوجد عند محله. ويفارق البيع؛ لأنه لا يتحقق فيه العجز عن العوض؛ لأن المشتري يملك المبيع، والعبد لا

يملك شيئا، وما في يده لسيده. وفي التنجيم حكمتان: إحداهما: ترجع إلى المكاتب وهو التخفيف عليه؛ لأن الأداء مفرقا أسهل. ولهذا تقسط الديون على المعسرين عادة؛ تخفيفا عليهم. والأخرى: للسيد وهي أن مدة الكتابة تطول غالبا. فلو كانت على نجم واحد لم يظهر عجزه إلا في آخر المدة، فإذا عجز عاد إلى الرق وفاتت منافعه في مدة الكتابة كلها على السيد من غير نفع حصل له، وإذا كانت منجمة

نجوما فعجز عن النجم الأول فمدته يسيرة، وإن عجز عما بعده فقد حصل للسيد نفع بما أخذ من النجوم قبل عجزه. إذا ثبت هذا فأقله نجمان فصاعدا. وهذا مذهب الشافعي. ونقل عن أحمد أنه قال: من الناس من يقول: نجم واحد، ومنهم من يقول: نجمان، ونجمان أحب إلي. وهذا يحتمل أن يكون معناه أني أذهب إلى أنه لا يجوز إلا نجمان، ويحتمل أن يكون المستحب نجمين ويجوز نجم واحد. وقال ابن أبي موسى: هذا على طريق الاختيار. وإن جعل المال كله في نجم واحد جاز؛ لأنه عقد يشترط فيه التأجيل. فجاز أن يكون إلى أجل واحد؛ كالسلم. ولأن اعتبار التأجيل ليتمكن من تسليم العوض وهذا يحصل بنجم واحد. ووجه الأول: ما روي عن علي أنه قال: ((الكتابة على نجمين والإيتاء من الثاني)) ، وهذا يقتضي أن هذا أقل ما تجوز عليه الكتابة؛ لأن أكثر من نجمين يجوز بالإجماع. ولأن الكتابة مشتقة من الضم وهو ضم نجم إلى نجم فدل ذلك على افتقارها إلى نجمين، والأول أقيس. ولا بد أن تكون النجوم معلومة، ويعلم في كل نجم قدر ما يؤديه، ولا يشترط تساوي النجوم ولا قدر المؤدى في كل نجم. الفصل الثاني: أنه إذا كاتبه على أنجم مدة [1] معلومة صحت الكتابة وعتق بأدائها، سواء نوى بالكتابة الحرية أو لم ينو، وسواء قال: إذا أديت إلي فأنت حر أو لم يقل. وبهذا قال أبو حنيفة. (1) زيادة من المغني 12: 349.

وقال أبو الخطاب: يحتمل أن لا يعتق حتى يقول: إذا أديت إلي فأنت حر أو ينوي بالكتابة الحرية وهذا مذهب الشافعي؛ لأن لفظ الكتابة يحتمل المخارجة، ويحتمل العتق بالأداء فلا بد من تمييز أحدهما على الآخر ككنايات العتق. ولنا أن الحرية موجب عقد الكتابة. فتثبت عند تمامه؛ كسائر أحكامه. ولأن الكتابة عقد وضع للعتق فلم يحتج إلى لفظ العتق ولا نيته كالتدبير، وما ذكروه من استعمال الكتابة في

المخارجة إن ثبت فليس بمشهور فلم يمنع وقوع الحرية كسائر الألفاظ الصريحة على أن اللفظ المحتمل ينصرف بالقرائن إلى أحد محتملاته كلفظ التدبير فإنه يحتمل التدبير في معاشه أو غير ذلك وهو صريح في الحرية فهاهنا أولى. الفصل الثالث: أنه لا يعتق قبل أداء جميع الكتابة. وقد روي عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وعائشة وسعيد بن المسيب والزهري أنهم قالوا: ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم)) [1] رواه عنهم الأثرم، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. وروى سعيد بإسناده عن أبي قلابة قال: ((كن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم لا يحتجبن من مكاتب ما بقي عليه دينار)) [2] . وذكر أبو بكر والقاضي وأبو الخطاب: أنه إذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة وعجز عن ربعها عتق؛ لأنه يجب رده إليه فلا يرد إلى الرق بعجزه عنه؛ لأنه عجز عن أداء حق له، هو له لا حق للسيد فيه، فلا معنى لتعجيزه فيما يجب رده إليه. وقال علي: يعتق منه بقدر ما أدى؛ لما روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا أصاب المكاتب حدا أو ميراثا ورث بحساب ما عتق منه، ويؤدي المكاتب بحصة ما أدى دية حر وما بقي دية عبد)) [3] رواه الترمذي وحسنه. ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((أيما رجل (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 325 كتاب المكاتب، باب المكاتب عبد ما بقي عليه درهم. عن عمر. (2) أخرجه البيهقي في الموضع السابق. (3) أخرجه الترمذي في جامعه (1259) 3: 560 كتاب البيوع، باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي.

كاتب غلامه على مائة أوقية فعجز عن عشر أواق فهو رقيق)) [1] رواه سعيد. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال [2] : ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم)) [3] رواه أبو داود. ولأنه عوض عن المكاتب

فلا يعتق قبل أدائه كالقدر المتفق عليه. ولأنه لو عتق بعضه لسرى إلى باقيه؛ كما لو باشره بالعتق. فإن العتق لا يتبعض في الملك. وأما حديث ابن عباس فمحمول على مكاتب لرجل مات وخلف ابنين فأقر أحدهما بكتابته وأنكر الآخر فأدى إلى المقر أو ما أشبهها من الصور جمعا بين الأخبار وتوفيقا بينها وبين القياس. ولأن قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إذا كان لإحداكن مكاتب فملك ما يؤدي فلتحتجب منه)) [4] دليل على اعتبار جميع ما يؤدي، ويجوز أن يتوقف العتق على أداء الجميع. وإن جاز رد بعضه إليه كما لو قال: إذا أديت إلي ألفا فأنت حر ولله علي رد ربعها إليك فإنه لا يعتق قبل أداء جميعها وإن وجب عليه رد بعضها.

BAB 3

باب نجوم الكتابة

Installments of Mukatabah

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: How is zakat calculated on installments received from a mukatab?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2399

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab) > Installments of Mukatabah > Zakat on Installments Received

مسألة: (وما قبض من نجوم كتابته استقبل به حولا) . أما ما يأخذه من نجوم كتابته؛ كمال استفاده بكسب أو غيره فيملكه بأخذه ويستقبل به حولا؛ لأنه لا يملك ما في يد مكاتبه. ولهذا جرى الربا بينهما ولا زكاة عليه في الدين الذي على المكاتب؛ لأن ملكه عليه غير تام فوجب أن يستقبل بما يأخذه منه حولا؛ كما لو أخذه من أجنبي.

Mas'alah: Is it permissible to sell a mukatab?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2403

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab) > Installments of Mukatabah > Selling the Mukatab Slave

مسألة: (ويجوز بيع المكاتب) . وهذا قول عطاء والليث وابن المنذر وهو قديم قولي الشافعي قال: ولا وجه لقول من قال: لا يجوز. وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى: أنه لا يجوز بيعه، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والجديد من قولي الشافعي؛ لأنه عقد يمنع استحقاق كسبه فمنع بيعه كبيعه وعتقه. وقال أبو يوسف: يجوز بيعه برضاه ولا يجوز إذا لم يرض؛ لأن بريرة إنما بيعت برضاها وطلبها. ولأن لسيده استيفاء منافعه برضاه ولا يجوز بغير رضاه فكذلك بيعه. ولنا ما روى عروة عن عائشة أنها قالت: ((جاءت بريرة إلي فقالت: يا عائشة إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني ولم تكن قضت من كتابتها شيئا فقالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك إن أحبوا أن أعطيهم ذلك جميعا فعلت فذهبت بريرة إلى

أهلها فعرضت ذلك عليهم فأبوا وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل ويكون ولاؤك لنا فذكرت ذلك عائشة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: لا يمنعك ذلك منها ابتاعي وأعتقي إنما الولاء لمن أعتق. فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه

ثم قال: أما بعد فما بال ناس يشترطون شروطا ليس في كتاب الله. من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرطه أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق)) [1] متفق عليه. قال ابن المنذر: بيعت بريرة بعلم النبي صلى الله عليه وسلم وهي مكاتبة ولم ينكر ذلك ففي ذلك أبين البيان أن بيعه جائز ولا أعلم خبرا يعارضه ولا أعلم في شيء من الأخبار دليلا على عجزها وتأوله له الشافعي على أنها كانت قد عجزت وكان بيعها فسخا لكتابتها، وهذا التأويل بعيد يحتاج إلى دليل في غاية القوة وليس في الخبر ما يدل عليه بل قولها: أعينيني على كتابتي دليل على بقائها على الكتابة. ولأنها أخبرتها أن نجومها في كل عام أوقية فالعجز إنما يكون بمضي عامين عند من لا يرى العجز إلا بحلول نجمين أو بمضي عام عند الآخرين. والظاهر: أن شراء عائشة لها كان في أول كتابتها، ولا يصح قياسه على أم الولد؛ لأن سبب حريتها مستقر على وجه لا يمكن فسخه بحال أشبه الوقف، والمكاتب يجوز رده إلى الرق وفسخ كتابته إذا عجز فافترقا. قال ابن أبي موسى: وهل للسيد أن يبيع المكاتب بأكثر مما عليه؟ على روايتين. ولأن المكاتب عبد مملوك لسيده لم يتحتم عتقه فجاز بيعه كالمعلق عتقه بصفة والدليل على أنه مملوك قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم)) [2] وأن مولاته لا يلزمها أن تحتجب منه بدليل قوله عليه السلام: ((إذا كان لإحداكن مكاتب فملك ما يؤدي فلتحتجب منه)) [3] فيدل على أنها لا تحتجب منه قبل ذلك. ولأنه يصح عتقه ولا

يصح عتق من ليس بمملوك ويرجع عند العجز إلى كونه قنا ولو صار حرا ما عاد إلى الرق ويفارق إعتاقه؛ لأنه يزيل الرق بالكلية وليس بعقد وإنما (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2060) 2: 759 كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل. وأخرجه مسلم في صحيحه (1504) 2: 1141 كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق. (2) سبق تخريجه ص: 564. (3) سبق تخريجه ص: 564.

هو إسقاط للملك فيه.

BAB 4

باب تصرف المكاتب

Conduct of the Mukatab

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Can a mukatab marry without his master's permission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2390

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab) > Conduct of the Mukatab > Marriage and Concubinage

مسألة: (وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده) . وهذا قول الحسن وأبي حنيفة ومالك والشافعي وأبي يوسف. وقال الحسن بن

صالح: له ذلك؛ لأنه عقد معاوضة أشبه البيع. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر)) [1] . ولأن على السيد فيه ضررا؛ لأنه ربما عجز فيرجع إليه ناقص القيمة ويحتاج أن يؤدي المهر والنفقة من كسبه فيعجز عن تأدية نجومه فيمنع من ذلك كالتبرع به.

Mas'alah: Does riba apply between a master and his mukatab?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2391

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab) > Conduct of the Mukatab > Debt and Expiation

مسألة: (ولا يبيعه سيده درهما بدرهمين) . ومعناه: أن الربا يجري بين العبد وسيده. فلم يجز أن يبيعه درهما بدرهمين؛ كالأجنبيين. وقال ابن أبي موسى: لا ربا بينهما؛ لأنه عبد في الأظهر من قوله: ولا ربا بين العبد وسيده، ولهذا جاز أن يعجل لسيده ويضع عنه بعض كتابته وله وطء مكاتبته إذا شرط ولو حملت منه صارت له بذلك أم ولد. ووجه قول الخرقي: أن السيد مع مكاتبه في باب المعاملة كالأجنبي بدليل أن لكل واحد منهما الشفعة على صاحبه ولا يملك كل واحد منهما التصرف فيما بيد

صاحبه وإنما يتعلق لسيده حق فيما بيده لكونه بعرضيته أن يعجز فيعود إليه وهذا لا يمنع جريان الربا بينهما كالأب مع ابنه. فعلى هذا القول لا يجوز التفاضل بينهما فيما يحرم التفاضل فيه بين الأجنبيين ولا النساء فيما يحرم النساء فيه بين الأجانب.

Mas'alah: What expiation is required of a mukatab?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2402

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab) > Conduct of the Mukatab > Debt and Expiation

مسألة: (ولا يكفر المكاتب بغير الصوم) . أما المكاتب إذا لزمته كفارة ظهار أو جماع في نهار رمضان أو قتل أو كفارة يمين لم يكن له التكفير بالمال؛ لأنه عبد. ولأنه في حكم المعسر بدليل أنه لا تلزمه زكاة ولا نفقة قريب وله أخذ الزكاة لحاجته. وكفارة العبد والمعسر الصيام وإن أذن له سيده في التكفير بالمال جاز؛ لأنه بمنزلة التبرع ويجوز له التبرع بإذن سيده. ولأن المنع لحقه وقد أذن فيه ولا يلزمه التكفير بالمال إذا أذن فيه السيد؛ لأن عليه ضررا فيه لما يفضي إليه من تفويت حريته، كما أن التبرع لا يلزمه بإذن سيده. وقال القاضي: المكاتب كالعبد القن في التكفير على ما فصلناه في الكفارات.

Mas'alah: What is the ruling if a mukatab purchases his father or a close relative?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2406

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab) > Conduct of the Mukatab > Sale and Purchase of Mukatab

مسألة: (وإذا اشترى المكاتب أباه أو ذا رحمه من المحرم عليه نكاحه لم يعتقوا حتى

يؤدي وهم في ملكه فإن عجز فهم عبيد لسيده) . هذه المسألة تشتمل على حكمين: أحدهما: أنه يصح أن يشتري من ذوي رحمه من يعتق عليه بغير إذن سيده وبه قال أبو حنيفة وأصحابه. وقال الشافعي: لا يصح؛ لأنه تصرف يؤدي إلى إتلاف ماله؛ لأنه يخرج من ماله ما يجوز له التصرف فيه في مقابلة ما لا يجوز له التصرف فيه فأشبه الهبة فإن أذن له سيده فيه فمنهم من قال: يجوز قولا واحدا وهو قول مالك؛ لأن المنع لحق سيده فجاز بإذنه ومنهم من قال: فيه قولان. ولنا أنه اشترى مملوكا لا ضرر على السيد في شراءه فصح كالأجنبي، وبيانه أنه يأخذ كسبهم. وإن عجز صاروا رقيقا لسيده. ولأنه يصح أن يشتريه غيره فصح شراؤه له كالأجنبي، ويفارق الهبة؛ لأنها تفوت المال بغير عوض ولا نفع يرجع إلى المكاتب ولا إلى السيد. ولأنه تحقق السبب وهو صدور التصرف من أهله في محله ولم يتحقق المانع؛ لأن ما ذكروه لا نص فيه ولا أصل له يقاس عليه. الحكم الثاني: أنهم لا يعتقون بمجرد ملكه لهم؛ لأنه لو باشرهم بالعتق أو أعتق غيرهم لم يقع العتق فلا يقع بالشراء الذي أقيم مقامه ولا يجوز له بيعهم ولا هبتهم ولا إخراجهم عن ملكه. وقال أبو حنيفة وأصحابه: له بيع ما عدا المولودين والوالدين؛ لأنهم ليست قرابتهم قرابة جزئية ولا بعضية أشبهوا الأجانب. ولنا أنهم ذووا رحم يعتق عليه إذا عتق فلا يجوز بيعه كالوالدين والمولودين. ولأنه لا يملك بيعهم إذا كان حرا فلا يملكه مكاتبا كوالديه. ولأنهم تنزلوا منزلة أجزائه فلم يملك بيعهم كيده فإذا أدى وهم في ملكه عتقوا؛ لأنه كمل ملكه فيهم وزال تعلق حق سيده عنهم فعتقوا حينئذ وولاؤهم له دون سيده؛

لأنهم عتقوا عليه بعد زوال ملك سيده عنه فيكونون بمنزلة ما لو اشتراهم بعد عتقه، وإن عجز ورد في الرق صاروا عبيدا للسيد؛ لأنهم من ماله فيصيرون للسيد بعجزه كعبيده الأجانب.

BAB 5

باب عجز المكاتب

Inability of the Mukatab

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What happens if a mukatab fails to pay an installment before the next one is due?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2397

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab) > Inability of the Mukatab > Definition of Inability in Kitabah

مسألة: (وإذا لم يؤد نجما حتى حل آخر، عجزه السيد إن أحب، وعاد عبدا غير مكاتب) . أما الكتابة فعقد لازم لا يملك السيد فسخها قبل عجز المكاتب بغير خلاف نعلمه وليس له مطالبة المكاتب قبل حلول النجم؛ لأنه إنما ثبت في العقد مؤجلا فإذا حل النجم فللسيد مطالبته بما حل من نجومه؛ لأنه دين له حل فأشبه دينه على أجنبي، وله الصبر عليه وتأخيره به، سواء كان قادرا على الأداء أو عاجزا عنه؛ لأنه حق له سمح بتأخيره (1) زيادة من المغني 12: 408.

أشبه دينه على الأجنبي فإن اختار الصبر عليه لم يملك العبد الفسخ بغير خلاف نعلمه. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المكاتب إذا حل عليه نجم أو نجمان أو نجومه كلها فوقف السيد عن مطالبته وتركه بحاله أن الكتابة لا تنفسخ ما داما ثابتين على العقد الأول، فإن أجله به ثم بدا له الرجوع فله ذلك؛ لأن الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل كالقرض، وإن حل عليه نجمان فعجز عنهما فاختار السيد فسخ كتابته ورده إلى الرق فله ذلك بغير حضور حاكم ولا سلطان، ولا تلزمه الاستنابة فعل ذلك ابن عمر وهو قول شريح والنخعي وأبي حنيفة والشافعي؛ لما روى سعيد بإسناده عن ابن عمر ((أنه كاتب غلاما له بألف دينار، فأدى إليه تسعمائة دينار وعجزه عن مائة دينار، فرده في الرق)) [1] . ولأنه عقد عجز عن عوضه. فملك مستحقه فسخه؛ كالسلم إذا تعذر المسلم فيه. ولأنه فسخ

عقد مجمع عليه. فلم يفتقر إلى الحاكم؛ كفسخ المعتقة تحت العبد. فإن قيل: فلم كانت الكتابة لازمة من جهة السيد غير لازمة من جهة العبد؟ قلنا: بل هي لازمة من الطرفين، ولا يملك العبد فسخها بحال. وإنما له أن يعجز نفسه ويمتنع من الكسب وإنما كان له ذلك لوجهين: أحدها: أن الكتابة تتضمن إعتاقا بصفة ومن علق عتق عبده بصفة لم يملك إبطالها ويلزم وقوع العتق بصفة ولا يلزم العبد الإتيان بالصفة ولا يجبر عليها. الثاني: أن الكتابة لحظ العبد دون سيده فكان العقد لازما لمن ألزم نفسه حظ غيره وصاحب الحظ بالخيار فيه كمن ضمن لغيره شيئا أو كفل له أو رهن عنده رهنا.

Mas'alah: What happens to property given to a mukatab if he becomes unable to pay and is returned to slavery?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2413

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab) > Inability of the Mukatab > Property of Mukatab upon Return to Slavery

مسألة: (وإذا عجز المكاتب ورد في الرق وكان قد تصدق عليه بشيء فهو لسيده) . أما المكاتب إذا عجز وفي يده مال ورد في الرق فهو لسيده، سواء كان من كسبه أو من صدقة تطوع أو وصية وما كان من صدقة مفروضة ففيه روايتان: إحداهما: هو لسيده وهو قول أبي حنيفة. وقال عطاء: يجعله في السبيل أحب إلي وإن أمسكه فلا بأس. والرواية الثانية: يؤخذ ما بقي في يده فيجعل في المكاتبين. نقلها حنبل وهو قول شريح والنخعي، واختار أبو بكر والقاضي أنه يرد إلى أربابه وهو قول إسحاق؛ لأنه إنما دفع إليه ليصرف في العتق فإذا لم يصرف فيه وجب رده كالغازي والغارم

وابن السبيل. ولنا أن ابن عمر رد مكاتبا في الرق فأمسك ما أخذه منه. ولأنه يأخذ لحاجته فلم يرد ما أخذه؛ كالفقير والمسكين. وأما الغازي فإنه يأخذ لحاجتنا إليه بقدر ما يكفيه لغزوه. وأما الغارم فإن غرم لإصلاح ذت البين فهو كالغازي يأخذ لحاجتنا وإن غرم لمصلحة نفسه فهو كمسألتنا لا يرده.

BAB 6

باب عتق المكاتب

Manumission of the Mukatab

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Does the mukatab become free upon possessing the means to pay his kitabah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2387

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab) > Manumission of the Mukatab > Timing of Freedom Upon Payment

الفصل الثاني: إذا ملك ما يؤدي فالصحيح أنه لا يعتق حتى يؤدي. روي ذلك عن عمر وابنه وزيد وعائشة فإنهم قالوا: ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم)) [3] وهو قول أكثر أهل العلم. وعن أحمد رواية أخرى: أنه إذا ملك ما يؤدي عتق؛ لما روت أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا كان لإحداكن مكاتب وكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه)) [4] رواه الخمسة إلا النسائي. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 335 كتاب المكاتب، باب تعجيل الكتابة. (2) ر الموضع السابق. (3) سبق تخريجه ص: 564. (4) سبق تخريجه ص: 564.

فأمرهن بالحجاب بمجرد ملكه لما يؤديه. ولأنه مالك لوفاء مال الكتابة أشبه ما لو أداه. فعلى هذه الرواية يصير حرا بملك الوفاء فمتى امتنع منه أجبره الحاكم عليه، فإن هلك ما في يديه قبل الأداء صار دينا في ذمته وقد صار حرا. ووجه الرواية الأولى: ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم)) [1] . ولأنه عتق علق بعوض. فلم يعتق قبل أدائه؛ كما لو قال: إذا أديت إلي ألفا فأنت حر. فعلى هذه الرواية إن أدى عتق وإن لم يؤد لم يعتق فإن امتنع من الأداء فقال أبو بكر: يؤديه الإمام عنه، ولا يكون ذلك عجزا ولا يملك السيد الفسخ وهو قول أبي حنيفة. ويحتمل كلام الخرقي: أنه إذا لم يؤد عجزه السيد إن أحب فإنه قال: إذا لم يؤد نجما حتى حل نجم آخر عجزه السيد

إن أحب وعاد عبدا غير مكاتب، ونحوه قال الشافعي فإنه قال: إن شاء عجز نفسه وامتنع من الأداء. ووجهه: أن العبد لا يجبر على اكتساب ما يؤديه في الكتابة فلا يجبر على الأداء كسائر العقود الجائزة. ووجه الأول: أنه قد ثبت للعبد استحقاق الحرية بملك ما يؤدي. فلم يملك إبطالها؛ كما لو أدى فإن تلف المال قبل أدائه جاز تعجيزه واسترقاقه وجها واحدا.

Mas'alah: Who is responsible for the maintenance of a mukatabah's children?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1673

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (وعلى المكاتبة نفقة ولدها دون أبيه المكاتب) . أما المكاتب إذا كان له ولد لم يخل إما أن يكون من زوجته أو من أمته فإن كان من زوجته وكانت مكاتبة فولدها يتبعونها في الكتابة ويكونون موقوفين على كتابتها إن رقت رقوا وإن عتقت بالأداء عتقوا فتكون نفقتهم عليها مما في يديها؛ لأنهم في حكم نفسها ونفقتها مما في يديها وكذلك على ولدها. وأما زوجها المكاتب فليس عليه

نفقتهم؛ لأنهم عبيد لسيد المكاتبة، وإن كانت زوجته حرة أو أمة فقد بينا حكمهم، وإن أراد المكاتب التبرع بالإنفاق على ولده وكان من أمة أو مكاتبة لغير سيده أو حرة لم يكن له ذلك؛ لأن فيه تغريرا بمال سيده، وإن كان من أمة لسيده جاز؛ لأنه مملوك لسيده فهو ينفق عليه من المال الذي تعلق به حق سيده، وإن كان من مكاتبة لسيده احتمل الجواز؛ لأنه في الحال بمنزلة أمه وأمه مملوكة لسيدها. قال صاحب المغني: ويحتمل أن لا يجوز؛ لأن فيه تغريرا إذ يحتمل أن يعجز هو وتؤدي المكاتبة

فيعتق ولدها فيحصل الإنفاق عليه من مال سيده ويصير حرا.

Mas'alah: What is the ruling on a mukatab's obligation to provide maintenance for his child from his slave woman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1674

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (وعلى المكاتب نفقة ولده من أمته) . أما ولد المكاتب من أمته فنفقتهم عليه؛ لأن ولده من أمته تابع له يرق برقه ويعتق بعتقه فجرى مجرى نفسه في النفقة فكما أن المكاتب ينفق على نفسه فكذلك على ولده الذي هذا حاله. ولأن هذا الولد ليس له من ينفق عليه سوى أبيه فإن أمه أمة للمكاتب وليس له من الأحرار أقارب فيتعين على المكاتب الإنفاق عليه كأمه. ولأنه لا ضرر على السيد في إنفاق المكاتب على ولده من أمته؛ لأنه إن أدى وعتق فقد وفى مال الكتابة وليس للسيد أكثر منها وإن عجز ورق عاد إليه المكاتب وولده الذي أنفق عليه فكأنه إنما أنفق على عبده وتصير نفقته عليه كنفقته على سائر رقيقه. والله أعلم.

Mas'alah: Is a master obligated to provide maintenance for his mukatab slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1697

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (وليس عليه نفقة مكاتبه إلا أن يعجز) . لا خلاف في أن المكاتب لا تلزم سيده نفقته؛ لأن الكتابة عقد أوجب ملك المكاتب إكساب نفسه ومنافعه ومنع

السيد من التصرف فيهما فلا يملك استخدامه ولا إجارته ولا إعارته ولا أخذ كسبه ولا أرش الجناية عليه ولا يلزمه أداء أرش جنايته فسقطت نفقته عنه كما لو باعه أو أعتقه فإذا عجز عاد رقيقا وعاد إليه ملك نفعه واكتسابه فعادت إليه نفقته كما لو اشتراه بعد بيعه.

Mas'alah: What is the definition and basis of kitabah (contract of manumission) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2379

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

كتاب المكاتب الكتابة: إعتاق السيد عبده على مال في ذمته يؤدى مؤجلا، سمي كتابة؛ لأن السيد يكتب بينه وبينه كتابا بما اتفقا عليه، وقيل سمي كتابة من الكتب وهو الضم؛ لأن المكاتب يضم بعض النجوم إلى بعض، ومنه سمي الخرز كتبا؛ لأنه يضم أحد الطرفين إلى الآخر بخرزه. وسميت الكتيبة كتيبة لانضمام بعضها إلى بعض والمكاتب يضم بعض نجومه إلى بعض، والنجوم هاهنا الأوقات المختلفة؛ لأن العرب كانت لا تعرف الحساب وإنما تعرف الأوقات بطلوع النجوم، كما قال بعضهم: إذا سهيل أول الليل طلع ... فابن اللبون الحق والحق جذع والأصل في الكتابة الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب؛ فقول الله تعالى: {والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا} [النور:33] . وأما السنة؛ فما روى سعيد عن سفيان عن الزهري عن نبهان مولى أم سلمة عن أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا كان لإحداكن مكاتب فملك ما يؤدي فلتحتجب منه)) [1] رواه الخمسة إلا النسائي وصححه الترمذي. وروى سهل بن حنيف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من أعان غارما أو غازيا أو مكاتبا في كتابته أظله الله يوم لا ظل إلا ظله

)) [2]، وأجمعت الأمة على مشروعية الكتابة.

Mas'alah: To whom does the wala' (clientage) of a mukatab belong?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2383

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (وولاؤه لمكاتبه) . لا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم في أن ولاء المكاتب لسيده إذا أدى إليه، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي، وذلك لأن الكتابة إنعام وإعتاق له؛ لأن (1) أخرجه أبو داود في سننه (3927) 4: 20 كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت. وأخرجه الترمذي في جامعه (1260) 3: 561 كتاب البيوع، باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2519) 2: 842 كتاب العتق، باب المكاتب. وأخرجه أحمد في مسنده (6726) 2: 184. (2) زيادة يقتضيها السياق. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3926) 4: 20 كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت. وأخرجه الترمذي في جامعه (1260) 3: 561 كتاب البيوع، باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي. (4) سبق تخريجه ص: 564.

كسبه كان لسيده بحكم ملكه إياه فرضي به عوضا عنه وأعتق رقبته عوضا عن منفعته المستحقة له بحكم الأصل فكان معتقا له منعما عليه فاستحق ولاؤه؛ لقوله عليه السلام: ((الولاء لمن أعتق)) [1] ، وفي حديث بريرة أنها قالت: ((كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فقالت عائشة: إن شاء أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة ويكون ولاؤك لي فعلت. فرجعت بريرة إلى أهلها فذكرت ذلك لهم قالوا: لا

إلا أن يكون الولاء لهم)) [2] . وهذا يدل على أن ثبوت الولاء على المكاتب لسيده كان متقررا [3] عندهم.

Mas'alah: What is the ruling on giving a portion of the kitabah payment to the mukatab?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2384

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (ويعطى مما كوتب عليه الربع؛ لقول الله تعالى: {وآتوهم من مال الله الذي آتاكم} [النور:33]) . والنظر في الإيتاء في أمور: في وجوبه وجنسه وقدره ووقت جوازه ووقت وجوبه. أما الأول فإنه يجب على السيد إيتاء المكاتب شيئا مما كوتب عليه. روي هذا عن علي وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك: ليس بواجب؛ لأنه عقد معاوضة. فلا يجب فيه الإيتاء؛ كسائر عقود المعاوضات. ولنا: قول الله تعالى: {وآتوهم من مال الله الذي آتاكم} [النور:33] وظاهر الأمر الوجوب. قال علي في تفسيرها: ((ضعوا عنهم ربع مال الكتابة)) [4] . وتخالف الكتابة سائر العقود فإن القصد بها رفق العبد بخلاف غيرها. ولأن الكتابة يستحق بها الولاء على العبد مع المعاوضة فكذلك يجب أن يستحق العبد على السيد شيئا. الثاني: في جنسه إن قبض مال الكتابة ثم أعطاه منه جاز؛ لأن الله تعالى أمر بالإيتاء منه وإن وضع عنه مما وجب عليه جاز؛ لأن الصحابة فسروا الإيتاء بذلك. (1) سبق تخريجه ص: 564. (2) سيأتي تخريجه ص: 564. (3) في الأصل: معتبرا. وما أثبتناه من المغني 12: 355. (4) أخرجه الحاكم في المستدرك (3501) 2: 431 كتاب التفسير، تفسير سورة النور.

ولأنه أبلغ في النفع [1] وأعون على حصول العتق فيكون أفضل من الإيتاء وتحصل دلالة الآية عليه من طريق التنبيه. وإن أعطاه من جنس مال الكتابة من غيره جاز ويحتمل أن لا يلزم المكاتب قبوله؛ لأن الله أمرنا بالإيتاء منه. ولنا: أنه لا فرق في المعنى بين الإيتاء منه وبين الإيتاء من غيره إذا كان من جنسه فوجب أن يتساويا في الإجزاء وغير المنصوص إذا كان في معناه ألحق به، ولذلك جاز الحط وليس هو بائتا لما كان في معناه. وإن أتاه من غير جنسه مثل أن يكاتبه على درهم فيعطيه دنانير أو عروضا لم يلزمه قبوله؛ لأنه لم يؤته منه ولا من جنسه ويحتمل الجواز؛ لأن الرفق يحصل به. الثالث: في قدره وهو الربع وهو الذي ذكره الخرقي وأبو بكر وغيرهما من أصحابنا، وروي ذلك عن علي. وقال الشافعي: يجزئ ما يقع عليه الاسم وهو قول مالك، إلا أنه عنده مستحب؛ لقول الله تعالى: {من مال الله} [النور:33] و "من" للتبعيض والقليل بعض فيكتفى به. ولأنه قد ثبت أن المكاتب لا يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة بما ذكرنا من الأخبار ولو وجب إيتاؤه الربع لوجب أن يعتق إذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة ولا يجب عليه أداء مال يجب رده إليه. ولنا ما روى أبو بكر بإسناده عن علي عن النبي عليه السلام (([في قوله] [2] : {وآتوهم من مال الله الذي آتاكم} [النور:33] وقال: ربع الكتابة)) [3] ، وروي موقوفا على علي [4] . ولأنه مال يجب إيتاؤه مواساة بالشرع. فكان مقدرا؛ كالزكاة. (1) في الأصل: النوع. وما أثبتناه من المغني 12: 358. (2) زيادة من المغني 12: 357. (3) أخرجه الحاكم في المستدرك (3501) 2: 431 كتاب التفسير، تفسير سورة النور. (4) أخرجه النسائي في السنن الكبرى (5034-5038) 3: 198-199 كتاب العتق، باب تأويل قول الله جل ثناؤه: {وآتوهم من مال الله الذي آتاكم} .

ولأن حكمة إيجابه الرفق بالمكاتب وإعانته على تحصيل العتق، وهذا لا يحصل

باليسير الذي هو أقل ما يقع عليه الاسم فلم يجز أن يكون هو الواجب، وقوله تعالى: {وآتوهم من مال الله الذي آتاكم} [النور:33] وإن ورد غير مقدر فإن السنة بينته كالزكاة. الرابع: في وقت جوازه وهو من حين العقد؛ لقوله تعالى: {فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله} [النور:33] وذلك يحتاج إليه من حين العقد. وكلما عجله كان أفضل؛ لأنه يكون أنفع؛ كالزكاة. الخامس: في وقت وجوبه وهو من حين العتق؛ لأن الله تعالى أمرنا بإيتائه من المال الذي آتاه، وإذا آتى المال عتق فيجب إيتاؤه حينئذ. قال علي: الكتابة على نجمين والإيتاء من الثاني. فإن مات السيد قبل إيتائه فهو دين في تركته؛ لأنه حق واجب. فهو كسائر ديونه. وإن ضاقت التركة عنه وعن غيره من الديون تحاصوا في التركة بقدر حقوقهم. ويقدم ذلك على الوصايا؛ لأنه دين و ((قد قضى النبي صلى الله عليه وسلم أن الدين قبل الوصية)) . [1]

Mas'alah: What happens if the mukatab pays the kitabah before its due date?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2386

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (وإن عجلت الكتابة قبل محلها لزم السيد الأخذ وعتق من وقته في إحدى الروايتين عن أبي عبدالله، والرواية الأخرى إذا ملك ما يؤدي فقد صار حرا) . الكلام في هذه المسألة في فصلين: أحدهما: فيما إذا عجل المكاتب الكتابة قبل محلها فالمنصوص عن أحمد أنه يلزم قبولها ويعتق المكاتب، وذكر أبو بكر فيه رواية أخرى أنه لا يلزم قبول المال إلا عند نجومه؛ لأن بقاء المكاتب في هذه المدة في ملكه حق له ولم يرض بزواله فلم يزل؛ كما لو علق عتقه على شرط لم يعتق قبله. والرواية

الأولى أصح، وهو مذهب الشافعي، إلا أن القاضي قال: أطلق أحمد (1) أخرجه الترمذي في جامعه (2094) 4: 416 كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الإخوة من الأب والأم. وأخرجه أحمد في مسنده (1091) 1: 131.

والخرقي هذا القول وهو مقيد بما لا ضرر في قبضه قبل محله كما بينا في السلم؛ لأنه لا يلزم الإنسان التزام ضرر لم يقتضه العقد ولا رضي بالتزامه، وأما ما لا ضرر في قبضه فإذا عجله لزم السيد أخذه، وذكر أبو بكر أنه يلزمه قبوله من غير تفصيل اعتمادا على إطلاق أحمد القول في ذلك، وهو ظاهر إطلاق الخرقي؛ لما روى الأثرم بإسناده عن أبي بكر بن حزم ((أن رجلا أتى عمر فقال: يا أمير المؤمنين! إني كوتبت على كذا وكذا وإني أيسرت بالمال فأتيته به. فزعم أنه لا يأخذ إلا نجوما. فقال عمر: يا برقا خذ هذا المال فاجعله في بيت المال وأد إليه نجوما في كل عام، وقد عتق هذا. فلما رأى ذلك سيده أخذ المال)) [1] . وعن عثمان نحوه [2] ، ورواه سعيد بن منصور في سننه عن عمر وعثمان جميعا. ولأن الأجل حق لمن عليه الدين. فإذا قدمه فقد رضي بإسقاط حقه. فسقط؛ كسائر الحقوق. والأولى ما قاله القاضي في أن ما كان في قبضه ضرر لم يلزمه قبضه ولم يعتق ببذله لما ذكره من الضرر الذي لم يقتضه العقد، وخبر عمر لا دلالة فيه على وجوب قبض ما فيه ضرر.

Mas'alah: What happens if the mukatab dies after paying part of his kitabah in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2388

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (وإذا أدى بعض كتابته ومات وفي يده وفاء وفضل فهو لسيده في إحدى

الروايتين والأخرى لسيده بقية كتابته والباقي لورثته) . يحتمل أن هذه المسألة مبنية على ما قبلها، فإذا قلنا أنه لا يعتق بملك ما يؤدي فقد مات رقيقا فانفسخت الكتابة بموته وكان ما في يده لسيده، وإن قلنا أنه يعتق بملك ما يؤدي فقد مات حرا وعليه لسيده بقية كتابته؛ لأنه دين له عليه والباقي لورثته. (1) سبق تخريجه ص: 564.

وقال القاضي: الأصح أنه تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما في يده لسيده. رواه الأثرم بإسناده عن عمر وزيد، وبه قال الشافعي؛ لما ذكرنا في التي قبلها. ولأنه مات قبل أداء مال الكتابة فوجب أن تنفسخ؛ كما لو لم يكن له مال. ولأنه عتق علق بشرط مطلق فينقطع بالموت؛ كما لو قال: إن أديت إلي ألفا فأنت حر. والرواية الثانية: يعتق ويموت حرا ولسيده بقية كتابته وما فضل لورثته. روي ذلك عن علي وابن مسعود ومعاوية، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك، إلا أن أبا حنيفة قال: يكون حرا في آخر جزء من حياته وهذا قول القاضي. ووجه هذه الرواية ما قدمنا لها في التي قبلها. ولأنها معاوضة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين. فلا تنفسخ بموت الآخر؛ كالبيع. ولأن العبد أحد من تمت به الكتابة. فلم تنفسخ بموته كالسيد. والأول أولى. وتفارق الكتابة البيع؛ لأن كل واحد من المتعاقدين غير معقود عليه ولا يتعلق العقد بعينه فلم ينفسخ بتلفه والمكاتب هو المعقود عليه والعقد متعلق بعينه فإذا تلف قبل تمام الأداء انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل قبضه. ولأنه مات قبل وجود شرط حريته ويتعذر وجودها بعد موته.

Mas'alah: What is the ruling if the master dies while the mukatab is still paying his kitabah in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2389

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (وإذا مات السيد كان العبد على كتابته وما أدى فبين ورثة سيده مقسوما كالميراث) . أما الكتابة فلا تنفسخ بموت السيد لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا، وذلك لأنه عقد لازم من جهته لا سبيل له إلى فسخه. فلم ينفسخ بموته؛ كالبيع والإجارة. إذا ثبت هذا فإن المكاتب يؤدي نجومه أو ما بقي منها إلى ورثته؛ لأنه دين لموروثهم ويكون مقسوما بينهم على قدر ميراثهم كسائر ديونه، ولا يعتق حتى يؤدي إلى كل ذي حق حقه فإن أدى إلى بعضهم دون بعض لم يعتق؛ كما لو كان بين شركاء فأدى إلى بعضهم.

Mas'alah: Can the mukatab travel without the master's permission in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2390

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (ولا يمنع المكاتب من السفر) . أما المكاتب فلا يمنع من السفر، قريبا كان أو بعيدا. وبهذا قال أبو حنيفة، ولم يفرق أصحابنا بين السفر الطويل وغيره، لكن المذهب: أن له منعه من سفر تحل نجوم كتابته قبله؛ لأنه يتعذر معه استيفاء النجوم في وقتها والرجوع في وقته عند عجزه فمنع منه كالغريم الذي يحل عليه الدين قبل مدة سفره، وإنما جاز له السفر؛ لأنه في يد نفسه وإنما للسيد عليه دين فأشبه الحر المدين.

Mas'alah: Can a master have intercourse with his mukatabah without stipulating it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2391

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (وليس للرجل أن يطأ مكاتبته إلا أن يشترط) . الكلام في هذه المسألة في فصلين: أحدهما: في وطئها بغير شرط وهو حرام في قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي، وقيل: له وطؤها في الوقت الذي لا يشغلها الوطء عن السعي عما هي فيه؛ لأنها ملك يمينه فتدخل في عموم قوله تعالى: {أو ما ملكت أيمانهم} [المؤمنون:6] . (1) أخرجه أبو داود في سننه (2078) 2: 228 كتاب النكاح، باب في نكاح العبد بغير إذن سيده.

ولنا أن الكتابة عقد أزال ملك استخدامها وملك عوض منفعة بضعها فيما إذا وطئت بشبهة فأزال حل وطئها كالبيع. والآية مخصوصة بالمزوجة فنقيس عليها محل النزاع. ولأن الملك هاهنا ضعيف؛ لأنه قد زال عن منافعها جملة ولهذا لو وطئت بشبهة كان المهر لها وتفارق أم الولد فإن ملكه باق عليها وإنما يزول بموته أشبهت المدبرة والموصى بها وإنما امتنع البيع؛ لأنها استحقت العتق بموته استحقاقا لازما لا يمكن زواله. الفصل الثاني: إذا شرط وطئها فله ذلك، وبه قال سعيد بن المسيب. وقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي: ليس له وطؤها؛ لأنه لا يملكه مع إطلاق العقد فلم يملكه بالشرط؛ كما لو زوجها أو أعتقها. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((المؤمنون عند شروطهم)) [1] . ولأنها مملوكة له شرط نفعها. فصح كشرط استخدامها. يحققه: أن منعه من وطئها مع بقاء ملكه عليها ووجود المقتضي لحل وطئها إنما كان لحقها فإذا اشترطه عليها جاز كالخدمة. ولأنه استثنى بعض ما

كان له فصح كاشتراط الخدمة، وفارق البيع؛ لأنه يزيل ملكه عنها.

Mas'alah: What is the ruling if a master has intercourse with his mukatabah without stipulation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2392

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (فإن وطئها ولم يشترط أدب ولم يبلغ به حد الزاني وكان عليه مهر مثلها) . أما إذا وطئ السيد مكاتبته من غير شرط فلا حد عليه؛ لأنه وطء مملوكته لكن إن كانا عالمين بالتحريم، وإن كانا جاهلين عزرا، وإن كان أحدهما عالما والآخر جاهلا عزر العالم وعزر الجاهل ولا يخرج بالوطء عن الكتابة. وقال الليث: إن طاوعته فقد فسخت كتابتها وعادت قنا. (1) أخرجه أبو داود في سننه (3594) 3: 304 كتاب الأقضية، باب في الصلح. وأخرجه الترمذي في جامعه (1352) 3: 634 كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس.

ولنا: أنه عقد لازم فلم يفسخ بالمطاوعة على الوطء كالإجارة والبيع بعد لزومه، وأما المهر فإنه يجب لها، أكرهها أو طاوعته، وبه قال الحسن والشافعي. وقال قتادة: يجب إذا أكرهها ولا يجب إذا طاوعته، ونقله المزني عن الشافعي؛ لأن المطاوعة بذلت نفسها بغير عوض فصارت كالزانية. ومنصوص الشافعي وجوبه في الحالين، وأنكر أصحابه ما نقله المزني وقالوا: لا نعرفه. وقال مالك: لا شيء عليه؛ لأنها ملكه. ولنا: أنه عوض منفعتها فوجب لها كعوض بدنها. ولأن المكاتبة في يد نفسها ومنافعها لها ولهذا لو وطئها أجنبي كان المهر لها وإنما وجب في حال المطاوعة؛

لأن الحد سقط عنه للشبهة فوجب لها المهر؛ كما لو وطئ امرأة بشبهة عقد مطاوعة. فإن تكرر وطؤها وكان قد أدى مهر الوطء الأول فللثاني مهر أيضا؛ لأن الأداء قطع حكم الوطء. وإن لم يكن أدى عن الأول لم يجب إلا مهر واحد؛ لأن هذا عن وطء الشبهة فلم يكن إلا مهرا واحدا [1] ؛ كالوطء في النكاح الفاسد.

Mas'alah: What is the ruling if a mukatabah becomes pregnant by her master?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2393

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (فإن علقت منه فهي مخيرة بين العجز وتكون أم ولد له، وبين المضي على كتابتها فإن أدت عتقت وإن عجزت عتقت بموته، وإن مات قبل عجزها عتقت؛ لأنها من أمهات الأولاد ويسقط عنها ما بقي من كتابتها، وما في يدها لورثة سيدها) . أما إذا استولد مكاتبته فالولد حر؛ لأنه من مملوكته ونسبه لاحق به لذلك ولا تجب قيمته لذلك وتصير أم ولد له لذلك ولا تبطل كتابتها؛ لأنه عقد لازم من جهة سيدها، وقد اجتمع لها سببان يقتضيان العتق أيهما سبق صاحبه ثبت حكمه. هذا قول الزهري وأبي حنيفة ومالك والشافعي. وقال الحكم: تبطل كتابتها؛ لأنها سبب للعتق. فيبطل بالاستيلاد؛ كالتدبير. (1) في الأصل: إلا وطء واحد. وما أثبتناه من المغني 12: 392.

ولنا أنها عقد معاوضة. فلا تبطل بالوطء؛ كالبيع. ولأنها سبب للعتق لا يملك السيد الرجوع عنه. فلم يبطل بذلك؛ كالتعليق بصفة. وما ذكروه يبطل بالتعليق بصفة، وتفارق الكتابة التدبير [1] من وجوه: أحدها: أن حكم التدبير والاستيلاد واحد وهو

العتق عقيب الموت والاستيلاد أقوى؛ لأنه يعتبر من رأس المال ولا سبيل إلى إبطاله بحال فاستغني به عن التدبير. والكتابة سبب يتعجل بها العتق بالأداء ويكون ما فضل من كسبها لها [2] وتملك بها منافعها وكسبها وتخرج عن تصرف سيدها، وهذا لا يحصل بالاستيلاد فيجب أن تبقى؛ لبقاء فائدتها. الثاني: أن الكتابة أقوى من التدبير للزومها، وكونها لا تبطل بالرجوع عنها ولا ببيع المكاتب ولا هبته. الثالث: أن التدبير تبرع والكتابة عقد معاوضة لازم فإذا ثبت هذا فإنه يجتمع لها سببان كل واحد منهما يقتضي الحرية فأيهما تم قبل صاحبه [3] ثبتت الحرية به كما لو انفرد؛ لأن انضمام أحدهما إلى الآخر مع كونه لا ينافيه لا يمنع ثبوت حكمه فإن أدت عتقت بالكتابة وما فضل من كسبها فهو لها؛ لأن المعتق بالكتابة له ما فضل عن نجومه وإن عجزت وردت في الرق بطل حكم الكتابة وبقي لها حكم الاستيلاد منفردا كما لو لم تكن مكاتبة، وله وطؤها وتزويجها وإجارتها، وتعتق بموته، وما في يدها لورثة سيدها وإذا مات سيدها قبل عجزها انعتقت؛ لأنها أم ولد وتسقط الكتابة؛ لأن الحرية حصلت. فسقط العوض المبذول في تحصيلها؛ كما لو باشرها سيدها بالعتق، وما في يدها لورثة سيدها في قول الخرقي وأبي الخطاب؛ لأنها عتقت بحكم الاستيلاد وبطل حكم الكتابة أشبهت غير المكاتبة. وقال القاضي في المجرد وابن عقيل في كتابه: ما فضل في يدها لها وهو قول (1) في الأصل: والتدبير. وما أثبتناه من المغني 12: 393. (2) في الأصل زيادة: ويملك بها. وهي زيادة غير مناسبة. (3) زيادة من المغني 12: 393.

الشافعي؛ لأن العتق إذا وقع في الكتابة لا يبطل حكمها كالإبراء من نجوم الكتابة. ولأن ملكها كان ثابتا على ما في يدها ولم يحدث إلا ما يزيل حق سيدها عنها فيقتضي زوال حقه عما في يدها وتقرير ملكها وخلوصه لها كما اقتضى ذلك في

نفسها، وهذا أصح.

Mas'alah: What is the ruling on a master who makes a kitabah contract for half a slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2395

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (وإذا كاتب نصف عبد فأدى ما كوتب عليه ومثله لسيده صار نصفه حرا بالكتابة إن كان الذي كاتبه معسرا، وإن كان موسرا عتق عليه كله، وصار نصف قيمته على الذي كاتبه لشريكه) . أما إذا كان له نصف عبد فله مكاتبته، سواء كان باقيه حرا أو مملوكا لغيره، وسواء أذن فيه الشريك أو لم يأذن هذا ظاهر كلام الخرقي وأبي بكر، وبه قال مالك وكره الثوري كتابته بغير إذن شريكه، وقال: إن فعل رددته إلا أن يكون نقده فيضمن لشريكه نصف ما في يده. وقال أبو حنيفة: تصح بإذن الشريك ولا يصح بغير إذنه وهو أحد قولي الشافعي إلا أن أبا حنيفة قال: إذنه [فيما مضى] [1] في ذلك يقتضي الإذن في تأدية مال الكتابة من جميع كسبه ولا يرجع الآذن بشيء منه. وقال أبو يوسف ومحمد: يكون جميعه مكاتبا. وقال الشافعي في أحد قوليه: إن كان باقيه حرا صحت كتابته، وإن كان باقيا ملكا لم تصح كتابته، سواء أذن فيه الشريك أو لم يأذن؛ لأن كتابته تقتضي إطلاقه في الكسب والمسافرة وملك نصفه يمنع ذلك ويمنعه أخذ نصيبه من الصدقات؛ لئلا يصير كسبا فيستحق سيده نصفه. ولأنه إذا أدى عتق جميعه فيؤدي إلى أن يؤدي نصف كتابته ويعتق جميعه. ولنا أنه عقد معاوضة على نصيبه فصح كبيعه. ولأنه ملك له يصح بيعه وهبته. فصحت كتابته؛ كما لو ملك جميعه. (1) زيادة من المغني 12: 406.

ولأنه ينفذ إعتاقه فصحت كتابته كالعبد الكامل، وكما لو كان باقيه حرا عند الشافعي أو أذن فيه الشريك عند الباقين. وقولهم: أنه يقتضي المسافرة والكسب وأخذ الصدقة. قلنا: أما المسافرة فليست من المقتضيات الأصلية فوجود مانع منها لا يمنع أصل العقد، وأما الكسب وأخذ الصدقة فإنه لا يمنع كسبه وأخذه الصدقة يجزئه مكاتب ولا يستحق الشريك شيئا منه؛ لأنه إنما استحق ذلك بالجزء المكاتب ولا حق للشريك فيه فكذلك فيما حصل به؛ كما لو ورث شيئا يجزئه الحر. وأما الكسب فإن هايأه مالك نصفه فكسب في نوبته شيئا لم يشاركه فيه أيضا وإن لم يهايئه فكسب بجملته شيئا كان بينهما له بقدر ما فيه من الجزء المكاتب ولسيده الباقي؛ لأنه كسبه بجزئه المملوك فيه. أشبه ما لو كسب قبل كتابته فيقسم بين سيديه [1] . وقولهم: أنه يفضي إلى أن يؤدي بعض الكتابة ويعتق الجميع. قلنا: يبطل هذا بما لو علق عتق نصيبه على أداء مال فإنه يؤدي عوض البعض ويعتق الجميع على أنا نقول: لا يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة فإن جميع الكتابة هو الذي كاتبه عليه مالك نصفه ولم يبق منها شيء فلا يعتق حتى يؤدي جميعها. ولأنه لا يعتق الجميع بالأداء وإنما يعتق الجزء المكاتب لا غير وباقيه إن كان المكاتب معسرا لم يعتق باقيه وإن كان موسرا عتق بالسراية لا بالكتابة، ولا يمتنع هذا؛ كما لو أعتق بعضه عتق جميعه، وإذا جاز عتق جميعه بإعتاق بعضه بطريق السراية جاز ذلك فيما يجري مجرى العتق. إذا ثبت هذا فإنه إذا كاتب نصيبه لم تسر الكتابة ولم تتعد الجزء الذي كاتبه؛ لأن الكتابة عقد معاوضة فلم تسر كالبيع، وليس للعبد أن يؤدي إلى مكاتبه شيئا حتى يؤدي إلى شريكه مثله، سواء أذن الشريك في كتابته أو لم يأذن؛ لأنه إنما أذن في كتابة نصيبه وذلك يقتضي أن يكون نصيبه باقيا له ولا يقتضي أن يكون مصروفا في الكتابة هذا

إذا (1) في الأصل: فقسم بين سيده. وما أثبتناه من المغني 12: 407.

كان الكسب بجميعه فإن أدى الكتابة من جميع كسبه لم يعتق؛ لأن الكتابة الصحيحة تقتضي العتق ببراءته من العوض وذلك لا يحصل بدفع ما ليس له، وإن أدى إليهما جميعا عتق كله؛ لأن نصفه يعتق بالأداء، فإذا عتق سرى إلى سائره إن كان الذي كاتبه موسرا؛ لأن عتقه بسبب من جهته فلزمته قيمته؛ كما لو باشره بالعتق أو كما [1] لو علق عتق نصيبه على صفة فعتق بها، ويرجع الشريك على المكاتب بنصف قيمته كما لو باشره بالعتق، وأما إن ملك العبد شيئا يجزئه المكاتب مثل إن هايأه سيده فكسب شيئا في نوبته أو أعطي من الصدقة من سهم الرقاب أو من غيره فلا حق لسيده فيه وله أداء جميعه في كتابته؛ لأنه إنما استحق ذلك بما فيه من الكتابة فأشبه النصف الباقي بعد إعطاء الشريك حقه.

Mas'alah: Can the master annul the kitabah contract if the mukatab fails to pay a single installment?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2398

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

فصل وأما إن حل نجم واحد فعجز عن أدائه فظاهر كلام الخرقي: أنه ليس للسيد الفسخ حتى يحل نجمان قبل أدائهما وهو إحدى الروايتين عن أحمد. قال القاضي: هو ظاهر كلام أصحابنا، وروي ذلك عن علي وهو قول ابن أبي (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 341 كتاب المكاتب، باب عجز المكاتب.

ليلى وأبي يوسف. قال ابن أبي موسى: وروي عن أحمد أنه لا يعود رقيقا حتى يقول: قد عجزت، وقيل عنه إذا أدى أكثر مال الكتابة لم يرد إلى الرق واتبع بما بقي.

والرواية الثانية: أنه إذا عجز عن نجم واحد فلسيده فسخ الكتابة، وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأن السيد دخل على أن يسلم له مال الكتابة على الوجه الذي كاتبه عليه ويدفع إليه المال في نجومه. فإذا لم يسلم له لم يلزمه عتقه، ولما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا. ولأنه عجز عن أداء النجم في وقته. فجاز فسخ كتابته؛ كالنجم الأخير. ولنا ما روي عن علي أنه قال: ((لا يرد المكاتب في الرق حتى يتوالى عليه نجمان)) [1] . ولأن ما بين النجمين محل لأداء الأول فلا يتحقق العجز عنه حتى يفوت محله بحلول الثاني.

Mas'alah: What is the ruling if a mukatab commits a crime causing financial liability?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2399

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (وإذا جنى المكاتب بدئ بجنايته قبل كتابته، فإن عجز كان سيده مخيرا بين أن يفديه بقيمته إن كانت أقل من جنايته أو يسلمه) . أما إذا جنى المكاتب جناية موجبة للمال تعلق أرشها برقبته ويؤدي من المال الذي في (1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (21406) 4: 399 كتاب البيوع والأقضية، من رد المكاتب إذا عجز. ولفظه: عن علي قال: ((إذا تتابع على المكاتب نجمان فدخل في السنة فلم يؤد نجومه رد في الرق)) . وأخرجه ابن حزم في المحلى 10: 292 كتاب الكتابة.

يده. وبهذا قال مالك والشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يجني جان إلا على نفسه)) [1] . ولأنها جناية عبد. فلم تجب في ذمة سيده؛ كالقن. إذا ثبت هذا فإنه يبدأ بأداء الجناية قبل الكتابة، سواء حل عليه نجم أو لم يحل. هذا

المنصوص عن أحمد والمعول عليه في المذهب. وذكر أبو بكر قولا آخر: أن السيد يشارك ولي الجناية فيضرب بما حل من نجوم كتابته؛ لأنهما دينان فيتحاصان كسائر الديون. ولنا أن أرش الجناية من العبد يقدم على سائر الحقوق المتعلقة به ولذلك قدمت على حق المالك وحق المرتهن وغيرهما. فوجب أن يقدم هاهنا. يحققه أن أرش جنايته مقدم على ملك السيد في عبده فيجب تقديمها على عوضه وهو مال الكتابة بطريق الأولى؛ لأن الملك فيه قبل الكتابة كان مستقرا ودين الكتابة غير مستقر فإذا قدم على المستقر فعلى غيره أولى. ولأن أرش الجناية مستقر فيجب تقديمه على الكتابة التي ليست مستقرة. إذا ثبت هذا فإنه يفدي نفسه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته؛ لأنه إن كان أرش الجناية أقل فلا يلزمه أكثر من موجب جنايته وهو أرشها، وإن كان أكثر لم يكن عليه أكثر من قيمته؛ لأنه لا يلزم أكثر من بدل المحل الذي تعلق به الأرش فإن بدأ بدفع المال إلى ولي الجناية فوفى بما يلزمه من أرش الجناية وإلا باع الحاكم منه ما بقي من أرش الجناية وباقيه باق على كتابته وإن اختار الفسخ فله ذلك ويعود عبدا غير مكاتب مشتركا بين السيد وبين المشتري وإن أبقاه على الكتابة فأدى عتق بالكتابة وسرى العتق إلى باقيه إن كان المكاتب موسرا ويقوم عليه، وإن كان معسرا عتق منه ما عتق وباقيه رقيق، وإن لم يكن في يده مال ولم يف بالجناية إلا قيمته كلها بيع كله فيها وبطلت كتابته وإن بدأ بدفع المال إلى سيده فإن كان ولي الجناية سأل الحاكم فحجر على المكاتب ثبت الحجر عليه وكان النظر فيه إلى الحاكم، فلا يصح دفعه إلى سيده ويرتجعه (1) أخرجه الترمذي في جامعه (2159) 4: 461 كتاب الفتن، باب ما جاء دماؤكم وأموالكم عليكم حرام.

الحاكم ويدفعه إلى ولي الجناية، فإن وفى وإلا كان الحكم فيه على ما ذكرنا من

قبل، وإن لم يكن الحاكم حجر عليه صح دفعه إلى سيده؛ لأنه يقضي حقا عليه. فجاز؛ كما لو قضى حق غرمائه قبل الحجر عليه. ثم إن كان ما دفعه إليه جميع مال الكتابة عتق ويكون الأرش في ذمته فيضمن ما كان عليه قبل العتق وهو أقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته؛ لأنه لا يلزمه أكثر مما كان واجبا بالجناية وإن أعتقه السيد فعليه فداؤه بذلك؛ لأنه أتلف محل الاستحقاق فكان عليه فداؤه؛ كما لو قتله وإن عجز ففسخ السيد كتابته فداه أيضا بما ذكرناه. وقال أبو بكر فيما إذا فداه سيده: قولان يعني روايتين: إحداهما: يفديه بأقل الأمرين. والثانية: يفديه بأرش جنايته بالغة ما بلغت.

Mas'alah: What is the ruling if a master makes a tadbir contract with his mukatab?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2401

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (وإذا كاتبه ثم دبره فإذا أدى صار حرا وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير إن حمل الثلث ما بقي من كتابته، وإلا عتق منه بمقدار الثلث، وسقط من الكتابة بمقدار ما عتق، وكان على الكتابة فيما بقي) . أما تدبير المكاتب فصحيح لا نعلم فيه خلافا؛ لأنه تعليق عتق بصفة وهو يملك إعتاقه وإن كان وصية فهو وصية بإعتاقه وهو يملكه فعند هذا إن أدى عتق بالأداء؛ لأنه سبب للعتق ويبطل التدبير للغنى عنه وما في يده له، وإن عجز وفسخت الكتابة بطلت كتابته وصار مدبرا غير مكاتب فإذا مات السيد عتق إن خرج من الثلث وما في يده لسيده، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وإن مات السيد قبل أدائه وعجزه عتق بالتدبير إن حمله الثلث، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وسقط من الكتابة بقدر ما

عتق؛ لأن مال الكتابة عوض عنه. فإذا عتق نصفه وجب أن يسقط نصف الكتابة؛ لأنه لم تبق الكتابة إلا في نصفه فلم يبق عليه من مالها إلا بقدر ذلك وهو على الكتابة فيما بقي وما في يده له. وهذا مذهب الشافعي. وقال أصحابنا: إذا عتق بالتدبير بطلت الكتابة وكان ما في يده لسيده كما لو بطلت الكتابة بعجزه؛ لأنه عبد عتق بالتدبير فكان ما في يده لسيده كغير المكاتب. والصحيح الأول؛ لأنه مكاتب برئ من مال الكتابة فعتق بذلك، وكان ما في يده له

كما لو أبراه سيده. يحققه: أن ملكه كان ثابتا على ما في يده ولم يحدث ما يزيله وإنما الحادث مزيل لملك سيده عنه فيبقى ملكه كما لو عتق بالأداء.

Mas'alah: What is the ruling if a mukatab claims he has paid his kitabah and brings one witness?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2402

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (وإذا ادعى العبد وفاء كتابته وأتى بشاهد حلف مع شاهده وصار حرا) . وهذا قول الشافعي؛ لأن النزاع بينهما في أداء المال والمال يقبل فيه الشاهد واليمين. فإن قيل: القصد بهذه الشهادة العتق وهو ما لا يثبت بشاهد ويمين. قلنا بل يثبت بشاهد ويمين في رواية. وإن سلمنا أنه لا يثبت بذلك لكن الشهادة هاهنا إنما هي بأداء المال والعتق يحصل عند أدائه بالعقد الأول ولم يشهد الشاهد به ولا بينهما فيه نزاع، ولا يمتنع أن يثبت بشهادة الواحد ما يترتب عليه أمر لا يثبت إلا بشاهدين كما أن الولادة تثبت بشهادة المرأة الواحدة ويترتب عليه ثبوت النسب الذي لا يثبت بشهادة النساء ولا بشاهد واحد.

Mas'alah: What is the ruling on the children of a mukatabah born during the kitabah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2402

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (وولد المكاتبة الذين ولدتهم في الكتابة يعتقون بعتقها) . أما الأمة فتصح كتابتها كما يصح كتابة العبد، لا خلاف بين أهل العلم وقد دل عليه حديث بريرة. ولأنها داخلة في عموم قوله تعالى: والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم

فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا [النور:33] . ولأنها يمكنها التكسب والأداء فهي كالعبد وإذا أتت المكاتبة بولد من غير سيدها إما من نكاح أو غيره فهو تابع لها موقوف على عتقها فإن عتقت بالأداء أو الإبراء عتق وإن فسخت كتابتها وعادت إلى الرق عاد رقيقا قنا. وهذا قول أبي حنيفة ومالك، وسواء في هذا ما كان حملا حال الكتابة وما حدث بعدها. وقال أبو ثور وابن المنذر: هو عبد قن لا يتبع أمه وللشافعي قولان كالمذهبين واحتجوا بأن الكتابة غير لازمة من جهة العبد فلا تسري إلى الولد كالتعليق بالصفة. ولنا أن الكتابة سبب ثابت للعتق لا يجوز إبطاله فسرى إلى الولد كالاستيلاد، ويفارق التعليق بالصفة فإن السيد يملك إبطاله بالبيع.

Mas'alah: What is the ruling when a mukatab is sold and the buyer takes his place?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2405

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (ومشتريه يقوم فيه مقام المكاتب فإذا أدى صار حرا وولاؤه لمشتريه، فإن لم

يبين البائع للمشتري أنه مكاتب فهو مخير بين أن يرجع بالثمن أو يأخذ ما بينه سليما ومكاتبا) . أما الكتابة فلا تنفسخ بالبيع ولا يجوز إبطالها لا نعلم في هذا خلافا. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن بيع السيد مكاتبه على أن يبطل كتابته ببيعه إذا كان ماضيا فيها مؤديا ما يجب عليه من نجومه في أوقاتها غير جائز، وذلك لأنها عقد لازم فلا تبطل ببيع العبد كإجارته ونكاحه ويبقى على كتابته عند المشتري وعلى نجومه كما لو [1] كان عند البائع مبقى على ما بقي عليه من كتابته ويؤدي إلى المشتري كما كان يؤدي إلى البائع فإن عجز فهو عبد لمشتريه؛ لأنه صار سيده، وإن أدى عتق وولاؤه لمشتريه؛ لأن حق المكاتب فيه انتقل إلى المشتري فصار المشتري هو المعتق، ولهذا قال النبي عليه السلام لعائشة: ((ابتاعي وأعتقي فإنما الولاء لمن أعتق)) [2] . ولما أراد أهلها اشتراط ولائها أنكر ذلك وأخبر ببطلانه وإذا لم يعلم المشتري كونه مكاتبا ثم علم ذلك فله فسخ البيع وأخذ الأرش؛ لأن الكتابة عيب لكون المشتري لا يقدر على التصرف فيه ولا يستحق كسبه ولا استخدامه ولا الوطء إن كانت أمة وقد انعقد سبب زوال الملك فيه فملك الفسخ بذلك كشراء الأمة المزوجة أو المعيبة فيتخير حينئذ بين فسخ البيع والرجوع بالثمن وبين إمساكه وأخذ الأرش وهو قسط ما بينه مكاتبا وبينه رقيقا قنا فيقال: كم قيمته مكاتبا وكم قيمته لو كان غير مكاتب؟ فإذا قيل: قيمته مكاتبا مائة وقيمته غير مكاتب مائة وخمسون والثمن مائة وعشرون فقد نقصته الكتابة ثلث قيمته فيرجع بثلث ثمنه وهم أربعون ولا يرجع بالخمسين التي نقصت بالكتابة من قيمته على ما قرر في البيع. (1) زيادة من المغني 12: 447. (2) سبق تخريجه ص: 564.

Mas'alah: What is the ruling when a slave owned by three partners buys himself with their consent?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2407

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (وإذا كان العبد لثلاثة فجاءهم بثلاثمائة درهم فقال: بيعوني نفسي بها فأجابوه فلما عاد إليهم ليكتبوا له كتابا أنكر أحدهم أن يكون أخذ شيئا وشهد الرجلان عليه بالأخذ فقد صار العبد حرا بشهادة الشريكين إذا كانا عدلين ويشاركهما فيما أخذا من المال وليس على العبد شيء) . اعترض على الخرقي في هذه المسألة حيث أجاز له شراء نفسه بعين ما في يده مع أنه قد ذكر في باب العتق: إذا قال العبد لرجل: اشترني من سيدي بهذا المال وأعتقني فاشتراه بعين المال كان الشراء والعتق باطلا ويكون السيد قد أخذ ماله وقد أجاب القاضي عن هذا الإشكال بوجوه: منها: أن يكون مكاتبا، وقوله: بيعوني نفسي بهذه أي: أعجل لكم الثلثمائة وتضعون عني ما بقي من كتابتي ولهذا ذكرها في باب المكاتب. الثاني: أن يكون المال في يد العبد لأجنبي قال له: اشتر نفسك بها من غير أن يملكه إياها. الثالث: أن يكون عتقا بصفة تقديره: إذا قبضنا منك هذه الدراهم فأنت حر. الرابع: أن يكون رضي سادته ببيعه نفسه بما في يده وفعلهم ذلك معه إعتاق منهم له مشروطا بتأدية ذلك إليهم فتكون صورته صورة البيع ومعناه: العتق بشرط الأداء؛ كما لو قال: بعتك نفسك بخدمتي سنة فإن منافعه مملوكة لسيده وقد صح هذا فيها فكذا هاهنا وهذا الوجه أظهر؛ لأنه لا يحتاج إلى تأويل ومتى أمكن حمل الكلام على ظاهره لم يجز تأويله بغير دليل. وإذا تقرر هذا فمتى اشترى العبد نفسه من سادته عتق؛ لأن البيع يخرجه عن ملكهم ولا يثبت عليه ملك آخر إلا أنه هاهنا لا يعتق إلا بالقبض؛ لأنا جعلناه عتقا مشروطا

بالقبض. ولهذا قال الخرقي: فقد صار العبد حرا بشهادة الشريكين اللذين [1] شهدا

بالقبض ولو عتق بالبيع لعتق باعترافهم به لا بالشهادة بالقبض ومتى أنكر أحدهم أخذ نصيبه من الثمن فشهد عليه شريكاه فكانا عدلين قبلت شهادتهما؛ لأنهما عدلان شهدا للعبد بأداء ما يعتق به فقبلت شهادتهما كالأجنبيين ورجع المشهود عليه عليهما فيشاركهما فيما أخذاه؛ لأنهما اعترفا بأخذ مائتين من ثمن العبد والعبد مشترك بينهم فقيمته يجب أن تكون بينهم. ولأن ما في يد العبد لهم والذي أخذاه كان في يده فيجب أن يشترك الجميع فيه ويكون بينهم بالسوية وشهادتهما فيما لهما فيه نفع غير مقبولة، ودفع مشاركته لهما فيه نفع لهما. فلم تقبل شهادتهما فيه وقبلت شهادتهما فيما ينتفع به العبد دون ما ينتفعان به؛ كما لو أقرا بشيء لغيرهما فيه نفع فإن إقرارهما يقبل فيما عليهما دون ما لهما. وقياس المذهب: أن لا تقبل شهادتهما على شريكهما بالقبض؛ لأنهما يدفعان بها عن أنفسهما مغرما ومن شهد شهادة جر إلى نفسه نفعا بطلت شهادته في الكل. وإنما يقبل ذلك في الإقرار؛ لأن العدالة غير معتبرة فيه والتهمة لا تمنع من صحته بخلاف الشهادة. فعلى هذا القياس يعتق نصيب الشاهدين بإقرارهما ويبقى نصيب المشهود عليه موقوفا على القبض وله مطالبته بنصيبه أو مشاركة صاحبيه فيما أخذا. فإن شاركهما أخذ منهما ثلثي مائة ورجع على العبد بتمام المائة ولا يرجع المأخوذ منه [2] على الآخر بشيء؛ لأنه إن أخذ من العبد فهو يقول: ظلمني وأخذ مني مرتين وإن أخذ من الشاهدين فهما يقولان: ظلمنا وأخذ منا ما لا يستحقه علينا ولا يرجع المظلوم على غير ظالمه وإن كانا غير عدلين فكذلك، سواء قلنا إن شهادة العدلين مقبولة أو لا؛ لأن غير العدل لا تقبل شهادته وإنما يؤاخذ بإقراره فإن أنكر الثالث البيع فنصيبه باق على الرق إذا حلف، إلا أن يشهدا عليه بالبيع ويكونان عدلين فتقبل شهادتهما؛ لأنهما لا يجران إلى (1) في الأصل: الذي وما أثبتناه من المغني 12: 459. (2) في الأصل زيادة: منهم.

أنفسهما بهذه الشهادة نفعا.

Mas'alah: What is the ruling when the master and mukatab disagree on the amount of the kitabah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2409

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (وإذا قال السيد: كاتبتك على ألفين وقال العبد: على ألف، فالقول قول السيد مع يمينه) . قال القاضي: هذا المذهب. نص عليه أحمد في رواية الكوسج. وقال أبو بكر: اتفق أحمد والشافعي على أنهما يتحالفان ويترادان، وهو قول أبي يوسف ومحمد؛ لأنهما اختلفا في عوض العقد القائم بينهما فتحالفا إذا لم تكن بينة كالمتبايعين، وحكي عن أحمد رواية ثالثة: أن القول قول المكاتب، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه منكر للألف الزائد، والقول قول المنكر. ولأنه مدعى عليه فيدخل في عموم قوله عليه السلام: ((ولكن اليمين على المدعى عليه)) [1] . ولنا أنه اختلاف في الكتابة فالقول قول السيد فيه كما لو اختلفا في أصلها ويفارق البيع من وجهين: أحدهما: أن الأصل في البيع عدم ملك كل واحد منهما لما صار إليه والأصل في المكاتب وكسبه أنه لسيده فالقول قوله فيه. الثاني: أن التحالف في البيع مفيد ولا فائدة في التحالف في الكتابة فإن الحاصل منه يحصل بيمين السيد وحده، وبيان ذلك: أن الحاصل بالتحالف فسخ الكتابة ورد العبد إلى الرق إذا لم يرض ما حلف عليه سيده وهذا يحصل من جعل القول قول السيد مع يمينه فلا يشرع التحالف مع عدم فائدته، وإنما قدمنا قول المنكر في سائر المواضع؛ لأن الأصل معه، والأصل هاهنا مع السيد؛ لأن الأصل ملكه للعبد وكسبه. إذا ثبت هذا فمتى حلف السيد ثبتت الكتابة بألفين، كما لو اتفقا عليها، وسواء كان اختلافهما قبل العتق أو

بعده، مثل أن يدفع إليه ألفين فيعتق ثم يدعي المكاتب أن أحدهما عن الكتابة والآخر وديعة ويقول السيد: بل هما جميعا مال الكتابة. ومن قال (1) سبق تخريجه ص: 564.

بالتحالف قال: إذا تحالفا فلكل واحد منهما فسخ الكتابة إلا أن يرضى بقول صاحبه وإن كان التحالف بعد العتق في مثل الصورة التي ذكرناها لم ترتفع الحرية؛ لأنها لا يمكن رفعها بعد حصولها ولا إعادة الرق بعد رفعه ولكن يرجع السيد بقيمته ويرد عليه [1] ما أدى إليه، فإن كانا من جنس واحد تقاصا بقدر أقلهما [2] وأخذ ذو الفضل فضله.

Mas'alah: What is the ruling on a mukatab paying part of his kitabah early in exchange for a reduction?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2411

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (ولا بأس أن يعجل المكاتب لسيده ويضع عنه بعض كتابته) . أما إذا كاتبه على ألف في نجمين إلى سنة ثم قال: عجل لي خمسمائة حتى أضع عنك الباقي أو حتى أبرئك [1] من الباقي، أو قال: صالحني على خمسمائة معجلة فإن ذلك جائز، وبه قال الزهري وأبو حنيفة. وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأن هذا بيع ألف بخمسمائة وهو ربا الجاهلية وهو أن يزيد في الدين لأجل الأجل وهذا أيضا هبة. ولأن هذا لا يجوز بين الأجانب، والربا يجري بين المكاتب وسيده فلم يجز هذا بينهما كالأجانب. ولنا: أن مال الكتابة غير مستقر ولا هو دين صحيح بدليل أنه لا يجبر على أدائه وله (1) في الأصل: أبرأتك. وما أثبتناه من المغني 12: 469.

أن يمتنع من أدائه ولا يصح الكفالة به وما يؤديه إلى سيده كسب عبده وإنما جعل الشرع هذا العقد وسيلة إلى العتق وأوجب فيه التأجيل مبالغة في تحصيل العتق وتخفيفا عن المكاتب فإذا أمكنه التعجيل على وجه يسقط عنه بعض ما عليه كان أبلغ في حصول العتق وأخف على العبد ويحصل من السيد إسقاط بعض ماله على عبده ومن الله تعالى إسقاط ما أوجبه عليه من الأجل لمصلحته ويفارق سائر الديون بما ذكرنا، ويفارق الأجانب من حيث إن هذا عبده فهو أشبه بعبده القن. وأما قولهم أن الربا يجري بينهما فنمنعه [1] على ما ذكر ابن أبي موسى وإن سلمنا فإن هذا مفارق لسائر الربا بما ذكرناه. وهذا يخالف ربا الجاهلية فإنه إسقاط لبعض الدين، وربا الجاهلية زيادة في الدين، وربا الجاهلية يفضي إلى نفاد مال المدين وتحمله من الدين ما يعجز عن وفائه فيحبس من أجله ويؤسر به، وهذا يفضي إلى تعجيل عتق المكاتب وخلاصه من الرق والتخفيف عنه فافترقا.

Mas'alah: What is the ruling when one co-owner makes a kitabah contract and the other frees the slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2412

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (وإذا كان العبد بين شريكين فكاتب أحدهما فلم يؤد كل كتابته حتى أعتق الآخر وهو موسر فقد صار العبد حر، ويرجع الشريك على المعتق بنصف قيمته) . قد ذكرنا فيما تقدم أن العبد المشترك يجوز لأحد الشريكين كتابة نصيبه منه بغير إذن شريكه ويبقى سائره غير مكاتب، فإذا فعل هذا فأعتق الذي لم يكاتبه حصته منه

وهو موسر عتق وسرى العتق إلى باقيه فصار كله حرا ويضمن لشريكه قيمة حقه منه ويكون الرجوع بقيمته مكاتبا مبقى على ما بقي من كتابته؛ لأن الرجوع عليه بقيمة ما أتلف وإنما أتلف مكاتبا، وإن كان المعتق معسرا لم يسر العتق على ما مضى في باب العتق. وقال أبو بكر والقاضي: لا يسري العتق في الحال لكن ينظر فإن أدى كتابته عتق باقيه بالكتابة وكان ولاؤه بينهما، وإن فسخت كتابته لعجزه سرى العتق وقوم عليه حينئذ؛ لأن سراية العتق في الحال مفضية إلى إبطال الولاء الذي انعقد بسببه ونقله عن (1) في الأصل: فيضعه. وما أثبتناه من المغني 12: 470.

المكاتب إلى غيره.

Mas'alah: What is the ruling when two mukatabs buy each other?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2413

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (وإذا اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر صح شراء الأول وبطل شراء الآخر) . لا خلاف في أن المكاتب يصح شراؤه للعبيد والمكاتب يجوز بيعه على ما ذكرنا. فإذا اشترى أحد المكاتبين الآخر صح شراؤه وملكه؛ لأن التصرف صدر من أهله في محله، وسواء كانا مكاتبين لسيد واحد أو لسيدين فإذا عاد الثاني فاشترى الذي اشتراه لم يصح؛ لأنه سيده ومالكه وليس للملوك أن يملك مالكه؛ لأنه يفضي إلى تناقض الأحكام إذ كل واحد منهما يقول لصاحبه: أنا سيدك ولي عليك مال الكتابة تؤديه إلي فإن عجزت فلي فسخ كتابتك وردك إلى أن تكون رقيقا وهذا تناقض وإذا تنافى أن تملك المرأة زوجها ملك اليمين لثبوت ملكه عليها في النكاح

فهاهنا أولى.

ولأنه لو صح هذا لتقاص الدينان إذا تساويا وعتقا جميعا. إذا ثبت هذا فشراء الأول صحيح والمبيع هاهنا باق على كتابته فإن أدى عتق وولاؤه موقوف فإن أدى سيده كتابته كان له؛ لأنه عتق بأدائه إليه. فإن عجز فولاؤه لسيده؛ لأن العبد لا يثبت له ولاء. ولأن السيد يأخذ ماله فكذلك حقوقه. وهذا مقتضى قول القاضي. ومقتضى قول أبي بكر أن الولاء لسيده؛ لأن المكاتب عبد لا يثبت له الولاء فيثبت لسيده وكذلك [1] فيما إذا أعتق بإذن سيده أو كاتب عبده فأدى كتابته وهذا نظيره، ويحتمل أن يفرق بينهما لكون العتق ثم بإذن السيد فيحصل الإنعام منه بإذنه فيه وهاهنا لا تفتقر إلى إذنه فلا نعمة له عليه فلا يكون له ولاء عليه ما لم يعجزه سيده.

Mas'alah: What is the ruling on stipulating that wala' belongs to someone other than the one who frees the slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2414

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (وإذا شرط في كتابته أن يولي من شاء فالولاء لمن أعتق والشرط باطل) . أما الشرط فباطل، لا نعلم فيه خلافا، وذلك لما روت عائشة قالت: ((كانت في بريرة ثلاث قضيات، أراد أهلها أن يبيعوها ويشترطوا الولاء فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: اشتريها وأعتقيها فإنما الولاء لمن أعتق)) [2] متفق عليه. ولأن الولاء لا يصح نقله بدليل ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وهبته)) [3] وقال: ((إنما الولاء لمن أعتق)) [4] . ولأنه لحمة كلحمة النسب. فلم

يصح اشتراطه لغير صاحبه؛ كالقرابة. ولأنه حكم العتق. فلم يصح اشتراطه لغير المعتق؛ كما لا يصح اشتراط حكم النكاح لغير الناكح ولا حكم البيع لغير العاقد، وسواء شرط أن يوالي من شاء أو شرطه لبائعه أو لرجل آخر بعينه ولا تفسد الكتابة نص عليه أحمد. وقال الشافعي: تفسد به كما لو شرط عوضا مجهولا ويتخرج لنا مثل ذلك بناء (1) كلمتان غير واضحتين في الأصل وقد استدركناهما من المغني 12: 476. (2) سبق تخريج حديث بريرة ص: 564. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (2398) 2: 896 كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته. وأخرجه مسلم في صحيحه (1506) 2: 1145 كتاب العتق، باب النهي عن بيع الولاء وهبته. (4) سبق تخريجه ص: 564.

على الشروط الفاسدة في البيع. ولنا حديث بريرة فإن أهلها شرطوا لها الولاء فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بشرائها مع هذا الشرط وقال: ((إنما الولاء لمن أعتق)) [1] ويفارق جهالة العوض فإنه ركن العقد لا يمكن تصحيح العقد بدونه، وربما أفضت جهالته إلى التنازع. فالاختلاف في هذا الشرط زائد فإذا حذفناه بقي العقد صحيحا بحاله. فإن قيل: المراد بقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((اشترطي لهم الولاء)) [2] أي عليهم؛ لأن النبي عليه السلام لا يأمر بالشرط الفاسد، واللام تستعمل بمعنى "على" كقول الله: {وإن أسأتم فلها} [الإسراء:7] . قلنا: هذا لا يصح لوجوه: أحدها: أنه يخالف وضع اللفظ والاستعمال. الثاني: أن أهل بريرة أبوا هذا الشرط فكيف يأمرها النبي عليه السلام بشرط لا يقبلونه. الثالث: أن ثبوت الولاء لها لا يحتاج إلى شرطه؛ لأنه مقتضى العتق وحكمه. الرابع: أن في بعض الألفاظ: ((لا يمنعنك هذا الشرط منها ابتاعي واعتقي)) . وإنما أمرها النبي صلى الله عليه وسلم بالشرط تعريفا لنا أن وجود هذا الشرط كعدمه وأنه لا ينقل الولاء عن المعتق.

Mas'alah: What is the ruling if a mukatib is captured by the enemy and then purchased and returned to his master?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2415

Index: Kitab al-Kitabah (Mukatab)

مسألة: (وإذا أسر العدو المكاتب فاشتراه رجل فأخرجه إلى سيده فأحب أخذه أخذه بما اشتراه فهو على كتابته، وإن لم يحب أخذه فهو على ملك مشتريه مبقى على ما بقي من كتابته يعتق بالأداء، وولاؤه لمن يؤدي إليه) . أما إذا أسر الكفار مكاتبا ثم استنقذه المسلمون فالكتابة بحالها فإن أوجد في الغنائم فعلم بحاله أو أدركه سيده قبل قسمه أخذه بغير شيء وكان على كتابته كمن لم يؤسر، وإن لم يدركه حتى قسم وصار في سهم بعض الغانمين، أو اشتراه رجل من الغنيمة قبل (1) سبق تخريجه ص: 564. (2) سبق تخريجه ص: 564.

قسمه أو من المشركين وأخرجه إلى سيده فإن سيده أحق به بالثمن الذي ابتاعه به، وفيما إذا كان غنيمة رواية أخرى: أنه إذا قسم فلا حق لسيده فيه بحال فيخرج في المشتري مثل ذلك. وعلى كل تقدير فإن سيده إن أخذه فهو مبقى على ما بقي من كتابته [وإن تركه فهو في يد مشتريه مبقى على ما بقي من كتابته] [1] يعتق بالأداء في الموضعين، وولاؤه لمن يؤدي إليه؛ كما لو اشتراه من سيده. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يثبت عليه ملك الكفار ويرد إلى سيده بكل حال، واتفق أبو حنيفة والشافعي في المكاتب والمدبر خاصة؛ لأنهما عندهما لا يجوز بيعهما ولا نقل الملك فيهما فأشبها أم الولد، وقد تقدم الكلام في الدلالة على أن ما أدركه صاحبه مقسوما لا يستحق صاحبه أخذه بغير شيء، وكذلك ما اشتراه مسلم من دار الحرب وفي أن

المدبر والمكاتب يجوز بيعهما بما يغني عن إعادته هاهنا. والله أعلم. (1) زيادة من المغني 12: 483.

KITAB 110

كتاب أم الولد

Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب أحكام أم الولد

Rulings of the Umm al-Walad

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on a Christian's umm walad who converts to Islam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2367

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad) > Rulings of the Umm al-Walad > Umm al-Walad of a Disbeliever Embracing Islam

مسألة: (وإذا أسلمت أم ولد النصراني منع من غشيانها والتلذذ بها وأجبر على نفقتها. وإن أسلم حلت له، فإذا مات عتقت) . هذه المسألة يؤخر شرحها إلى باب عتق أمهات الأولاد فإنه أليق بها.

Mas'alah: What are the rulings regarding umm al-walad and how do they compare to regular slave women?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2417

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad) > Rulings of the Umm al-Walad > Evidence and General Rulings on Ummahat al-Awlad

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وأحكام أمهات الأولاد أحكام الإماء في جميع أمورهن، إلا أنهن لا يبعن) . أما الأمة إذا علقت من سيدها بحر وولدت منه ثبت لها حكم الاستيلاد وحكمها حكم الإماء في حل وطئها لسيدها واستخدامها وملك كسبها وتزويجها وإجارتها وعتقها وتكليفها وحدها وعورتها. وهذا أكثر أهل العلم. وحكي عن مالك: أنه لا يملك تزويجها؛ لأنه لا يملك بيعها فلا يملك تزويجها وإجارتها كالحرة. ولنا أنها مملوكة ينتفع بها. فيملك سيدها تزويجها وإجارتها؛ كالمدبرة. ولأنها مملوكة تعتق بموت سيدها فأشبهت المدبرة وإنما منع بيعها؛ لأنها استحقت أن تعتق بموته وبيعها يمنع ذلك بخلاف التزويج والإجارة، ويبطل دليلهم

بالموقوفة والمدبرة عند من منع بيعها.

Mas'alah: How does an umm al-walad differ from a regular slave woman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2417

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad) > Rulings of the Umm al-Walad > Evidence and General Rulings on Ummahat al-Awlad

فصل وتخالف الأمة القن في أنها تعتق بموت سيدها من رأس المال، ولا يجوز بيعها ولا التصرف فيها بما ينقل الملك من الهبة والوقف، ولا ما يراد للبيع وهو الرهن ولا تورث؛ (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (2516) 2: 841 كتاب العتق، باب أمهات الأولاد. وأخرجه الدارقطني في سننه (22) 4: 131 كتاب المكاتب.

لأنها تعتق بموت سيدها ويزول الملك عنها. روي هذا عن عمر وعثمان وعائشة وعامة الفقهاء، وروي عن علي وابن عباس وابن الزبير إباحة بيعهن وإليه ذهب داود. وقد روى صالح بن أحمد قال: قلت لأبي: إلى أي شيء تذهب في بيع أمهات الأولاد؟ قال: أكرهه، وقد باعهن علي بن أبي طالب. وقال في رواية ابن منصور: لا يعجبني بيعهن. قال أبو الخطاب: وظاهر هذا أنه يصح بيعهن مع الكراهة، فجعل هذا رواية ثانية عن أحمد، والصحيح أن هذا ليس برواية مخالفة لقوله: إنهن لا يبعن؛ لأن السلف كانوا يطلقون الكراهة على التحريم كثيرا، ومتى كان التحريم والمنع مصرحا به في سائر الروايات وجب حمل هذا اللفظ المحتمل على المصرح به ولا نجعل ذلك اختلافا. واحتج من أجاز بيعهن بما روى جابر قال: ((بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر. فلما كان عمر نهانا فانتهينا)) [1]

رواه أبو داود. وما كان جائزا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر لم يجز نسخه بقول عمر ولا غيره. ولأن نسخ الأحكام إنما يجوز في عصر النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأن النص إنما ينسخ بنص. وأما قول الصحابي فلا ينسخ ولا ينسخ به؛ فإن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يتركون أقوالهم؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا يتركونها بأقوالهم. وإنما تحمل مخالفة عمر لهذا النص على أنه لم يبلغه ولو بلغه لم يعده إلى غيره. ولأنها مملوكة لم يعتقها سيدها ولا شيئا منها ولا قرابة بينه وبينها؛ كما لو ولدت من ابنه في نكاح أو غيره. ولأن الأصل الرق ولم يرد بزواله نص ولا إجماع ولا ما في معنى ذلك فوجب البقاء عليه. ولأن ولادتها لو كانت موجبة لعتقها لثبت العتق بها حين وجودها؛ كسائر أسبابه. (1) أخرجه أبو داود في سننه (3954) 4: 27 كتاب العتق، باب في عتق أمهات الأولاد.

Mas'alah: What is the ruling on an umm walad who commits multiple torts?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2428

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad) > Rulings of the Umm al-Walad > Crimes Committed by Umm al-Walad

مسألة: (فإن عادت فجنت فداها كما وصفت) . أما أم الولد إذا جنت جنايات لم تخل من أن تكون الجنايات كلها قبل فداء شيء منها أو بعدها فإن كانت قبل الفداء تعلق أرش الجميع برقبتها ولم يكن عليه فيها كلها إلا قيمتها أو أرش جميعها وعليه الأقل منهما ويشترك المجني عليهم في الواجب لهم فإن وفى بها وإلا تحاصوا فيها بقدر أروش جناياتهم، وإن كان الثاني بعد فدائه من الأولى فعليه فداؤه من التي بعدها كما فدى الأولى. وقال أبو الخطاب عن أحمد رواية ثانية: إن فداها بقيمتها مرة لم

يلزمه فداؤها بعد ذلك؛ لأنها جانية. فلم يلزمه أكثر من قيمتها؛ كما لو لم يكن فداها. ووجه الرواية الأولى: أنها أم ولد جانية فلزمه فداؤها كالأولى. ولأن ما أخذه الأول عوض جناية أخذه بحق. فلم يجز أن يشاركه غيره فيه؛ كأرش جناية الحر أو الرقيق القن.

Mas'alah: Does the master have the right to marry off his umm al-walad without her consent in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2428

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad) > Rulings of the Umm al-Walad > Marriage of Umm al-Walad

مسألة: (وله تزويجها وإن كرهت) . وبهذا قال أبو حنيفة، وهو أحد أقوال الشافعي واختيار المزني. وقال في القديم: ليس له تزويجها إلا برضاها؛ لأنها قد ثبت لها حكم الحرية على وجه لا يملك السيد إبطالها. فلم يملك تزويجها بغير رضاها؛ كالمكاتبة.

وقال في الثالث: ليس له تزويجها وإن رضيت؛ لأن ملكه فيها قد ضعف وهي لم تكمل فلم يملك تزويجها كاليتيمة، وهل يزوجها الحاكم على هذا القول؟ فيه خلاف. وقد روي عن أحمد أنه قيل له: إن مالكا لا يرى تزويجها فقال: وما نصنع بمالك؟ هذا ابن عمر وابن عباس يقولان: إذا ولدت من غيره كان لولدها حكمها. ولنا: أنها أمة يملك الاستمتاع بها واستخدامها. فملك تزويجها؛ كالقن. وفارق المكاتبة فإنه لا يملك ذلك منها. والقول الثالث: فاسد لذلك. ولأنه يفضي إلى منع

النكاح لامرأة بالغة محتاجة إليه، وقولهم: يزوجها الحاكم لا يصح فإن الحاكم لا يزوج إلا عند عدم الولي أو غيبته أو عضله ولم يوجد واحد منها. إذا ثبت هذا فإنه إذا زوجها فالمهر له؛ لأنه بمنزلة كسبها وكسبها له وإذا عتقت بموته فإن كان زوجها عبدا فلها الخيار؛ لأنها عتقت تحت عبد وإن كان حرا فلا خيار لها.

Mas'alah: What is the ruling on an umm al-walad praying with her head uncovered?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2429

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad) > Rulings of the Umm al-Walad > Evidence and General Rulings on Ummahat al-Awlad

مسألة: (وإن صلت مكشوفة الرأس كره لها ذلك وأجزأها) . إنما كره لها ذلك في صلاتها؛ لأنها قد أخذت شبها من الحرائر لامتناع بيعها، وقد سئل أحمد عن أم الولد كيف تصلي؟ قال: تغطي رأسها وقدميها؛ لأنها لا تباع. وعن أحمد: أن عورتها عورة الحرة، والصحيح: أن حكمها حكم الإماء، وإنما خالفتهن في استحقاقها للعتق وامتناع نقل الملك فيها، وهذا لا يوجب تغير الحكم في

عورتها كالمدبرة. ولأن الأصل بقاء حكمها في إباحة كشف رأسها ولم يوجد ما ينقل عنه من نص ولا في معناه فيبقى الحكم على ما كان عليه.

Mas'alah: What is the ruling if an umm al-walad kills her master?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2430

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad) > Rulings of the Umm al-Walad > Crimes

Committed by Umm al-Walad

مسألة: (وإذا قتلت أم الولد سيدها فعليها قيمة نفسها) . أما أم الولد إذا قتلت سيدها عتقت؛ لأنها لا يمكن نقل الملك فيها وقد زال ملك سيدها بقتله فصارت حرة؛ كما لو قتله غيرها وعليها قيمة نفسها إن لم يجب القصاص عليها، وهذا قول أبي يوسف. وقال الشافعي: عليها الدية؛ لأنها تصير حرة ولذلك لزمها موجب جنايتها، والواجب على الحر بقتل الحر ديته. ولنا: أنها جناية من أم ولد. فلم يجب بها أكثر من قيمتها؛ كما لو جنت على أجنبي. ولأن اعتبار الجناية في حق الجاني بحال الجناية بدليل ما لو جنى على عبد فأعتقه سيده وهي في حال الجناية أمة فإنها إنما عتقت بالموت الحاصل بالجناية. فيكون عليها فداء نفسها بقيمتها، كما يفديها سيدها إذا قتلت غيره. ولأنها ناقصة بالرق أشبهت القن، وتفارق الحر فإنه جنى وهو كامل، وإنما تعلق موجب الجناية بها؛ لأنها فوتت رقها بقتلها لسيدها فأشبه ما لو فوت المكاتب الجاني رقه بأدائه، وأما إن قتلت سيدها عمدا ولم يكن لها منه ولد فعليها القصاص لورثة سيدها وإن كان له منها ولد وهو الوارث وحده فلا قصاص عليها؛ لأنه لو وجب لوجب لولدها ولا يجب للولد على أمه قصاص، وقد توقف أحمد عن هذه المسألة في رواية مهنا، وقال: دعنا من هذه المسائل، وقياس مذهبه ما ذكرناه. وإن كان لها منه ولد وله أولاد من غيرها لم يجب القصاص أيضا؛ لأن حق ولدها من القصاص يسقط فيسقط كله. وقد نقل مهنا عن أحمد: أنه يقتلها أولاده من غيرها، وهذه الرواية تخالف أصول مذهبه. والصحيح: أنه لا قصاص عليها ويجب عليها فداء نفسها بقيمتها، كما لو عفى

بعض مستحقي القصاص عن حقه منه. والله أعلم بالصواب [1] (1) جاء في نهاية

الجزء الثاني من المخطوط ما يلي: وفرغ من نسخه لنفسه محمد بن علي بن محمد بن علي الطبري بكرة نهار يوم الإثنين لأربع ليال خلت من شهر شعبان من سنة ثلاث وثمانين ومائة الهلالية وذلك بالمدرسة المستنصرية قدس الله روح بانيها ببغداد حماها الله تعالى وصلواته على خير خلقه محمد النبي وآله الطاهرين وأصحابه وأزواجه أجمعين والحمد لله أولا وآخرا.

BAB 3

باب بيع أم الولد

Sale of the Umm al-Walad

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on inheritance and manumission of umm al-walad if sold?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2420

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad) > Sale of the Umm al-Walad > Effect on Manumission and Inheritance

فصل ومن أجاز بيع أم الولد فعلى قوله: إن لم يبعها حتى مات ولم يكن له وارث إلا ولدها عتقت عليه وإن كان لها وارث سوى ولدها حسبت من نصيب ولدها فعتقت، وكان له ما بقي من ميراثه وإن لم يبق شيء فلا شيء له، وإن كانت أكثر من نصيبه عتق منها قدر نصيبه وباقيها رقيق لسائر الورثة، إلا على قول من قال أنه إذا ورث سهما ممن يعتق عليه سرى العتق إلى باقيه، وإن لم يكن لها ولد من سيدها ورثها ورثته كسائر رقيقه.

Mas'alah: To whom does the wala' of an umm walad belong upon her master's death?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1254

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad)

مسألة: (وولاء أم الولد لسيدها إذا ماتت) . يعني: إذا عتقت بموت سيدها فولاؤها يرثه أقرب عصبته، وهذا قول عمر وعثمان، وبه قال عامة الفقهاء. وعن علي: لا تعتق ما لم يعتقها وله بيعها، وعن أحمد مثله. ولذكر الدليل على (1) سبق تخريجه ص: 434. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2424) 2: 904 كتاب العتق، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس. وأخرجه مسلم في صحيحه (1504) 2: 1141 كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

عتقها موضع غير هذا. ولا خلاف بين القائلين بعتقها أن ولاءها لمن عتقت عليه. ومذهب الجمهور: أنها تعتق بموت سيدها من رأس المال فيكون ولاؤها له؛ لأنها عتقت بفعله من ماله. فكان ولاؤها له؛ كما لو عتقت بقوله ويختص ميراثها بالولاء بالذكور من عصبة السيد؛ كالمدبر والمكاتب.

Mas'alah: What is the waiting period for an umm walad upon the death of her master?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1627

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad)

مسألة: (وأم الولد إذا مات سيدها فلا تنكح حتى تحيض حيضة كاملة) . هذا المشهور عن أحمد، وهو قول ابن عمر. وروي عن عثمان وعائشة، وبه قال

مالك والشافعي. وعن أحمد أنها تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا، وبه قال سعيد بن المسيب وابن سيرين وسعيد بن جبير ومجاهد وإسحاق؛ لما روى عمرو بن العاص أنه قال: ((لا تفسدوا علينا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم، عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر)) [1] رواه أبو داود. ولأنها حرة تعتد للوفاة فكانت عدتها أربعة أشهر وعشرا كالزوجة الحرة، وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة أنها تعتد شهرين وخمسة أيام. قال صاحب المغني: ولم أجد هذه الرواية عن أحمد في الجامع ولا أظنها صحيحة عن أحمد، وروي ذلك عن عطاء وطاووس وقتادة؛ لأنها حين الموت أمة فكانت عدتها عدة الأمة كما لو مات رجل عن زوجته الأمة فعتقت بعد موته. ووجه قول الخرقي وهو أصح أنه استبراء لزوال الملك عن الرقبة

فكان بحيضة في حق من تحيض كسائر استبراء المعتقات والمملوكات. ولأنه استبراء لغير الزوجات والموطوءات لشبهة فأشبه ما ذكرنا. قال القاسم بن محمد: سبحان الله يقول الله في كتابه: {والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا} [البقرة:234] ما هن بأزواج. وأما حديث عمرو بن العاص فضعيف. قال ابن المنذر: ضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص. وقال محمد بن موسى: سألت أبا عبدالله عن حديث عمرو بن العاص فقال: لا يصح. وقال الميموني: رأيت أبا عبدالله يعجب من حديث عمرو بن العاص هذا وقال: أين سنة النبي صلى الله عليه وسلم في هذا وقال: أربعة أشهر وعشر إنما هي في عدة الحرة من النكاح وإنما هذه أمة خرجت من الرق إلى الحرية فيلزم من قال بهذا أن يورثوها.

Mas'alah: What is the ruling on a co-owner who impregnates a jointly-owned slave woman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2356

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad)

مسألة: (وإذا كانت الأمة بين شريكين فأصابها أحدهما وأحبلها أدب ولم يبلغ به الحد وضمن نصف قيمتها لشريكه وصارت أم ولد له وولده حر وإن كان معسرا كان في ذمته نصف مهر مثلها وإن لم تحبل منه فعليه نصف مهر مثلها وهي على ملكيهما) . لا نعلم خلافا بين أهل العلم في تحريم وطء الجارية المشتركة؛ لأن الوطء يصادف ملك غيره من غير نكاح ولم يحله الله في غير ملك ولا نكاح بدليل قوله تعالى: والذين هم لفروجهم حافظون ? إلا على أزواجهم أو ملكت أيمانهم فإنهم غير

ملومين ? فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون [المؤمنون:5-7] وأكثر أهل العلم لا يوجبون حدا؛ لأن له فيها ملكا فكان ذلك شبهة دارئة للحد، وأوجبه أبو ثور؛ لأنه وطء محرم لأجل كونه في ملك غيره [1] فأشبه ما لو لم يكن فيها ملك. ولنا أنه وطء صادف ملكه فلم يجب به حد كوطء زوجته الحائض ويفارق ما لا ملك له فيها فإنه لا شبهة له فيها ولهذا لو سرق عينا له نصفها لم يقطع ولو لم يكن له فيها ملك قطع ولا خلاف في أنه يعزر؛ لما ذكرناه في حجة أبي ثور ثم لا يخلو من حالين: إما أن لا تحبل منه فهي باقية على ملكيهما وعليه نصف مهر مثلها؛ لأنه وطء سقط فيه الحد للشبهة فأوجب مهر المثل؛ كما لو وطئها يظنها امرأته، وسواء كانت مطاوعة أو مكرهة لما ذكرنا؛ لأن وطء جارية غيره يوجب المهر وإن طاوعت؛ لأن المهر لسيدها فلا يسقط بمطاوعتها؛ كما لو أدبت في قطع عضو من أعضائها ويكون الواجب نصف المهر بقدر ملك الشريك فيها. الحال الثاني: أن يحبلها وتضع ما يبين فيه بعض خلق الإنسان فإنها تصير بذلك أم ولد للواطئ كما لو كانت خالصة له، وتخرج بذلك من ملك الشريك كما تخرج بالإعتاق، وسواء كان الواطئ موسرا أو معسرا؛ لأن الإيلاد أقوى من الإعتاق ويلزمه نصف قيمتها؛ لأنه أخرج نصفها من ملك الشريك فلزمته قيمته؛ كما لو أخرجه بالإعتاق أو الإتلاف. فإن كان موسرا أداه وإن كان معسرا فهي في ذمته؛ كما لو أتلفها والولد حر يلحق نسبه بوالده؛ لأنه من وطء في محل له فيه ملك. أشبه ما لو وطئ زوجته. وقال القاضي: الصحيح عندي أنه لا يقوم عليه نصيب شريكه إذا كان معسرا، بل يصير نصفها أم ولد ونصفها قن باق في ملك الشريك؛ لأن الإحبال كالعتق ويجري مجراه في التقويم والسراية فاعتبر في سرايته اليسار كالعتق، وهذا قول أبي الخطاب أيضا

(1) زيادة من المغني 12: 265.

ومذهب الشافعي. فعلى هذا إذا ولدت احتمل أن يكون الولد كله حرا؛ لاستحالة انعقاد الولد من حر وعبد واحتمل أن يكون نصفه حرا ونصفه رقيقا؛ لأن نصف أمه أم ولد ونصفها قن لغير الواطئ فكان نصف الولد حرا ونصفه رقيقا كولد المعتق بعضها وبهذا يتبين أنه لم يستحل انعقاد الولد من حر وقن. ووجه قول الخرقي: أن بعضها أم ولد فكان جميعها أم ولد كما لو كان الواطئ موسرا، ويفارق الإعتاق فإن الاستيلاد أقوى ولهذا ينفذ من جميع المال من المريض والصبي والمجنون والإعتاق بخلافه.

Mas'alah: Is the co-owner liable for half the value of the child born from a jointly-owned slave woman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2358

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad)

فصل قال أبو الخطاب: وهل تلزمه نصف قيمة الولد على روايتين: إحداهما: لا يلزمه ذلك وهو ظاهر قول الخرقي؛ لأنه لم يذكره؛ لأن الأمة صارت مملوكة له فلم يلزمه نصف قيمة ولدها. ولأن الولد خلق حرا فلم يقوم عليه ولده الحر. والرواية الثانية: يلزمه لشريكه نصف مهر مثلها ونصف قيمة ولدها؛ لأن الوطء صادف ملك غيره وإنما انتقلت بالوطء الموجب للمهر فيكون الوطء سبب الملك. ولا يثبت الحكم إلا بعد تمام سببه فيلزم حينئذ تقدم الوطء على ملكه فيكون في ملك غيره فيوجب مهر المثل وفعله ذلك منع انخلاق الولد على ملك الشريك فيجب عليه نصف قيمته كولد المغرور. وقال القاضي: إن وضعت الولد بعد التقويم فلا شيء على الواطئ؛ لأنها وضعته في ملكه ووقت الوجوب حالة الوضع ولا حق للشريك فيها ولا في ولدها، وإن وضعته قبل التقويم فهل تلزمه قيمة نصفه؟ على روايتين. ذكرهما أبو

بكر، واختار أنه تلزمه قيمته.

Mas'alah: What is the definition and ruling on umm al-walad?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2417

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad)

كتاب عتق أمهات الأولاد أم الولد: هي التي ولدت من سيدها في ملكه، ولا خلاف في إباحة التسري ووطء الإماء؛ لقول الله تعالى: {والذين هم لفروجهم حافظون ? إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين} [المؤمنون:5 – 6] . وقد كانت مارية القبطية أم ولد النبي صلى الله عليه وسلم وهي أم إبراهيم التي قال النبي عليه السلام: ((أعتقها ولدها)) [1].

Mas'alah: What is the evidence for the prohibition of selling umm al-walad?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2419

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad)

ولنا ما روى عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من وطئ أمته فولدت له فهي معتقة عن دبر منه)) [1] رواه أحمد وابن ماجة. وفي لفظ: ((أيما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه، أو قال: من بعده)) [2] رواه أحمد. ولأنه إجماع الصحابة بدليل قول علي: ((كان رأيي ورأي عمر أن لا تباع أمهات الأولاد)) . وقوله: فقضى به عمر حياته وعثمان حياته، وقول عبيدة: رأي علي في الجماعة أحب إلينا من رأيه وحده. فإن قيل: فكيف يصح دعوى

الإجماع مع مخالفة علي وابن عباس وابن الزبير؟ قلنا: قد روي عنهم الرجوع عن المخالفة. فروى عبيدة قال: ((بعث إلى علي وإلى شريح أن اقضوا بما كنتم تقضون فإني أبغض الاختلاف)) [3]. وابن عباس قال: ((ولد أم الولد بمنزلتها)) [4] وهو الراوي لحديث عتقهن عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر، فيدل على موافقته لهم. ثم قد ثبت الإجماع باتفاقهم قبل المخالفة واتفاقهم معصوم عن الخطأ، فإن الأمة لا تجتمع على ضلالة، ولا يجوز أن يخلو زمن عن قائم لله بحجته، ولو جاز ذلك في بعض العصر لجاز في جميعه ورأي الموافق في زمن الاتفاق خير من رأيه في الخلاف بعده فيكون الاتفاق حجة على المخالف له منهم كما هو حجة على غيره؟ فإن قيل: فلو كان الاتفاق في بعض العصر إجماعا حرمت مخالفته فكيف خالفه هؤلاء الأئمة الذين لا تجوز نسبتهم إلى ارتكاب الحرام؟ قلنا: الإجماع ينقسم إلى مقطوع به ومظنون وهذا من المظنون فيمكن وقوع المخالفة منهم له مع كونه حجة كما وقع منهم مخالفة النصوص الظنية ولم تخرج (1) أخرجه ابن ماجة في سننه (2515) 2: 841 كتاب العتق، باب أمهات الأولاد. وأخرجه أحمد في مسنده (2939) 1: 320. (2) أخرجه أحمد في مسنده (2912) 1: 317. (3) أخرجه وكيع في أخبار القضاة 2: 399. (4) لم أقف عليه هكذا. وقد أخرج مالك في موطئه عن سعيد بن المسيب قال: ((وولدها بمنزلتها)) (5) 2:622 كتاب المدبر، باب بيع المدبر.

بمخالفتهم عن كونها حجة كذا هاهنا. وأما قول جابر: ((بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر)) [1] فليس فيه تصريح بأنه كان بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا علم أبي بكر. فيكون ذلك واقعا من فعلهم على انفرادهم فلا يكون فيه حجة. ويتعين حمل الأمر على هذا؛ لأنه لو كان واقعا

بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وأقرا عليه لم تجز مخالفته، ولم تجمع الصحابة بعدهما على مخالفتهما، ولو فعلوا ذلك لم يخل من منكر ينكر عليهم، ويقول: كيف يخالفون فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعل صاحبه؟ وكيف يتركون سنتهما ويحرمون ما أحلا. ولأنه لو كان ذلك واقعا بعلمهما لاحتج به علي حين رأى بيعهن، واحتج به كل من وافقه على بيعهن ولم يجر شيء من هذا. فوجب أن يحمل الأمر على ما حملناه عليه فلا يكون فيه إذا حجة، ويحتمل أنهم باعوا أمهات الأولاد في النكاح لا في الملك.

Mas'alah: What is the ruling if a man impregnates another's slave woman and then buys her?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2420

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad)

مسألة: (وإذا أصاب الأمة وهي في ملك غيره بنكاح فحملت منه ثم ملكها حاملا عتق الجنين وكان له بيعها) . أما إذا تزوج أمة غيره فأولدها أو أحبلها ثم ملكها بشراء أو غيره لم تصر أم ولد له بذلك، سواء ملكها حاملا فولدت في ملكه أو ملكها بعد ولادتها. وبهذا قال (1) أخرجه أبو داود في سننه (3954) 4: 27 كتاب العتق، باب في عتق أمهات الأولاد.

الشافعي؛ لأنها علقت منه بمملوك فلم يثبت لها حكم الاستيلاد؛ كما لو زنى بها ثم اشتراها. ولأن الأصل الرق وإنما خولف هذا الأصل فيما إذا حملت منه في ملكه بقول الصحابة ففيما عداه يبقى على الأصل. ونقل القاضي بن أبي موسى عن أحمد أنها تصير أم ولد في الحالين، وهو قول الحسن وأبي حنيفة؛ لأنها أم ولده وهو مالك

لها فيثبت لها حكم الاستيلاد؛ كما لو حملت في ملكه. ولم أجد هذه الرواية عن أحمد فيما إذا ملكها بعد ولادتها إنما نقل عنه التوقف عنها في رواية مهنا فقال: لا أقول فيها شيئا، وصرح في رواية جماعة سواه بجواز بيعها فقال: لا أرى بأسا أن يبيعها إنما الحسن وحده قال: إنها أم ولد وقال: أكثر ما سمعنا فيه من التابعين يقولون: لا تكون أم ولد حتى تلد عنده وهو يملكها وإذا ملكها حاملا فظاهر أحمد أنها تصير أم ولد وهو مذهب مالك؛ لأنها ولدت منه في ملكه فأشبه ما لو أحبلها في ملكه. وقد صرح أحمد في رواية ابن منصور أنها لا تكون أم ولد حتى تحدث عنده حملا. قال ابن حامد: إن وطئها في ابتداء حملها أو توسطه كانت له بذلك أم ولد؛ لأن الماء يزيد في سمع الولد وبصره. وقال القاضي: إن ملكها حاملا فلم يطأها حتى وضعت لم تصر أم ولد له وإن وطئها حال حملها نظرنا فإن كان بعد أن كمل الولد وصار له خمسة أشهر لم تصر به أم ولد وإن وطئها قبل ذلك صارت له بذلك أم ولد؛ لأن عمر قال: ((أبعدما اختلطت دماؤكم ودماؤهن ولحومكم ولحومهن، بعتموهن!)) [1] فعلل بالمخالطة، والمخالطة هاهنا حاصلة؛ لأن الماء يزيد في الولد. ولأن لحرية البعض أثرا في تحرير الجميع بدليل ما إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد. (1) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (13248) 7: 296 كتاب الطلاق، باب ما يعتقها السقط. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (2049) 2: 61 كتاب الطلاق، باب ما جاء في أمهات الأولاد.

وقال أبو الخطاب: إن وطئها بعد الشراء فهي أم ولد، وكلام الخرقي يقتضي أنها لا تكون أم ولد إلا أن تحبل منه في ملكه، وهو الذي نص عليه أحمد في رواية ابن منصور فقال: لا تكوني أم ولد حتى تحدث عنده حملا؛ لأنها لم تعلق منه بحر. فلم يثبت لها حكم الاستيلاد؛ كما لو زنا بها ثم اشتراها. يحققه: أن حملها منه ما أفاد

الحرية لولده فلئلا تفيدها الحرية أولى. ويفارق هذا ما إذا حملت منه في ملكه فإن الولد حر فيتحرر بتحريره وما ذكروه من زيادة الولد بالوطء غير متيقن فإن هذا الولد يحتمل أنه زاد، ويحتمل أنه لم يزد فلا يثبت الحكم بالشك ولو ثبت أنه زاد لم يثبت الحكم بهذه الزيادة، بدليل ما لو ملكها وهي حامل من زنا منه أو من غيره فوطئها لم تصر أم ولد. وإن زاد الولد به. ولأن حكم الاستيلاد إنما ثبت بالإجماع في حق من حملت منه في ملكه، وما عداه ليس في معناه وليس فيه نص ولا إجماع فوجب أن لا يثبت هذا الحكم. ولأن الأصل الرق فيبقى على ما كان عليه.

Mas'alah: What are the conditions for a slave woman to become umm al-walad?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2422

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad)

مسألة: (وإذا علقت منه بحر في ملكه فوضعت ما يتبين فيه بعض خلق الإنسان كانت له بذلك أم ولد) . ذكر الخرقي لمصيرها أم ولد شروطا ثلاثة: أحدها: أن تعلق منه بحر فأما إن علقت منه بمملوك ويتصور ذلك في الملك في موضعين: أحدهما: في العبد إذا ملكه سيده وقلنا أنه يملك فإنه إذا وطئ أمته واستولدها فولده مملوك ولا تصير الأمة أم ولد يثبت لها حكم الاستيلاد بذلك، وسواء أذن له سيده في التسري بها أو لم يأذن له. الثاني: إذا استولد المكاتب أمته فإن ولده مملوك له، وأما الأمة فإنه لا يثبت لها أحكام أم الولد في العتق بموته في الحال؛ لأن المكاتب ليس بحر وولده منها ليس بحر فأولى أن لا تتحرر هي. ومتى عجز المكاتب وعاد إلى الرق أو مات قبل أداء كتابته فهي أمة قن كالعبد القن، وهل يملك المكاتب بيعها والتصرف فيها؟ ففيه اختلاف ذكر

القاضي في موضع أنه لا يثبت فيها شيء من أحكام الاستيلاد، ولا تصير أم ولد بحال. وهذا أحد قولي الشافعي؛ لأنها علقت بمملوك في ملك غير تام فلم يثبت لها شيء من أحكام الاستيلاد؛ كأمة العبد القن. وظاهر المذهب: أنها موقوفة لا يملك بيعها ولا نقل الملك فيها فإن عتق صارت له أم ولد تعتق بموته فيثبت لها من حرمة الاستيلاد ما يثبت لولدها من حرمة الحرية وقد نص أحمد على منع بيعها، ومفهوم كلام الخرقي يحتمل الوجهين جميعا.

Mas'alah: What is the second condition for umm al-walad regarding ownership?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2423

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad)

الشرط الثاني: أن تعلق منه في ملكه، سواء بوطء مباح أو محرم؛ كالوطء في الحيض أو النفاس أو الصوم أو الإحرام أو الظهار وغيره، وأما إن علقت منه في غير ملكه لم تصر بذلك أم ولد، وسواء علقت منه بمملوك مثل أن يطأها في ملك غيره بنكاح أو زنا، أو علقت بحر مثل أن يطأها بشبهة، أو غر من أمة فتزوجها على أنها حرة فاستولدها، أو اشترى جارية فاستولدها فبانت مستحقة فإن الولد حر، ولا تصير الأمة أم ولد في هذه المواضع بحال. وفيه وجه آخر: إن ملكها بعد ذلك صارت أم ولد وقد ذكرنا الخلاف في ذلك في المسألة التي قبلها، والمقصود بذكر هذه الشروط هاهنا ثبوت الحكم عند اجتماعهما.

Mas'alah: What is the third condition for a slave woman to become an umm walad?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2423

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad)

الشرط الثالث: أن تضع ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان من رأس أو يد أو رجل أو تخطيط، سواء وضعته حيا أو ميتا، وسواء أسقطته أو كان تاما. قال عمر بن الخطاب: إذا ولدت الأمة من سيدها فقد عتقت وإن كان سقطا، وهذا قول الحسن والشافعي. ولا أعلم في هذا خلافا بين من قال بثبوت حكم الاستيلاد. وأما إن ألقت نطفة أو علقة لم يثبت به شيء من أحكام الولادة؛ لأن ذلك ليس بولد. وإن وضعت مضغة لم يظهر فيها شيء من خلق الآدمي فشهد ثقات من القوابل أن فيها صورة خفية تعلقت بها الأحكام؛ لأنهن اطلعن على الصورة التي خفيت على غيرهن، وإن لم يشهدن بذلك لكن علم أنه مبتدأ خلق آدمي إما بشهادتهن أو غير ذلك ففيه روايتان:

إحداهما: لا تصير به الأمة أم ولد ولا تنقضي به العدة من الحرة ولا يجب على الضارب المتلف له الغرة ولا الكفارة، وهذا ظاهر كلام الخرقي والشافعي؛ لأنه لم يبن فيه شيء من خلق الآدمي أشبه النطفة والعلقة. الثانية: تتعلق به الأحكام الأربعة؛ لأنه مبتدأ خلق آدمي أشبه إذا تبين، وخرج ابن حامد رواية ثالثة أن الأمة تصير بذلك أم ولد ولا تنقضي به عدة الحرة؛ لأنه روي عن أحمد في الأمة إذا وضعت فمسته القوابل فعلمن أنه لحم ولم يتبين ما هو فاحتاط في العدة بأخرى واحتاط بعتق الأمة وظاهر هذا أنه حكم بعتق الأمة ولم يحكم بانقضاء العدة؛ لأن عتق الأمة تحصيل للحرية فاحتيط بتحصيلها، والعدة يتعلق بها تحريم التزويج وحرمة الفرج فاحتيط بإبقائها. وقال بعض الشافعية بالعكس لا تجب العدة ولا تصير الأمة أم ولد؛ لأن

الأصل عدم كل واحد منهما فيبقى على أصله ولا يصح؛ لأن العدة كانت ثابتة والأصل بقاؤها على ما كانت عليه والأصل في الآدمي الحرية فيغلب ما يفضي إليها.

Mas'alah: When does an umm walad become free upon the death of her master?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2424

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad)

مسألة: (فإذا مات فقد صارت حرة وإن لم يملك غيرها) . يعني: أن أم الولد تعتق من رأس المال وإن لم يملك سواها. وهذا قول كل من رأى عتقهن لا نعلم بينهم فيه خلافا، وسواء ولدت في الصحة أو في المرض؛ لأنه حصل بالتذاذه وشهوته وما يتلفه في لذاته وشهوته يستوي فيه حال الصحة والمرض كالذي يأكله ويلبسه. ولأن عتقها بعد الموت وما يكون بعد الموت يستوي فيه المرض والصحة؛ كقضاء الديون والتدبير والوصية. ولا نعلم في هذا خلافا بين من رأى عتقهن.

Mas'alah: What is the ruling on the child of an umm walad born after she becomes an umm walad?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2424

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad)

مسألة: (وإذا صارت الأمة أم ولد بما وصفنا ثم ولدت من غيره كان له حكمها في العتق بموت سيدها) . أما أم الولد إذا ولدت بعد ثبوت حكم الاستيلاد لها من غير سيدها من زوج أو غيره فحكم ولدها حكمها في أنه يعتق بموت سيدها ويجوز فيه من التصرفات ما يجوز فيها ويمتنع فيه ما يمتنع فيها.

قال أحمد: قال ابن عمر وابن عباس وغيرهم: ((ولدها بمنزلتها)) [1]. ولا نعلم في هذا خلافا بين القائلين بثبوت حكم الاستيلاد. فإن ماتت أم الولد قبل سيدها لم يبطل حكم الاستيلاد في الولد وتعتق بموت سيدها؛ لأن السبب لم يبطل وإنما تثبت الحرية فيها؛ لأنها لم تبق محلا. وإن أعتق السيد أم الولد أو المدبرة لم يعتق ولدها؛ لأنها عتقت بغير السبب الذي تبعها فيه ويبقى عتقه موقوفا على موت سيده، وكذلك إن أعتق السيد ولديهما لم يعتقا بعتقه.

Mas'alah: What happens if the umm walad of a Christian master converts to Islam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2425

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad)

مسألة: (وإذا أسلمت أم ولد النصراني منع من وطئها والتلذذ بها وأجبر على نفقتها فإذا أسلم حلت له وإن مات قبل ذلك عتقت) . أما الكافر يصح منه الاستيلاد لأمته كما يصح منه عتقها وإذا استولد الذمي أمته ثم أسلمت لم تعتق في الحال وبهذا قال الشافعي. وقال مالك: تعتق، إذ لا سبيل إلى بيعها ولا إلى إقرار ملكه عليها؛ لما فيه من إثبات ملك كافر على مسلمة فلم يجز كالأمة القن. وعن أحمد رواية أخرى: أنها تستسعى فإن أدت عتقت وهو قول أبي حنيفة؛ لأن فيه جمعا بين الحقين حقها في أن لا يبقى ملك الكافر عليها وحقه في حصول عوض ملكه فأشبه بيعها إذا لم تكن أم ولد. ولنا أنه إسلام طرأ على ملك فلم يوجب عتقا ولا سعاية كالعبد القن. وما ذكروه مجرد حكمة لم يعرف من الشارع اعتبارها ويقابلها ضرر فإن في إعتاقها مجانا إضرارا بالمالك بإزالة ملكه بغير عوض وفي الاستسعاء إلزام لها بالكسب بغير

رضاها وتضييع لحقه؛ لأن فيه إحالة على سعاية لا تدري هل يحصل منها شيء أم لا؟ وإن حصل فالظاهر أنه يكون يسيرا في أوقات متفرقة وجوده قريب من عدمه والحق أن يبقى الملك على ما كان عليه ويمنع من وطئها والتلذذ بها كي لا يطأها ويبتذلها وهو مشرك ويحال (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 348 كتاب عتق أمهات الأولاد، باب ولد أم الولد من غير سيدها بعد الاستيلاد. عن عبدالله بن عمر.

بينه وبينها ويمنع من الخلوة بها؛ لئلا يفضي إلى الوطء المحرم ويجبر على نفقتها على التمام؛ لأنها مملوكته ومنعه من وطئها بغير معصية منها فأشبهت الحائض والمريضة وتسلم إلى امرأة ثقة تكون عندها لتحفظها ولتقوم بأمرها، وإن احتاجت إلى آجر أو أجر مسكن فعلى سيدها. وذكر القاضي أن نفقتها في كسبها وما فضل من كسبها فهو لسيدها وإن عجز عن نفقتها فهل يلزم سيدها تمام نفقتها؟ على روايتين. ونحو هذا مذهب الشافعي. والصحيح: أن نفقتها على سيدها وكسبها له يصنع به ما شاء وعليه نفقتها على التمام، سواء كان لها كسب أو لم يكن؛ لأنها مملوكة له ولم يجر بينهما عقد يسقط نفقتها ولا يملك به كسبها فأشبهت أمته القن أو ما قبل إسلامها. ولأن الملك سبب لهذين الحكمين والحادث منها لا يصلح مانعا؛ لأن الاستيلاد لا يمنع منها بدليل ما قبل إسلامها، والإسلام لا يمنع بدليل ما لو وجد قبل ولادتها واجتماعهما لا يمنع؛ لأنه لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص عليه. ولأنه إذا لم تلزمه نفقتها ولم يكن لها كسب أفضى إلى هلاكها وضياعها. ولأنه يملك فاضل كسبها فيلزمه فضل نفقتها كسائر مماليكه.

Mas'alah: What happens to the property in the possession of an umm walad upon her master's

death?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2426

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad)

مسألة: (وإذا عتقت أم الولد بموت سيدها فما كان في يدها من شيء فهو لورثة سيدها) . إنما كان كذلك؛ لأن أم الولد أمة وكسبها لسيدها وسائر ما في يدها له فإذا مات سيدها فعتقت انتقل ما في يدها إلى ورثته كسائر ماله وكما في يد المدبرة. ويخالف المكاتبة فإن كسبها في حياة سيدها لها فإذا عتقت بقي لها كما كان لها قبل العتق.

Mas'alah: What is the ruling on an umm walad who commits a tort?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2427

Index: Kitab Umm al-Walad (Umm al-Walad)

مسألة: (وإذا جنت أم الولد فداها سيدها بقيمتها أو دونها) . أما أم الولد إذا جنت تعلق أرش جنايتها برقبتها، وعلى السيد أن يفديها بأقل الأمرين من قيمتها أو أرش جنايتها. وبهذا قال الشافعي. وحكى أبو بكر عبد العزيز قولا آخر: أنه يفديها بأرش جنايتها بالغة ما بلغت؛ لأنه لم يسلمها في الجناية فلزمه أرش جنايتها بالغا ما بلغت كالقن. وقال أبو ثور وأهل الظاهر: ليس عليه فداؤها وتكون جنايتها في ذمتها تتبع بها إذا عتقت؛ لأنه لا يملك بيعها. فلم يكن عليه فداؤها؛ كالحرة. ولنا: أنها مملوكة له يملك كسبها لم يسلمها فلزمه أرش جنايتها كالقن لا تلزمه زيادة على قيمتها؛ لأنه لم يمتنع من تسليمها، وإنما الشرع منع ذلك؛ لكونها لم تبق محلا للبيع ولا لنقل الملك فيها، وفارق القن إذا لم يسلمها فإنه أمكن أن يسلمها للبيع فربما زاد (1)

قوله: "أربعة آلاف" وضع عليها خط في الأصل، وهي مثبتة في المغني 12: 510.

(2) زيادة من المغني 12: 511.

فيها مزائد أكثر من قيمتها فإذا امتنع مالكها من تسليمها أوجبنا عليه الأرش بكماله، وفي مسألتنا لا يحتمل ذلك فيها فإن بيعها غير جائز فلم يكن عليه أكثر من قيمتها.

KITAB 111

كتاب الاستبراء

Kitab al–Istibra' (Waiting Period for Slave Women)

Canonical Hanbali reference section

Mas'alah: What are the rulings on owning and having intercourse with two sisters as slave women?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1367

Index: Kitab al-Istibra' (Waiting Period for Slave Women)

مسألة: (وإذا اشترى أختين فأصاب إحداهما لم يصب الأخرى حتى تحرم الأولى ببيع أو نكاح أو هبة وما أشبهه ويعلم أنها ليست بحامل، فإن عادت إلى ملكه لم يصب واحدة منهما حى تحرم عليه [1] الأولى) . هذه المسألة تشتمل على فصول: الأول: أنه يجوز الجمع بين الأختين في الملك بغير خلاف بين أهل العلم، وكذلك بينها وبين عمتها وخالتها ولو اشترى جارية فوطئها حل له شراء أختها وعمتها وخالتها؛ لأن الملك يقصد به التمول دون الاستمتاع، وكذلك حل له شراء المجوسية والوثنية والمعتدة والمزوجة والمحرمات عليه بالرضاع وبالمصاهرة. الفصل الثاني: أنه لا يجوز الجمع بين الأختين من إمائه في الوطء نص عليه في رواية الجماعة وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي. وروي عن ابن عباس أنه قال: ((أحلتهما آية وحرمتهما آية ولم أكن لأفعله)) [2] ، (1) زيادة من المغني 7: 492. (2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7: 164 كتاب النكاح، باب ما جاء في تحريم الجمع يبن الأختين... وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (1735) 1: 397 باب الرجل له أمتان أختان يطأهما.

ويروى ذلك عن علي أيضا [1] . يريد بالمحرمة قوله: {وأن تجمعوا بين الأختين} [النساء:23] وبالمحللة قوله: {إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم} [المؤمنون:6] . وقد روى ابن منصور عن أحمد وسأله عن الجمع بين الأختين المملوكتين أحرام هو؟ قال: لا أقول حرام ولكن ينهى عنه فظاهر هذا أنه مكروه غير

محرم والمذهب تحريمهما للآية المحرمة فإنه يريد بها العقد والوطء جميعا بدليل أن سائر المذكورات في الآية محرم وطئهن والعقد عليهن وآية الحل مخصوصة بالمحرمات جميعهن وهذه منهن. ولأنها امرأة صارت فراشا فحرمت أختها كالزوجة. الفصل الثالث: إذا كان في ملكه أختان فله وطء إحداهما في قول أكثر أهل العلم. وقال الحكم وحماد: لا يقرب واحدة منهما، ويروى ذلك عن النخعي، وذكره أبو الخطاب مذهبا لأحمد والأول المذهب؛ لأنه ليس يجمع بينهما في الفراش فلم يحرم كما لو كان في ملكه إحداهما فقط. الفصل الرابع: أنه إذا وطئ إحداهما فليس له وطء الأخرى قبل تحريم الموطوءة على نفسه بإخراج عن ملكه أو تزويج هذا قول علي وابن عمر وبه قال الشافعي، فإن رهنها لم تحل له أختها؛ لأن منعه من وطئها لحق المرتهن لا لتحريمها ولهذا يحل له بإذن المرتهن في وطئها. ولأنه يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها إليه، وإن حرم إحداهما على نفسه لم تبح الأخرى؛ لأن هذا لا يحرمها إنما هو يمين يكفر ولو كان يحرمها إلا أنه بعارض متى شاء أزله بالكفارة فهو كالحيض والنفاس والإحرام والصيام، فإن كاتب إحداهما فظاهر كلام الخرقي أنها لا تحل له الأخرى؛ لأنه بسبيل من استباحتها بما لا يقف على غيرهما فلم تبح له أختها كالمرهونة. (1) أخرجه البيهقي في الموضع السابق. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (1734) 1: 396 باب الرجل له أمتان أختان يطأهما.

الفصل الخامس: أنه إذا أخرجها من ملكه لم تحل له أختها حتى تستبرئ المخرجة، ويعلم براءتها من الحمل فمتى كانت حاملا منه لم تحل له أختها حتى تضع حملها؛ لأنه يكون جامعا ماءه في رحم أختين بمنزلة نكاح الأخت في عدة أختها. الفصل السادس: أنه متى زال ملكه عن الموطوءة زوالا أحل له أختها فوطئها ثم عادت الأولى إلى ملكه فليس له وطء إحداهما حتى تحرم الأخرى بإخراج عن ملكه أو

بتزويج نص عليه أحمد؛ لأن هذه صارت فراشا وقد رجعت إليه التي كانت فراشا فحرمت عليه [1] كل واحدة منهما بكون أختها فراشا كما لو انفردت به. وقال شيخنا: إذا أخرج الموطوءة أولا عن ملكه أو زوجها ثم عادت إليه بعد أن وطئ أختها أقام على وطئها دون الراجعة؛ لأن الراجعة زال فراشها ومجرد الملك ليس بفراش ولو أخرج الموطوءة أولا عن ملكه ثم عادت إليه قبل وطء أختها فهي حلال له وأختها محرمة عليه؛ لأن أختها فراشه. وهذا ظاهر كلام الخرقي. وقال شيخنا: له وطء أيتهما شاء. وهو الأصح عندي؛ لأن الراجعة زال فراشه عنها بزوال ملكه ولم تعد بعد والباقية في ملكه لم تصر فراشا فلهذا وطئ أيتهما شاء.

Mas'alah: What is the waiting period for a pregnant slave woman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1630

Index: Kitab al-Istibra' (Waiting Period for Slave Women)

مسألة: (وإن كانت حاملا منه فحتى تضع) . وهذه لا خلاف فيها فإن الله قال: {وأولات الأحمال أجهلن أن يضعن حملهن} [الطلاق:4] وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا توطأ حامل حتى تضع)) [1] . ولأن عدة الحرة والأمة والمتوفى عنها والمطلقة واستبراء كل أمة إذا كانت حاملا بوضع حملها وذلك لأن المقصود من العدة والاستبراء معرفة براءة الرحم من الحمل وهذا يحصل بوضعه ومتى كانت حاملا باثنين أو أكثر فلا ينقضي استبراؤها حتى تضع آخر حملها على ما ذكرناه في المعتدة.

Mas'alah: What is the waiting period for an umm walad or slave woman upon being freed?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1630

Index: Kitab al-Istibra' (Waiting Period for Slave Women)

مسألة: (وإن أعتق أم ولده أو أمة كان يصيبها لم تنكح حتى تحيض حيضة كاملة (1)

سبق تخريجه ص: 867.

Mas'alah: What is the ruling on istibra' for a slave woman before marriage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1631

Index: Kitab al-Istibra' (Waiting Period for Slave Women)

وكذلك إن أراد أن يزوجها وهي في ملكه استبرأها بحيضة ثم زوجها) . لا خلاف في المذهب أنها تستبرأ هاهنا بحيضة إن كانت ممن تحيض وهو قول الشافعي؛ لأنها فراش لسيدها فلم يجز أن تنتقل إلى فراش غيره بغير استبراء كما لو مات عنها. ولأن هذه موطوءة وطئا له حرمة فلم يجز أن تزوج قبل الاستبراء كالموطوءة بشبهة وهذا لأنه إذا وطئها سيدها اليوم ثم زوجها فوطئها الزوج في آخر اليوم أفضى إلى اختلاط المياه وامتزاج الأنساب وهذا لا يحل. وإن لم تكن ممن تحيض فاستبراؤها بما ذكرنا في أم الولد على ما شرطنا ومفهوم كلام الخرقي أنها إذا كانت أمة لا يطؤها سيدها لم يلزمها استبراء؛ لأنها ليست فراشا لسيدها فلم يلزمها الاستبراء كالمزوجة والمعتدة. ولأن تركها للاستبراء لا يفضي إلى اختلاط المياه وامتزاج الأنساب بخلاف الموطوءة.

Mas'alah: What is the ruling on istibra' for a newly acquired slave woman?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1631

Index: Kitab al-Istibra' (Waiting Period for Slave Women)

مسألة: (ومن ملك أمة لم يصبها ولم يقبلها حتى يستبرئها بعد تمام ملكه لها بحيضة، إن كانت ممن تحيض، أو بوضع الحمل إن كانت حاملا، أو بمضي ثلاثة أشهر إن كانت من الآيسات أو من اللائي لم يحضن) . أما إذا ملك أمة بسبب من الأسباب المجددة للملك كالإرث والهبة والخلع والأجرة والبيع والغنيمة لم يحل له وطؤها حتى يستبرئها بكرا كانت أو ثيبا صغيرة كانت أو كبيرة ممن تحمل أو ممن لا تحمل وبهذا قال الحسن وابن سيرين وأكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لما روى أبو سعيد ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عام أوطاس: أن توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة)) [1] . رواه أحمد وأبو داود. ولأنه ملك جارية محرمة عليه فلم تحل له قبل استبرائها كالثيب التي لم تحمل. (1) أخرجه أبو داود في سننه (2157) 2: 248 كتاب النكاح، باب في وطء السبايا. وأخرجه أحمد في مسنده (11202) طبعة إحياء التراث.

ولأنه سبب موجب للاستبراء فلم يفترق الحال فيه بين البكر والثيب والتي تحمل والتي لا تحمل كالعدة. قال أحمد: قد بلغني أن العذراء تحمل فقال له بعض أهل المجلس: نعم قد كان في جيراننا. فأما الصغيرة التي لا يوطأ مثلها فظاهر كلام الخرقي تحريم قبلتها ومباشرتها لشهوة قبل استبرائها وهو ظاهر كلام أحمد في أكثر الروايات عنه قال: تستبرأ وإن كانت في المهد. وروي عنه أنه قال: إن كانت صغيرة بأي شيء تستبرأ إذا كانت رضيعة؟ وقال في رواية أخرى: تستبرأ بحيضة إن كانت

تحيض وإلا بثلاثة أشهر ممن توطأ وتحبل فظاهر هذا أنه لا يجب استبراؤها ولا تحرم مباشرتها. وهذا اختيار ابن أبي موسى وقول مالك وهو الصحيح؛ لأن سبب الإباحة متحقق وليس على تحريمها دليل فإنه لا نص فيه ولا معنى نص؛ لأن تحريم مباشرة الكبيرة إنما كان لكونه داعيا إلى الوطء المحرم أو خشية أن تكون أم ولد لغيره ولا يتوهم هذا في هذه فوجب العمل بمقتضى الإباحة. وأما من يمكن وطئها فلا تحل قبلتها والاستمتاع منها فيما دون الفرج قبل الاستبراء إلا المسبية على إحدى الروايتين؛ لأنه استبراء يحرم الوطء فحرم الاستمتاع كالعدة. ولأنه لا يأمن كونها حاملا من بائعها فتكون أم ولد والبيع باطل ويكون مستمتعا بأم ولد غيره. وأما المسبية فظاهر كلام الخرقي تحريم مباشرتها فيما دون الفرج لشهوة وهو الظاهر عن أحمد؛ لأن كل استبراء حرم الوطء حرم دواعيه كالعدة. ولأنه داعية إلى الوطء المحرم لأجل اختلاط المياه واشتباه الأنساب فأشبهت المعيبة. وعن أحمد أنه لا يحرم؛ لما روي عن ابن عمر أنه قال: ((وقع في سهمي يوم جلولاء جارية كأن عنقها إبريق فضة، فما ملكت نفسي أن قمت إليها فقبلتها والناس ينظرون)) [1] . ولأنه لا نص في المسبية ولا يصح قياسها على المبيعة؛ لأنها تحتمل أن تكون أم ولد

(1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (16650) 3: 508 كتاب النكاح، في الرجل يشتري الأمة يصيب منها شيئا دون الفرج أم لا.

للبائع فيكون مستمتعا بأم ولد غيره ومباشرا لمملوكة غيره والمسبية مملوكة له على كل حال وإنما حرم وطؤها لئلا يسقي ماءه زرع غيره وقول الخرقي بعد تمام ملكه لها يعني أن الاستبراء لا يكون إلا بعد ملك المشتري لجميعها ولو ملك بعضها ثم ملك باقيها لم يحتسب الاستبراء إلا من حين ملك باقيها، وإن ملكها ببيع فيه الخيار انبنى على نقل الملك في مدته فإن قلنا ينتقل فابتداء الاستبراء من حين البيع. وإن

قلنا لا ينتقل فابتداؤه من حين انقطاع الخيار، وإن كان المبيع معيبا فابتداؤه من حين البيع؛ لأن العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف، وهل يبتدأ الاستبراء من حين البيع قبل القبض أو من حين القبض؟ فيه وجهان: أحدهما: من حين البيع؛ لأن الملك ينتقل به. والثاني: من حين القبض؛ لأن القصد معرفة براءتها من ماء البائع، ولا يحصل ذلك مع كونها في يده، والاستبراء الواجب هاهنا في حق الحامل بوضعه بغير خلاف وفي ذات القرء بحيضة في قول أكثر أهل العلم. وقال سعيد بن المسيب وعطاء: بحيضتين، وهو مخالف للحديث الذي رويناه وللمعنى. فإن المقصود معرفة براءتها من الحمل وهو حاصل بحيضة. وفي الآيسة والتي لم تحض والتي ارتفع حيضها بما ذكرنا في أم الولد على ما مضى من الخلاف فيه.

KITAB 112

كتاب الولاء

Kitab al-Wala'

(Clientage)

Canonical Hanbali reference section

BAB 2

باب الولاء لمن أعتق

Wala' Belongs to the One Who Manumits

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on clientage when a slave is freed as a Sa'ibah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1252

Index: Kitab al-Wala' (Clientage) > Wala' Belongs to the One Who Manumits > Wala' in Sa'ibah and Obligatory Manumission

مسألة: (ومن أعتق سائبة لم يكن له الولاء، وإن أخذ من ميراثه شيئا جعله في مثله) . (1) سبق تخريجه ص: 434. (2) سبق تخريجه قريبا. (3) في الأصل: بإنعامه. وما أثبتناه من المغني 7: 240. (4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 302-303 كتاب الولاء، باب المولى المعتق إذا مات. . (5) سبق تخريجه ص: 434.

قال أحمد في الرجل يعتق عبده سائبة: كأنه يجعله لله لا يكون ولاؤه لمولاه قد جعله لله وسلمه. وعن أبي عمرو الشيباني عن عبد الله بن مسعود: السائبة يضع ماله حيث شاء. ومتى قال الرجل لعبده: أعتقتك سائبة أو أعتقتك ولا ولاء لي عليك لم يكن له عليه ولاء، فإن مات وخلف مالا ولم يدع وارثا اشترى بماله رقاب فأعتقوا في المنصوص عن أحمد. وأعتق ابن عمر عبدا سائبة فمات فاشترى ابن عمر بماله رقابا فأعتقهم.

BAB 5

باب ميراث الولاء

Inheritance by Wala'

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on inheritance by wala' when the religions of master and freed slave differ?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1252

Index: Kitab al-Wala' (Clientage) > Inheritance by Wala' > Inheritance When Religion Differs

فصل وإن اختلف دين السيد وعتيقه فالولاء ثابت لا نعلم فيه خلافا؛ لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الولاء لمن أعتق)) [1] ، وقوله: ((الولاء لحمة كلحمة النسب)) [2] ولحمة النسب تثبت مع اختلاف الدين فكذلك الولاء. ولأن الولاء إنما يثبت له عليه لإنعامه [3] بإعتاقه وهذا المعنى ثابت مع اختلاف دينهما، ويثبت الولاء للذكر على الأنثى والأنثى على الذكر ولكل معتق؛ لعموم الخبر والمعنى. وهل يرث السيد مولاه مع اختلاف الدين؟ فيه روايتان: إحداهما: يرثه. روي ذلك عن علي. واحتج أحمد بقول علي: ((الولاء شعبة من الرق)) [4] . والرواية الثانية: لا يرث السيد عتيقه مع اختلاف دينهما، وهذا قول جمهور العلماء، وهو الأقوى عندي؛ لعموم قوله عليه السلام: ((لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)) [5] . ولأنه ميراث فيمنعه اختلاف الدين كميراث النسب. ولأن اختلاف الدين مانع من الميراث فمنع الميراث بالولاء؛ كالقتل والرق. يحققه: أن الميراث بالنسب أقوى فإذا منع الأقوى فالأضعف أولى.

Mas'alah: What is the ruling on inheritance through clientage (mirath al-wala')?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1258

Index: Kitab al-Wala' (Clientage) > Inheritance by Wala' > Definition and Basis of Wala' Inheritance

باب ميراث الولاء يعني: الميراث بالولاء، وأضاف الميراث إليه؛ لأنه سببه، كما يقال: دية الخطأ ودية العمد. وإنما قلنا ذلك؛ لأن الولاء لا يورث وإنما يورث به، وهذا قول الجمهور. روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود وابن عمر وأسامة بن زيد وأبي مسعود البدري وأبي بن كعب، وبه قال مالك والشافعي وأهل العراق، وجعل شريح الولاء موروثا كالمال، وعن أحمد مثله. والأول أصح؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إنما الولاء لمن أعتق)) [1] ، وقوله: ((الولاء لحمة كلحمة النسب)) [2] ، والنسب يورث به ولا يورث فكذلك الولاء. ولأن الولاء إنما يحصل بإنعام السيد على المعتق. وهذا المعنى لا ينتقل عن المعتق فكذلك الولاء.

Mas'alah: Do women inherit through clientage (wala')?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1258

Index: Kitab al-Wala' (Clientage) > Inheritance by Wala' > Inheritance by Women

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن أو كاتب من كاتبن. وقد روي عن أبي عبد الله رضي الله رواية أخرى في بنت المعتق خاصة؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((أنه ورث بنت حمزة من الذي أعتقه حمزة)) [3] . قوله: ولا يرث النساء من الولاء أي: بالولاء؛ لما قدمنا من أن الولاء لا يورث. ولهذا قال: إلا ما أعتقن، ومعتقهن ولاؤه لهن فكيف يرثنه؟ والظاهر من المذهب: أن النساء لا يرثن بالولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو جر الولاء إليهن من أعتقن والكتابة كذلك فإنها إعتاق. قال القاضي: ظاهر كلام أحمد والرواية التي ذكرها الخرقي في ابنة المعتق ما وجدتها

(1) سبق تخريجه ص: 434. (2) سبق تخريجه ص: 434. (3) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (174) 1: 73 كتاب الفرائض، باب ميراث المولى مع الورثة.

منصوصة عنه. وقد قال في رواية ابن القاسم وقد سأله هل كان المولى لحمزة أو لابنته؟ فقال لابنته: فقد نص على أن ابنة حمزة ورثت بولاء نفسها؛ لأنها هي المعتقة، وهذا قول الجمهور، وهو قول من سمينا في أول الباب من الصحابة، وهو الصحيح لإجماع الصحابة ومن بعدهم عليه. ولأن الولاء لحمة كلحمة النسب والمولى؛ كالنسب من الأخ والعم ونحوها فولده من العتيق بمنزلة ولد أخيه وعمه ولا يرث منهم إلا الذكور خاصة. وأما رواية الخرقي في بنت المعتق فوجهها؛ ما روي عن جابر بن زيد عن ابن عباس ((أن مولى لحمزة توفي وترك ابنته وابنة حمزة فأعطى النبي صلى الله عليه وسلم ابنته النصف ولبنت حمزة النصف)) [1] رواه الدارقطني. واحتج أحمد بهذا الخبر في رواية أبي طالب وذهب إليه. قال صاحب المغني: والصحيح أن المولى كان لبنت حمزة. قال عبد الله بن شداد: ((كان لبنت حمزة مولى أعتقته فمات وترك ابنته ومولاته بنت حمزة فرفع ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطى ابنته النصف وأعطى مولاته بنت حمزة النصف. قال عبد الله بن شداد: أنا أعلم بها؛ لأنها أختي من أمي، أمنا سلمى)) [2] رواه ابن ماجة، ورواه ابن اللبان بإسناده وقال: هذا أصح مما روى إبراهيم. ولأن البنت من النساء فلا ترث بالولاء كسائر النساء، ولا يرث من أقارب المعتق ذو فرض منفرد؛ كالأخ من الأم والزوج؛ لأن الولاء للعصبات وليس هؤلاء عصبات فحكمهم حكم النساء.

Mas'alah: To whom does wala' belong after the death of the manumitter?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1259

Index: Kitab al-Wala' (Clientage) > Inheritance by Wala' > Inheritance by Male Agnates (Asaba)

مسألة: (والولاء لأقرب عصبة المعتق) . أما المولى العتيق إذا لم يخلف من نسبه من يرث ماله كان ماله لمولاه على ما أسلفناه فإن كان مولاه ميتا فهو لأقرب عصبته، سواء كان ولدا أو أبا أو أخا أو عما أو ابن عم أو عم أب، وسواء كان المعتق ذكرا أو أنثى، فإن لم يكن له عصبة من نسبه كان (1) أخرجه الدارقطني في سننه (51) 4: 83 كتاب الفرائض. (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (2734) 2: 913 كتاب الفرائض، باب ميراث الولاء. مختصر.

الميراث لمولاه، ثم لعصباته الأقرب فالأقرب، ثم لمولاه وكذلك أبدا. روي هذا عن عمر، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه ومالك والشافعي. وقد روي عن علي ما يدل على أن مذهبه في امرأة ماتت وخلفت ابنها وأخاها أو ابن أخيها أن ميراث مواليها لأخيها وابن أخيها دون ابنها، وروي عنه الرجوع إلى مثل قول الجماعة. إذا ثبت هذا فإن المعتقة إذا ماتت وخلفت ابنها وأخاها وابن أخيها ثم مات مولاها فميراثه لابنها وإن مات ابنها بعدها وقبل مولاها وترك عصبة؛ كأعمامه وبني أعمامه ثم مات العبد وترك أخا مولاته وعصبة ابنها فميراثه لأخي مولاته؛ لأنه أقرب عصبة المعتق فإن المرأة لو كانت هي الميتة لورثها أخوها وعصبتها. فإن انقرض عصبتها كان بيت المال أحق به من عصبة ابنها. روي نحو هذا عن علي، وهو قول مالك والشافعي وأهل العراق. وعن علي رواية أخرى: أنه لعصبة الابن، وروي نحو ذلك عن عمر وابن عباس. وهذا يرجع إلى أن الولاء لا يورث كما يورث المال. وعن أحمد نحوه، واحتجوا بأن

عمرو بن شعيب روى عن أبيه عن جده ((أن رئاب بن حذيفة تزوج امرأة فولدت له ثلاثة غلمة فماتت أمهم فورثوا عنها ولاء مواليها وكان عمرو بن العاص عصبة بنيها فأخرجهم إلى الشام فماتوا. وقدم عمرو بن العاص ومات مولاها وترك مالا فخاصمه إخوتها إلى عمر فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما أحرز الوالد والولد فهو لعصبته من كان، قال: وكتب له كتابا فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف وزيد بن ثابت ورجل آخر قال: فنحن فيه إلى الساعة)) [1] رواه أبو داود وابن ماجة في سننهما. والصحيح الأول، فإن الولاء لا يورث على ما ذكرنا من قبل وإنما يورث به وهو باق للمعتق يرث به أقرب عصباته، ومن لم يكن من عصباته لم يرث شيئا وعصبات الابن غير عصبات أمه فلا يرث الأجانب منها بولائها دون عصباتها، وحديث عمرو بن (1) أخرجه أبو داود في سننه (2917) 3: 127 كتاب الفرائض، باب في الولاء. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2732) 2: 912 كتاب الفرائض، باب ميراث الولاء.

شعيب غلط. قال حميد: الناس يغلطون عمرو بن شعيب في هذا الحديث. فعلى هذا لا يرث المولى العتيق من أقارب معتقه إلا عصباته الأقرب منهم فالأقرب على ما ذكرنا في ترتيب العصبات، ولا يرث ذو فرض بفرضه ولا ذو رحم، فإن اجتمع لرجل منهم فرض وتعصيب؛ كالأب والجد والزوج والأخ من الأم إذا كانا ابني عم ورث بما فيه من التعصيب ولم يرث بفرضه شيئا وإن كان عصبات في درجة واحدة؛ كالبنين وبنيهم والإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم اقتسموا الميراث بينهم بالسوية. وهذا كله لا خلاف فيه سوى ما ذكرنا من الأقوال الشاذة.

Mas'alah: How is wala' distributed between the son and father of the manumitter?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1261

Index: Kitab al-Wala' (Clientage) > Inheritance by Wala' > Inheritance Between Grandfather and Uncle

مسألة: (وإذا مات المعتق وخلف ابن معتقه وأبا معتقه فلأبي معتقه السدس وما بقي فللابن) . نص أحد على هذا في رواية جماعة من أصحابه، وكذلك قال في جد المعتق وابنه، وهذا قول أبي يوسف، ويحتمل عندي أن يكون المال للابن. روي هذا عن زيد بن ثابت وهو قول أبي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي وأكثر الفقهاء؛ لأن الابن أقرب العصبة والأب والجد يرثان معه بالفرض ولا يرث بالولاء ذو فرض بحال. ووجه قول الخرقي: أنه عصبة وارث فاستحق من الولاء؛ كالأخوين. ولا نسلم أن الابن أقرب من الأب بل هما في القرب سواء، وكلاهما عصبة لا يسقط أحدهما صاحبه، وإنما هما يتفاضلان في الميراث فكذلك في الإرث بالولاء، ولذلك يقدم الأب على الابن في الولاية والصلاة على الميت وغيرهما.

Mas'alah: How is wala' divided between the brother and grandfather of the manumitter?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1261

Index: Kitab al-Wala' (Clientage) > Inheritance by Wala' > Inheritance Between Grandfather and Uncle

مسألة: (وإن خلف أخا معتقه وجد معتقه فالولاء بينهما نصفين) . وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد؛ لأنهما عصبتان يرثان المال نصفين. فكان الولاء بينهما نصفين؛ كالأخوين.

Mas'alah: What is the chapter on clientage (Wala') and its general rulings?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1251

Index: Kitab al-Wala' (Clientage)

كتاب الولاء قال الله تعالى: {فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم} [الأحزاب:5] يعني الأدعياء. وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((الولاء لمن أعتق)) [1] أخرجاه. وعن ابن عمر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وهبته)) [2] رواه الجماعة. وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من والى قوما بغير إذن مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا)) [3] متفق عليه.

Mas'alah: What is the ruling that clientage belongs to the one who frees a slave even if their religions differ?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1251

Index: Kitab al-Wala' (Clientage)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والولاء لمن أعتق وإن اختلف دينهما) . أجمع أهل العلم على أن من أعتق عبدا أو عتق عليه ولم يعتقه سائبة أن له عليه الولاء؛ لقوله عليه السلام: ((الولاء لمن أعتق)) [4]. وأجمعوا أيضا على أن السيد يرث عتيقه إذا مات جميع ماله إذا اتفق دينهما ولم يخلف وارثا سواه، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الولاء لحمة كلحمة النسب)) [5]، والنسب (1) سبق تخريجه ص: 434. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2398) 2: 896 كتاب العتق، باب

بيع الولاء وهبته. وأخرجه مسلم في صحيحه (1506) 2: 1145 كتاب العتق، باب النهي عن بيع الولاء وهبته. وأخرجه أبو داود في سننه (2919) 3: 127 كتاب الفرائض، باب في بيع الولاء. وأخرجه الترمذي في جامعه (1236) 3: 537 كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الولاء وهبته. وأخرجه النسائي في سننه (4657) 7: 306 كتاب البيوع، بيع الولاء. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2747) 2: 918 كتاب الفرائض، باب النهي عن بيع الولاء وعن هبته. وأخرجه أحمد في مسنده (4546) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (6870) 6: 2662 كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من التعمق والتنازع في العلم ... وأخرجه مسلم في صحيحه (1370) 2: 994 كتاب الج، باب فضل المدينة ... (4) سبق تخريجه ص: 434. (5) أخرجه ابن حبان في صحيحه (4950) 11: 325 كتاب البيوع، ذكر العلة التي من أجلها نهي عن بيع الولاء وعن هبته. وأخرجه الحاكم في مستدركه (7990) 4: 379 كتاب الفرائض. وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

يورث به ولا يورث، كذلك الولاء.

Mas'alah: To whom does the wala' of a mudabbar and mukatab belong?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1254

Index: Kitab al-Wala' (Clientage)

مسألة: (وولاء المدبر والمكاتب لسيدهما إذا عتقا) . هذا قول عامة الفقهاء. منهم الشافعي وأهل العراق؛ لأن السيد هو المعتق للمكاتب؛ لأنه يبيعه بماله وماله وكسبه

لسيده فجعل ذلك له ثم باعه به حتى عتق فكان هو المعتق، وهو المعتق للمدبر بلا إشكال، وقد قال النبي عليه السلام: ((الولاء لمن أعتق)) [1] . ويدل على ذلك: أن المكاتبين يدعون موالي مكاتبيهم فيقال: أبو سعيد مولى أبي أسيد، وسيرين مولى أنس، وسليمان بن يسار مولى ميمونة، وقد وهبت ولاؤه لابن عباس وكانوا مكاتبين، وكذلك أشباههم. ويدل على ذلك: أن في حديث بريرة: ((أنها جاءت عائشة فقالت: يا أم المؤمنين إني كاتبت أهلي على تسع أواق فأعينيني. فقالت عائشة: إن شاؤا عددت لهم عدة واحدة ويكون ولاؤك لي فعلت، فأبوا أن يبيعوها، إلا أن يكون الولاء لهم. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: اشتريها واشترطي لهم الولاء)) [2] وهذا يدل على أن الولاء كان لهم لو لم تشترها منهم عائشة.

Mas'alah: What is the ruling on the transfer of clientage (jar al-wala') when a freed slave has children from a female client?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1256

Index: Kitab al-Wala' (Clientage)

مسألة: (ومن أعتق عبدا له أولاد من مولاة لقوم جر المعتق العبد ولاء أولاده) . أما الرجل إذا أعتق أمته وتزوجت عبدا فأولدها فولدها منه أحرار وعليهم الولاء لمولى أمهم يعقل عنهم ويرثهم إذا ماتوا؛ لكونه سبب الإنعام عليهم بعتق أمهم فصاروا لذلك أحرارا فإن أعتق العبد سيده ثبت له عليه الولاء وجر إليه ولاء أولاده عن مولى أمهم؛ لأن الأب لما كان مملوكا لم يكن يصلح وارثا ولا وليا في نكاح فكان ابنه كولد الملاعنة ينقطع نسبه عن أبيه فثبت الولاء لمولى أمه وانتسب إليها فإذا عتق العبد صلح الانتساب إليه وعاد وارثا عاقلا وليا فعادت النسبة إليه وإلى مواليه بمنزلة ما لو

استلحق الملاعن ولده. هذا قول جمهور الصحابة والفقهاء، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأن الانتساب إلى الأب، فكذلك الولاء، ولذلك لو كانا حرين كان ولاء ولدهما لمولى أبيه، فلما كان مملوكا كان الولاء لمولى الأم ضرورة، فإذا عتق العبد الأب زالت الضرورة فعادت النسبة إليه، والولاء إلى مواليه.

Mas'alah: What are the three conditions for the transfer of clientage (jar al-wala')?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1256

Index: Kitab al-Wala' (Clientage)

فصل ولا ينجر الولاء إلا بشروط ثلاثة: أحدها: أن يكون الأب عبدا حين الولادة، فإن كان حرا وزوجته مولاة لم يخل، إما أن يكون حر الأصل فلا ولاء على ولده بحال، وإن كان مولى ثبت الولاء على ولده (1) زيادة من المغني 7: 252. (2) سبق تخريجه ص: 434.

لمواليه ابتداء، ولا جر فيه. الثاني: أن تكون الأم مولاة، فإن لم تكن كذلك لم يخل، إما أن تكون حرة الأصل، فلا ولاء على ولدها بحال، وهم أحرار بحريتها، أو تكون أمة فيكون ولدها رقيقا لسيدها فإن أعتقهم فولاؤهم له لا ينجر عنه بحال، سواء أعتقهم بعد ولادتهم أو أعتق أمهم حاملا بهم فعتقوا بعتقها؛ لأن الولاء ثبت بالعتق مباشرة، فلا ينجر عن المعتق؛ لقوله عليه السلام: ((الولاء لمن أعتق)) [1] . الثالث: أن يعتق العبد سيده، فإن مات على الرق لم ينجر الولاء بحال، وهذا لا خلاف فيه، فإن اختلف سيد العبد ومولى الأم في الأب بعد موته، فقال سيده: مات حرا بعد جر الولاء وأنكر ذلك مولى الأم، فالقول قول مولى الأم. ذكره أبو بكر؛

لأن الأصل بقاء الرق، وهذا مذهب الشافعي. والله أعلم. (1) سبق تخريجه ص: 434.

Mas'alah: How is wala' inherited when the manumitter's sons die at different times?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1261

Index: Kitab al-Wala' (Clientage)

مسألة: (وإذا هلك رجل عن ابنين ومولى فمات أحد الابنين بعده عن ابن ثم مات المولى فالولاء لابن معتقه؛ لأن الولاء للكبر. ولو هلك الابنان بعده وقبل مولاه وخلف أحد الابنين ابنا وخلف الآخر تسعة كان الولاء بينهم على عددهم، لكل

واحد منهم عشرة) . هذا قول أكثر أهل العلم. قال الإمام أحمد: روي هذا عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود، وروي ذلك عن ابن عمر وأبي بن كعب وأبي مسعود البدري وأسامة بن زيد، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وكلهم قالوا: الولاء للكبر. وتفسيره: أنه يرث المولى المعتق من عصبات سيده أقربهم إليه وأولاهم بميراثه يوم موت العبد. وإذا مات السيد قبل مولاه لم ينتقل الولاء إلى عصبته؛ لأن الولاء كالنسب لا ينتقل ولا يورث وإنما يورث به فهو باق للمعتق أبدا لا يزول عنه، بدليل قوله عليه السلام: ((الولاء لمن أعتق)) [1] ، وقوله: ((الولاء لحمة كلحمة النسب)) [2] . وإنما يرث عصبة السيد مال مولاه بولاء معتقه لا نفس الولاء، ويتضح معنى هذا القول بمسألتي الخرقي اللتين ذكرناهما هاهنا وهما: إذا مات رجل عن ابنين ومولى فمات أحد الابنين بعده عن ابن ثم مات المولى ورثه ابن معتقه دون ابن ابن معتقه؛ لأن ابن المعتق أقرب عصبة سيده. ولو مات السيد

وخلف ابنه وابن ابنه لكان ميراثه لابنه دون ابن ابنه فكذلك إذا مات المولى. والمسألة الأخرى: إذا هلك الابنان بعده وقبل مولاه وخلف أحدهما ابنا والآخر تسعة ثم مات المولى كان ميراثه بينهم على عددهم لكل واحد منهم عشره؛ لأن السيد لو مات كان ميراثه بينهم كذلك فكذلك ميراث مولاه، ولو كان الولاء موروثا لانعكس الحكم في المسألتين، وكان الميراث في المسألة الأولى بين الابن وابن الابن؛ لأن الابنين ورثا الولاء عن أبيهما ثم ما صار للابن الذي مات انتقل إلى ابنه فصار ميراث المولى بينه وبين عمه نصفين. وفي المسألة الثانية يصير لابن الابن المنفرد نصف الولاء بميراثه على أبيه، ولبني الابن الآخر النصف بينهم على عددهم.

Mas'alah: Who inherits wala' and bears 'aql (blood money) when the manumitter has no relatives?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1262

Index: Kitab al-Wala' (Clientage)

مسألة: (ومن أعتق عبدا فولاؤه لابنه وعقله على عصبته) . هذه المسألة محمولة على أن المعتق لم يخلف عصبة من نسبه ولا وارثا منهم، إذ لو (1) سبق تخريجه ص: 434. (2) سبق تخريجه ص: 434.

خلف وارثا من نسبه أو عصبة كانوا أحق بميراثه وعقله من عصبة مولاه وولده فليس في ذلك إشكال. وإذا لم يخلف إلا ابن مولاه وعصبة مولاه فماله لابن مولاه؛ لأنه أقرب عصبات المعتق وعقله إن جنى جناية على عصبة مولاه إن كان المعتق امرأة؛ لما روى إبراهيم النخعي قال: ((اختصم علي والزبير في مولى صفية فقال علي: مولى عمتي وأنا أعقل عنه. وقال الزبير: مولى أمي وأنا أرثه فقضى عمر للزبير

بالميراث وقضى على علي بالعقل)) [1] ، ذكر هذا الإمام أحمد، ورواه سعيد في سننه، وهي قصة مشهورة. ولا يمتنع كون العقل على العصبة والميراث لغيرهم كما قضى النبي صلى الله عليه وسلم بميراث التي قتلت هي وجنينها لبنيها وعقلها على العصبة. وإنما حملنا مسألة الخرقي: على ما إذا كان المعتق امرأة؛ لأن الخبر الذي رويناه إنما ورد فيها؛ لأن المرأة لا تعقل وابنها ليس من عشيرتها. أما الرجل المعتق فإنه يعقل عن معتقه؛ لأنه عصبة من أهل العقل ويعقل ابنه وأبوه؛ لأنهما من عصباته وعشيرته فلا يلحق ابنه في نفي العقل عنه بابن المرأة. والله تعالى أعلم [2] . (1) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (274) 1: 94 كتاب الفرائض، باب الرجل يعتق فيموت ويترك ورثة ثم يموت المعتق. (2) جاء في آخر الجزء الأول من الأصل ما يلي: آخر المجلد الأول وهو كتاب الواضح من شرح الخرقي ويتلوه في الثاني من كتاب الوديعة إن شاء الله تعالى. ووافق الفراغ منه على يد صاحبه محمد بن علي بن محمد بن أبي أحمد بن علي الطبري الجلابي عشية الأربعاء ثالث عشر ذي القعدة المبارك سنة اثنتي وثمانين وستمائة بالمدرسة المستنصرية ببغداد حماها الله تعالى نفع الله به وصلواته على سيدنا محمد النبي وعلى آله وصحبه وسلم تسليما.

Mas'alah: To whom does the wala' of the mukatab belong after the master's death in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2389

Index: Kitab al-Wala' (Clientage)

مسألة: (وولاؤه لسيده وإن عجز فهو عبد لسائر الورثة) .

يعني: لجميع الورثة. أما إذا عجز ورد في الرق فإنه يكون عبدا لجميع الورثة كما لو

لم يكن مكاتبا؛ لأنه من مال موروثهم فكان بينهم كسائر المال وأما إذا أدى مال الكتابة وعتق فقال الخرقي: يكون ولاؤه لمكاتبه تختص به عصباته دون أصحاب الفروض، وهذا قول أكثر الفقهاء، وهو اختيار أبي بكر ونقله إسحاق بن منصور عن أحمد. وروى حنبل وصالح عن أحمد قال: اختلف الناس في المكاتب يموت سيده وعليه بقية من كتابته قال بعض الناس: الولاء للنساء والرجال، وقال بعض الناس: لا ولاء للنساء؛ لأن هذا إنما هو دين على المكاتب ولا يرث النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن، ولكل وجه. والذي أراه ويغلب علي أنهن يرثن، وذلك لأن المكاتب لو عجز بعد وفاة السيد رد رقيقا؛ لأن المكاتب انتقل إلى الورثة بموت المكاتب فكان ولاؤه لهم؛ كما لو انتقل إلى المشتري. ولأنه يؤدي إلى الورثة فكان ولاؤه لهم؛ كما لو أدى إلى المشتري. ووجه الأول: أن السيد هو المنعم بالعتق فكان الولاء له كما لو أدى إليه. ولأن الورثة إنما ينتقل إليهم ما بقي للسيد وإنما بقي للسيد دين في ذمة المكاتب. والفرق بين الميراث والشراء: أن السيد نقل حقه في المبيع باختياره فلم يبق له فيه حق من وجه والوارث يخلف الموروث ويقوم مقامه ويبني على ما فعله موروثه ولا ينتقل إليه شيء أمكن بقاؤه لموروثه والولاء مما أمكن بقاؤه للموروث فوجب أن لا ينتقل عنه.

KITAB 113

كتاب الأيمان

Kitab al-Ayman (Oaths)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب انعقاد اليمين

Formation of Oaths

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on swearing by a created being such as the Kaaba or the prophets?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2135

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Formation of Oaths > Oaths by Created Things

فصل ولا ينعقد اليمين بالحلف بمخلوق؛ كالكعبة والأنبياء وسائر المخلوقات ولا تجب الكفارة بالحنث فيها هذا ظاهر كلام الخرقي وقول أكثر الفقهاء. وقال أصحابنا: الحلف برسول الله صلى الله عليه وسلم يمين موجبة للكفارة، وروي عن أحمد أنه قال: إذا حلف بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم فحنث فعليه الكفارة. قال أصحابنا: لأنه أحد شرطي الشهادة فالحلف به موجب للكفارة كالحلف باسم الله. ووجه الأول: قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت)) [2] . ولأنه حلف بغير الله. فلم يوجب الكفارة؛ كسائر الأنبياء. ولأنه مخلوق. فلم تجب الكفارة به؛ كالحلف بإبراهيم عليه السلام. ولأنه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص، ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه لعدم الشبه وانتفاء المماثلة، وكلام أحمد في هذا يحمل على الاستحباب دون الإيجاب.

BAB 2

باب ألفاظ اليمين

Words of Oaths

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Is swearing by the covenant of Allah a binding oath?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2130

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Words of Oaths > Swearing by Other Entities (Prophet, Taghut, etc.)

مسألة: (أو بالعهد) . أما إذا حلف بالعهد أو قال: وعهد الله وكفالته فذلك يمين يجب تكفيرها إذا حنث فيها، وبهذا قال الحسن ومالك. وحلفت عائشة بالعهد أن لا تكلم ابن الزبير فلما كلمته أعتقت أربعين رقبة وكانت إذا ذكرته تبكي وتقول: واعهداه. قال أحمد: العهد شديد في عشرة مواضع من كتاب الله: {وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤلا} [الإسراء:34] ويتقرب إلى الله إذا حلف بالعهد ثم حنث بكل ما استطاع، وعائشة أعتقت أربعين رقبة ثم تبكي حتى تبل خمارها وتقول: واعهداه. وقال الشافعي: لا يكون يمينا إلا أن ينوي اليمين بعهد الله الذي هو صفته. وقال أبو حنيفة: ليس بيمين، ولعله ذهب إلى أن العهد من صفات الفعل فلا يكون الحلف يمينا كما لو قال: وخلق الله وقد وافقنا أبو حنيفة في أنه إذا قال: علي عهد الله وميثاقه لأفعلن ثم حنث أنه تلزمه الكفارة. ولنا: أن عهد الله يحتمل كلامه الذي أمرنا به ونهانا؛ لقوله تعالى: {ألم أعهد إليكم يا بني آدم} [يس:60] وكلامه قديم صفة له ويحتمل استحقاقه لما تعبدنا به، وقد ثبت له عرف الاستعمال فيجب أن يكون يمينا بإطلاقه كما لو قال: وكلام الله. إذا ثبت هذا فإنه إذا قال: علي عهد الله وميثاقه لأفعلن، أو قال: وعهد الله وميثاقه لأفعلن فهو يمين، وإن قال: والعهد والميثاق لأفعلن ونوى عهد الله كان يمينا؛ لأنه نوى الحلف بصفة من صفات الله، وإن أطلق فقال القاضي: فيه روايتان: إحداهما: يكون يمينا؛ لأن لام التعريف إن كانت للعهد يجب أن تنصرف إلى عهد الله؛ لأنه الذي عهدت اليمين به، وإن كانت للاستغراق

دخل فيه ذلك. والثانية: لا يكون يمينا؛ لأنه يحتمل غير ما وجبت به الكفارة ولم يصرفه إلى ذلك بنيته فلا تجب الكفارة؛ لأن الأصل عدمها.

Mas'alah: What is the ruling on swearing by leaving Islam?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2131

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Words of Oaths > Oaths by Religion or Disbelief

مسألة: (أو بالخروج من الإسلام) . اختلفت الرواية عن أحمد في الحالف بالخروج من الإسلام مثل أن يقول: هو يهودي أو نصراني، أو مجوسي إن فعل كذا، أو هو بريء من الإسلام أو من رسول الله أو من القرآن إن فعل كذا، أو يقول: هو يعبد الصليب ونحو هذا فعن أحمد عليه الكفارة إذا حنث، وبه قال الحسن وأبو حنيفة وأصحابه. ويروى ذلك عن زيد بن ثابت. والرواية الثانية: لا كفارة عليه، وهو قول الليث ومالك والشافعي؛ لأنه لم يحلف باسم الله ولا صفته فلم تلزمه كفارة كما لو قال: عصيت الله فيما أمرني، ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في الرواية الأولى على الندب دون الإيجاب؛ لأنه قال في رواية حنبل: إذا قال: أكفر بالله أو أشرك بالله فأحب إلي أن يكفر كفارة يمين إذا حنث. ووجه الرواية الأولى ما روى الزهري عن خارجة بن زيد عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه سئل عن الرجل يقول: هو يهودي، أو نصراني، أو مجوسي، أو بريء من الإسلام في اليمين يحلف بها فيحنث في هذه الأشياء؟ قال: عليه كفارة يمين)) [1] أخرجه أبو بكر. ولأن البراءة من هذه الأشياء يوجب الكفر بالله. فكان الحلف بها يمينا؛ كالحلف بالله تعالى. والرواية الثانية أصح فإن الوجوب من الشارع ولم يرد في هذه اليمين نص ولا هي في قياس المنصوص فإن الكفارة إنما وجبت في الحلف باسم الله؛ تعظيما لاسمه

وإظهارا لشرفه وعظمته، ولا تتحقق التسوية.

Mas'alah: What is the ruling on declaring one's property forbidden as an oath?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2131

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Words of Oaths > Oaths Involving Tahrim and Tahlil

مسألة: (أو بتحريم مملوكه أو شيء من ماله) . أما إذا قال: هذا حرام علي إن فعلت وفعل، أو قال: ما أحل الله علي حرام إن فعلت ثم فعل فهو مخير إن شاء ترك ما حرمه على نفسه وإن شاء كفر. وإن قال: هذا الطعام حرام علي فهو كالحلف على تركه، ويروى نحو هذا عن ابن مسعود وأهل العراق. (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 30 كتاب الأيمان، باب من حلف بغير الله ثم حنث.

وقال سعيد بن جبير فيمن قال: الحل علي حرام: يمين من الأيمان يكفرها. وقال الحسن: هي يمين إلا أن ينوي طلاق [1] امرأته. وقال مالك والشافعي: ليس بيمين ولا شيء عليه؛ لأنه قصد تغيير المشروع فلغى ما قصده كما لو قال: هذه ربيبتي. ولنا قول الله تعالى: {يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك. . . -إلى قوله-: قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم} [التحريم:1-2] سمى تحريم ما أحل الله يمينا وفرض له تحلة وهي الكفارة. وقالت عائشة: ((كان النبي صلى الله عليه وسلم يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عندها عسلا فتواصيت أنا وحفصة أن أيتنا دخل عليها النبي عليه السلام فلتقل: إني أجد منك ريح مغافير فدخل على إحدانا فقالت له ذلك فقال: لا بل شربت عسلا عند زينب بنت جحش ولن أعود له. فنزلت: {يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك} [التحريم:1])) [2] متفق عليه. فإن قيل: إنما نزلت الآية

في تحريم مارية القبطية كذلك قال الحسن وقتادة. قلنا: ما ذكرناه أصح فإنه متفق عليه، وقول عائشة صاحبة القصة الحاضرة للتنزيل المشاهدة للحال أولى، والحسن وقتادة لو سمعا قول عائشة لم يعدلا به شيئا ولم يصيرا إلى غيره فكيف يصار إلى قولهما ويترك قولها؟ وقد روي عن ابن عباس وابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه جعل تحريم الحلال يمينا ولو ثبت أن الآية نزلت في تحريم مارية كان حجة لنا؛ لأنها من الحلال الذي حرم وليست زوجة فوجوب الكفارة بتحريمها يقتضي وجوبه في كل حلال حرم بالقياس عليها؛ لأنه حرم الحلال فأوجب الكفارة كتحريم الأمة والزوجة وما ذكروه يبطل بتحريمها، وإذا قال: هذه ربيبتي يقصد تحريمها فهو ظهار. (1) زيادة من المغني 11: 201. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (4966) 5: 2016 كتاب الطلاق، باب: {لم تحرم ما أحل الله لك} . وأخرجه مسلم في صحيحه (1474) 2: 1100 كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق.

Mas'alah: Are the phrases 'I swear by Allah' and 'I testify by Allah' considered binding oaths?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2133

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Words of Oaths > Oaths Using Past Tense and Implicit Forms

مسألة: (أو يقول: أقسم بالله، أو أشهد بالله، أو أعزم بالله) . هذا قول عامة الفقهاء لا نعلم فيه خلافا وسواء نوى اليمين أو أطلق؛ لأنه لو قال: بالله ولم يقل: أقسم ولا أشهد ولم يذكر الفعل كان يمينا بتقدير الفعل قبله؛ لأن الباء تتعلق بفعل مقدر على ما ذكرناه فإذا أظهر الفعل ونطق بالمقدر كان أولى بثبوت حكمه وقد ثبت له عرف

الاستعمال. قال الله تعالى: {فيقسمان بالله} [المائدة:106] ، وقال: {وأقسموا بالله} [فاطر:42] ، وقال: {فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين} [النور:6] ، ويقول الملاعن في لعانه: أشهد بالله إني لمن الصادقين، وتقول المرأة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين. وكذلك الحكم إن ذكر الفعل بلفظ الماضي فقال: أقسمت بالله أو شهدت بالله، وإن أراد بقوله: أقسمت بالله الخبر عن قسم ماض أو بقوله: أقسم بالله الخبر عن قسم يأتي به فلا كفارة عليه، وإن ادعى إرادة ذلك قبل منه. وقال القاضي: لا يقبل في الحكم وهو قول بعض أصحاب الشافعي. ولنا: أن هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى فإذا علم من نفسه أنه نوى شيئا وأراده مع احتمال اللفظ إياه لم يلزمه شيء، وإن قال: شهدت بالله أني آمنت بالله فليس بيمين، وإن قال: أعزم بالله يقصد اليمين فهو يمين وإن أطلق فظاهر كلام الخرقي أنه يمين وهو قول ابن حامد. وقال أبو بكر: ليس بيمين وهو قول الشافعي؛ لأنه لم يثبت له عرف الشرع ولا عرف الاستعمال وظاهره غير اليمين؛ لأن معناه: أقصد بالله لأفعلن. ووجه الأول أنه يحتمل اليمين وقد اقترن به ما يدل عليه وهو جوابه بجواب القسم فيكون يمينا وأما إن نوى بقوله غير اليمين لم يكن يمينا.

BAB 3

باب النية في اليمين

Intention in Oaths

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling when there is no intention in an oath?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2178

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Intention in Oaths > Interpretation (Ta'wil) of Oaths

مسألة: (فإن لم ينو شيئا رجع إلى سبب اليمين وما هيجها) . (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1) 1: 3 بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1907) 3: 1515 كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم: ((إنما الأعمال بالنية)) .

Mas'alah: How is the cause of an oath considered when intention is absent?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2179

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Intention in Oaths > Intention vs. Cause in Oaths

أما إذا عدمت النية نظرنا في سبب اليمين وما أثارها لدلالته على النية فإذا حلف لا يأوي مع امرأته في هذه الدار نظرنا فإن كان سبب يمينه غيظا من جهة الدار لضرر لحقه منها أو امتن عليه بها اختصت يمينه بها، وإن كان لغيظ لحقه من المرأة يقتضي جفاءها ولا أثر للدار فيه تعلق ذلك بإيوائه معها في كل دار، وكذلك إذا حلف لا يلبس ثوبا من غزلها إن كان سببه المنة عليه منها فكيفما انتفع به أو بثمنه حنث وإن كان سبب يمينه خشونة غزله ورداءته لم تتعد بيمينه لبسه. والخلاف في هذه المسألة كالخلاف في التي قبلها وقد دللنا على تعلق اليمين بما نواه والسبب دليل على النية فيتعلق اليمين به. وقد ثبت أن كلام الشارع إذا كان خاصا في شيء لسبب عام تعدى إلى ما وجد فيه السبب كتنصيصه على تحريم التفاضل في أعيان ستة أثبت

الحكم في كل ما وجد فيه معناها كذلك في كلام الآدمي مثله وأما إن كان اللفظ عاما والسبب خاصا مثل من دعي إلى غداء فحلف أن لا يتغدى أو حلف أن لا يقعد فإن كانت له نية فيمينه على ما نوى وإن لم يكن له نية فكلام أحمد يقتضي روايتين: إحداهما: أن اليمين محمولة على العموم؛ لأن لفظ الشارع إذا كان عاما لسبب خاص وجب الأخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب كذلك يمين الحالف وذكر القاضي فيمن حلف على زوجته أو عبده أن لا يخرج إلا بإذنه عتق العبد وطلق الزوجة وخرجا بغير إذنه لا يحنث؛ لأن قرينة الحال تنقل حكم الكلام إلى نفسها. وإنما يملك منع الزوجة والعبد مع ولايته عليهما فكأنه قال: ما دمتما في ملكي. ولأن السبب يدل على النية في الخصوص كدلالته عليها في العموم ولو نوى الخصوص لاختصت يمينه به فكذلك إذا وجد ما يدل عليها.

Mas'alah: What is the ruling on an oath not to dwell with one's wife in a house when dwelling with her elsewhere?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2187

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Intention in Oaths > Intention in Oaths Involving Mistaken Identity or Attributes

مسألة: (ولو حلف أن لا يأوي مع زوجته في دار فأوى معها في غيرها حنث إذا كان أراد بيمينه جفاء زوجته ولم يكن للدار سبب هيج يمينه) . وهذه أيضا من فروع اعتبار النية وذلك أنه متى قصد جفاءها بترك الإواء معها ولم يكن للدار أثر في يمينه كان ذكر الدار كعدمه فكأنه حلف ألا يأوي معها فإذا أوى معها في غيرها فقد أوى معها فحنث لمخالفته ما حلف على تركه وصار هذا بمنزلة سؤال الأعرابي رسول الله

صلى الله عليه وسلم: ((واقعت أهلي في نهار رمضان فقال: أعتق رقبة)) [1] ، لما كان ذكر أهله لا أثر له في إيجاب الكفارة حذفناه من السبب وصار السبب الوقاع سواء كان للأهل أو لغيرهم وإن كان للدار أثر في يمينه مثل إن كان يكره سكناها أو خوصم من أجلها أو امتن عليه بها لم يحنث إذا أوى معها في غيرها؛ لأنه يقصد بيمينه الجفاء في الدار بعينها فلم يخالف ما حلف عليه وإن عدم السبب والنية لم يحنث إلا بفعل ما تناوله لفظه وهو الإواء معها في تلك الدار بعينها؛ لأنه يجب اتباع لفظه إذا لم يكن نية ولا سبب تصرف اللفظ عن مقتضاه أو يقتضي زيادة عليه. ومعنى الإيواء: الدخول فمتى حلف لا يأوي معها الدار فدخل معها حنث، قليلا كان لبثهما أو كثيرا. قال الله مخبرا عن فتى موسى عليهما السلام: {إذ أوينا إلى الصخرة} [الكهف:63] . قال أحمد: كم كان ذلك إلا ساعة أو ما شاء الله يقال: أويت أنا وآويت غيري قال الله تعالى: {إذا أوى الفتية إلى الكهف} [الكهف:10] وقال: {وآويناهما إلى ربوة} [المؤمنون:50] .

BAB 4

باب لغو اليمين واليمين الغموس

Vain Oaths and False Deliberate Oaths

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on a false oath (yamin ghamus) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2125

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Vain Oaths and False Deliberate Oaths > Ruling on False Deliberate Oaths

مسألة: (ومن حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب فلا كفارة عليه؛ لأن الذي أتى به أعظم من أن تكون فيه الكفارة) . هذا ظاهر المذهب. نقله الجماعة عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والليث وأبو عبيد وأصحاب الحديث وهذه اليمين تسمى يمين الغموس؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم. قال ابن مسعود: ((كنا نعد من اليمين التي لا كفارة لها اليمين الغموس)) [1] . وعن سعيد بن المسيب قال: هي من الكبائر وهي أعظم من أن تكفر. وعن أحمد أن فيها الكفارة. روي ذلك عن عطاء والزهري وهو قول الشافعي؛ لأنه وجدت منه اليمين بالله والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة كالمستقبلة. ولنا أنها يمين غير منعقدة فلا توجب الكفارة كاللغو أو هي يمين على ماض أشبهت اللغو وبيان كونها غير منعقدة أنها لا توجب برا ولا يمكن فيها. ولأنه قارنها ما ينافيها وهو الحنث فلم تنعقد كالنكاح الذي قارنه الرضاع. ولأن الكفارة لا ترفع إثمها فلا تشرع فيها ودليل ذلك أنها كبيرة فإنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس)) [2] رواه البخاري. وروي فيه: ((خمس من الكبائر لا كفارة لهن: الإشراك بالله، والفرار من الزحف، وبهت المؤمن، وقتل المسلم بغير حق، والحلف على يمين فاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم)) [3] . ولا يصح القياس على المستقبلة؛ لأنها يمين منعقدة يمكن حلها والبر فيها (1) أخرجه

البيهقي في السنن الكبرى 10: 38 كتاب الأيمان، باب ما جاء في اليمين الغموس. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6298) 6: 2457 كتاب الأيمان والنذور، باب اليمين الغموس. (3) أخرجه أحمد في مسنده (8722) 2: 361.

وهذه غير منعقدة فلا حل لها. وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير)) [1] يدل على أن الكفارة إنما تجب بالحلف على فعل يفعله فيما يستقبله. قاله ابن المنذر.

Mas'alah: What is the ruling on vain oaths (laghw) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2126

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Vain Oaths and False Deliberate Oaths > Ruling on Vain Oaths

مسألة: (والكفارة إنما تلزم من حلف وهو يريد عقد اليمين) . أما ما يجري على لسانه من اليمين في عرض حديثه من غير قصد إليها فلا كفارة فيها في قول أكثر أهل العلم؛ لأنها من لغو اليمين. نقل عبدالله عن أبيه أنه قال: اللغو عندي أن يحلف على اليمين يرى أنها كذلك والرجل يحلف فلا يعقد قلبه على شيء، وممن قال: إن لغو اليمين ما لا يعقد عليه قلبه عمر وعائشة، وبه قال الشافعي؛ لما روي عن عطاء قال: قالت عائشة: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((يعني اللغو في اليمين: هو كلام الرجل في بيته: لا والله، وبلى والله)) [2] رواه البخاري. وروى الزهري أن عروة حدثه عن عائشة قالت: أيمان اللغو ما كان في المراء والهزل والمزاحة والحديث الذي لا يعقد عليه القلب، وأيمان الكفارة: كل يمين حلف عليها على وجه

من الأمر في غضب أو غيره ليفعلن أو ليتركن فذلك عقد الأيمان التي فرض الله فيها الكفارة. ولأن اللغو في كلام العرب الكلام غير المعقود عليه وهذا كذلك، وممن قال لا كفارة في هذا ابن عباس وأبو هريرة وأبو مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وهو قول من قال: إنه من لغو اليمين ولا نعلم في هذا خلافا وذلك لقول الله تعالى: {لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين} [المائدة:89] فجعل الكفارة لليمين التي يؤاخذ بها ونفي المؤاخذة باللغو فيلزم انتفاء الكفارة. (1) سبق تخريجه ص: 429. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6286) 6: 2454 كتاب الأيمان، باب {لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم} .

ولأن المؤاخذة يحتمل أن يكون معناها إيجاب الكفارة بدليل أنها تجب في الأيمان التي لا مأثم فيها وإذا كانت المؤاخذة إيجاب الكفارة فقد نفاها في اللغو فلا تجب. ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفا في عصرهم فكان إجماعا. ولأن قول عائشة في تفسير اللغو وبيان الأيمان التي فيها الكفارة خرج منها تفسيرا لكلام الله وتفسير الصحابي مقبول.

Mas'alah: What is the ruling on an oath based on a mistaken belief in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2127

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Vain Oaths and False Deliberate Oaths > Oaths About Past Events

مسألة: (ومن حلف على شيء يظنه كما حلف عليه فلم يكن فلا كفارة عليه؛ لأنه من

لغو اليمين، إلا أن يكون اليمين بالطلاق والعتاق فيلزمه الحنث) . أكثر أهل العلم على أن هذه اليمين لا كفارة فيها. قاله ابن المنذر يروى هذا عن ابن عباس وأبي هريرة وأبي مالك وزرارة بن أبي أوفى وأبي حنيفة ومالك. قال ابن عبدالبر: أجمع المسلمون على هذا، وقد حكي عن النخعي في اليمين على شيء يظنه حقا فيبين بخلافه أنه من لغو اليمين وفيه الكفارة وهو أحد قولي الشافعي. وعن أحمد أن فيه الكفارة وليس من لغو اليمين؛ لأن اليمين بالله وجدت مع المخالفة فأوجبت الكفارة كاليمين على مستقبل. ولنا قول الله تعالى: {لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم} [المائدة:89] وهذه منه. ولأنها يمين غير منعقدة فلم تجب فيها كفارة كيمين الغموس. ولأنه غير قاصد للمخالفة أشبه ما لو حنث ناسيا وفي الجملة لا كفارة في يمين على ماض؛ لأنها تنقسم ثلاثة أقسام: ما هو صادق فيه فلا كفارة فيه إجماعا، وما تعمد الكذب فيه فهو يمين الغموس لا كفارة فيها؛ لأنها أعظم من أن تكون فيها كفارة وما يظنه حقا فيبين بخلافه فلا كفارة فيه؛ لأنه من لغو اليمين. وأما اليمين في المستقبل فما عقد عليه قلبه وقصد اليمين عليه ثم خالف فعليه الكفارة وما لم يعقد عليه قلبه ولم يقصد اليمين عليه وإنما جرت على لسانه فهو من لغو اليمين. وكلام عائشة يدل على هذا فإنها قالت: أيمان اللغو ما كان في المراء والمزاحة والهزل والحديث الذي لا يعقد عليه القلب، وأيمان الكفارة: كل يمين حلف عليها على وجه من الأمر في غضب أو غيره ليفعلن أو ليتركن فذلك عقد الأيمان التي فرض الله فيها

الكفارة. وقال الثوري في جامعه: الأيمان أربعة يمينان يكفران وهو أن يقول الرجل: والله لا أفعل فيفعل، أو يقول: والله لأفعلن ثم لا يفعل. ويمينان لا يكفران وهو أن يقول: والله ما فعلت وقد فعل، أو يقول: والله لقد فعلت وما فعل.

BAB 5

باب الاستثناء في اليمين

Exception in Oaths

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on saying 'if Allah wills' in an oath in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2144

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Exception in Oaths > Definition and Ruling of Exception in Oaths

مسألة: (وإذا حلف فقال: إن شاء الله فإن شاء فعل وإن شاء ترك، ولا كفارة عليه إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام) . أما الحالف إذا قال: إن شاء الله في يمينه فإن هذا يسمى استثناء فإن ابن عمر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من حلف فقال: إن شاء الله فقد استثنى)) [1] رواه أبو داود. وأجمع العلماء على تسميته استثناء وأنه متى استثنى في يمينه لم يحنث فيها. والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من حلف فقال: إن شاء الله لم يحنث)) [2] رواه الترمذي. وروى أبو داود: ((من حلف فاستثنى فإن شاء رجع وإن شاء ترك)) [3] . ولأنه متى قال: لأفعلن إن شاء الله فقد علمنا أنه متى شاء الله فعل ومتى لم يفعل لم يشاء الله ذلك فإن ما شاء الله كان وما لم يشاء لم يكن. إذا ثبت هذا فإنه يشترط أن يكون الاستثناء متصلا باليمين بحيث لا يفصل بينهما كلام أجنبي ولا يسكت بينهما سكوتا يمكنه الكلام فيه [4] ، وأما السكوت لانقطاع نفسه أو صوته أو عي عارض من عطشه أو شيء غيرها فلا يمنع صحة الاستثناء وثبوت حكمه. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من حلف فاستثنى)) ، وهذا يقتضي كونه عقيبه. ولأن الاستثناء من تمام الكلام فاعتبر اتصاله به كالشرط وجوابه وخبر المبتدأ والاستثناء بإلا. ولأن الحالف إذا سكت ثبت حكم يمينه وانعقدت موجبة لحكمها وبعد ثبوته لا (1) أخرجه أبو داود في سننه (3261) 3: 225 كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين. (2) أخرجه

الترمذي في جامعه (1532) 4: 109 كتاب النذور والأيمان، باب ما جاء في الاستثناء في اليمين. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3262) 3: 225 كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين بعد السكوت. (4) زيادة من المغني 11: 226.

يمكن دفعه ولا تغييره. قال أحمد: حديث النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمرة: ((إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك)) [1] ولم يقل فاستثن ولو جاز الاستثناء في كل حال لم يحنث حانث به. وعن أحمد رواية أخرى: أنه يجوز الاستثناء إذا لم يطل الفصل بينهما. قال في رواية المروزي: حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((والله لأغزون قريشا ثم سكت ثم قال: إن شاء الله)) [2] ، إنما هو استثناء بالقرب ولم يخلط كلامه بغيره. ونقل عنه إسماعيل بن سعيد مثل هذا وزاد قال: ولا أقول فيه بقول هؤلاء يعني من لم ير ذلك إلا متصلا، ويحتمل كلام الخرقي هذا؛ لأنه قال: إذا لم يكن بين اليمين والاستثناء كلام، ولم يشترط اتصال الكلام وعدم السكوت وهذا قول الأوزاعي قال في رجل حلف لا أفعل كذا وكذا ثم سكت ساعة لا يتكلم ولا يحدث نفسه بالاستثناء فقال له إنسان: قل إن شاء الله قال: إن شاء الله أيكفر يمينه؟ قال: أراه قد استثنى. وقال قتادة: له أن يستثني قبل أن يقوم أو يتكلم. ووجه ذلك: أن النبي صلى الله عليه وسلم استثنى بعد سكوته إذ قال: ((لأغزون قريشا ثم سكت ثم قال: إن شاء الله)) ، احتج به أحمد، ورواه أبو داود وزاد: قال الوليد بن مسلم: ثم لم يغزهم. ويشترط على هذه الرواية: أن لا يطيل الفصل بينهما ولا يتكلم بينهما بكلام أجنبي. وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا أنه قال: يصح الاستثناء ما دام في المجلس وحكي ذلك عن الحسن وعطاء. وعن عطاء أنه قال: قدر حلب الناقة العزوزة. وعن ابن عباس: له

أن يستثني بعد حين وهو قول مجاهد وهذا لا يصح لما ذكرناه (1) سبق تخريجه ص: 449. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3285) 3: 231 كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين بعد السكوت.

وتقديره بمجلس أو غيره لا يصح؛ لأن التقديرات بابها التوقيف فلا يصار إليها بالتحكم.

Mas'alah: Is verbal utterance required for the exception in an oath in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2146

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Exception in Oaths > Verbal Utterance vs. Intention

فصل ويشترط أن يستثني بلسانه ولا ينفعه الاستثناء بالقلب في قول عامة أهل العلم منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم لهم مخالفا؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من حلف فقال: إن شاء الله)) [1] والقول هو النطق. ولأن اليمين لا تنعقد بالنية فكذلك الاستثناء. وقد روي عن أحمد إن كان مظلوما فاستثنى في نفسه رجوت أن يجوز إذا خاف على نفسه فهذا في حق الخائف على نفسه؛ لأن يمينه غير منعقدة أو لأنه بمنزلة المتأول وأما في حق غيره فلا. واشترط القاضي أن يقصد الاستثناء فلو أراد الجزم فسبق لسانه إلى الاستثناء من غير قصد أو كانت عادته جارية بالاستثناء فجرى لسانه إلى الاستثناء من غير قصد لم يصح؛ لأن اليمين ما لم ينعقد من غير قصد فكذلك الاستثناء، وهذا مذهب الشافعي وذكر بعضهم أنه لا يصح الاستثناء حتى يقصده مع ابتداء يمينه فلو حلف غير قاصد للاستثناء ثم عرض له بعد فراغه من اليمين فاستثنى لم ينفعه الاستثناء ولا يصح؛ لأن هذا يخالف عموم

الخبر فإنه قال: ((من حلف فقال: إن شاء الله لم يحنث)) [2] . ولأن لفظ الاستثناء يكون عقيب يمينه فكذلك نيته.

Mas'alah: In which types of oaths is the exception valid in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2146

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Exception in Oaths > Exception in Expiable Oaths

فصل ويصح الاستثناء في كل يمين مكفرة كاليمين بالله والنذر والظهار. قال ابن أبي موسى: من استثنى في يمين تدخلها كفارة فله ثنياه؛ لأنها أيمان مكفرة فدخلها الاستثناء كاليمين بالله. (1) سبق تخريجه ص: 450. (2) سبق تخريجه ص: 450.

BAB 6

باب الحنث في اليمين

Breaking an Oath

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on one who swears to do something and does not do it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2122

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Breaking an Oath > Definition of Breaking an Oath

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن حلف أن يفعل شيئا فلم يفعله أو لا يفعل شيئا ففعله فعليه الكفارة) . لا خلاف في هذا عند فقهاء الأمصار. قال ابن عبدالبر: اليمين التي فيها الكفارة بإجماع المسلمين هي التي على المستقبل من الأفعال وذهبت طائفة إلى أن الحنث متى كان طاعة لم يوجب كفارة. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2964) 3: 1140 أبواب الخمس، باب ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين. وأخرجه مسلم في صحيحه (1649) 3: 1270 كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يمينا ...

Mas'alah: What is the ruling on one who breaks an oath forgetfully?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2124

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Breaking an Oath > Exemptions: Forgetfulness, Ignorance, Duress

مسألة: (وإن فعله ناسيا فلا شيء عليه إذا كانت اليمين بغير الطلاق والعتاق) . أما من حلف أن لا يفعل شيئا ففعله ناسيا فلا كفارة عليه. نقله الجماعة عن أحمد إلا في الطلاق والعتاق فإنه يحنث. هذا ظاهر المذهب، واختاره الخلال وصاحبه وهو قول أبي عبيد. وعن أحمد رواية أخرى: أنه لا يحنث في الطلاق والعتاق أيضا وهذا قول عطاء وإسحاق؛ لأنه لا حنث على الناسي في طلاق ولا غيره، وهو ظاهر مذهب

الشافعي؛ لقوله تعالى: {وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم} [الأحزاب:5] . وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((إن الله تجاوز عن أمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)) [2] . ولأنه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالنائم والمجنون. ولأنه أحد طرفي اليمين فاعتبر فيه القصد كحالة الابتداء بها. وعن أحمد رواية أخرى أنه يحنث في الجميع وتلزمه الكفارة في اليمين المكفرة، وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهري وأبي حنيفة وأصحابه وربيعة ومالك، والقول الثاني للشافعي؛ لأنه فعل ما حلف عليه قاصدا لفعله فلزمه الحنث كالذاكر، وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعتاق. ولنا على أن الكفارة لا تجب في اليمين المكفرة ما تقدم. ولأنها تجب لرفع الإثم، ولا إثم على الناسي. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (2581) 2:979 كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد... (2) أخرجه ابن ماجة في سننه (2043) 1: 659 كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي.

وأما الطلاق والعتاق فهو معلق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد كما لو قال: أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج.

Mas'alah: What is the ruling on breaking an oath when wearing mixed yarn or entering shared property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2185

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Breaking an Oath > Oaths Involving Mixed or Ambiguous Actions

فصل فإن حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث، وبه قال الشافعي. وإن حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها ففيه روايتان: إحداهما: يحنث كالتي قبلها. والثانية: لا يحنث وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأنه لم يلبس ثوبا كاملا من غزلها وكذلك إن حلف لا يلبس ثوبا نسجه زيد ولا يأكل من قدر طبخها ولا يدخل دارا اشتراها ولا يلبسب ثوبا خاطه زيد فلبس ثوبا نسجه هو وغيره أو خاطه أو أكل من

قدر طبخاها أو دخل دارا اشترياها [1] ففي هذا كله من الخلاف والقول كما في المسألة الأولى. وإن حلف أن لا يلبس مما خاطه زيد حنث بلبس ثوب خاطاه جميعا؛ لأنه ليس مما خاطه زيد بخلاف ما إذا قال: ثوبا خاطه زيد، وإن حلف أن لا يدخل دارا لزيد فدخل دارا له ولغيره خرج فيه وجهان والخلاف فيها على ما مضى.

Mas'alah: What is the ruling on an oath to strike a slave tomorrow if the oath-taker or the slave dies?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2187

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Breaking an Oath > Destruction of the Subject of an Oath

مسألة: (ولو حلف أن يضرب عبده في غد فمات الحالف من يومه فلا حنث (1) أخرجه البخاري في صحيحه (5737) 5: 2260 كتاب الأدب، باب التبسم والضحك.

عليه وإن مات العبد حنث) . أما إذا مات الحالف من يومه فلا حنث عليه؛ لأن الحنث إنما يحصل بفوات المحلوف عليه في وقته وهو الغد والحالف قد خرج عن

أن يكون من أهل التكليف قبل الغد فلا يمكن حنثه وكذلك إن جن الحالف في يومه فلم يفق إلا بعد خروج الغد؛ لأنه خرج عن كونه من أهل التكليف وإن هرب العبد أو مرض العبد أو الحالف أو نحو ذلك فلم يقدر على ضربه في الغد حنث وإن لم يمت الحالف بل مات العبد من يومه فإنه يحنث، وهذا أحد قولي الشافعي، ويتخرج أن لا يحنث، وهو قول أبي حنيفة ومالك، والقول الثاني: للشافعي؛ لأنه فقد ضربه بغير اختياره فلم يحنث كالمكره والناسي. ولنا أنه لم يفعل ما حلف عليه في وقته من غير إكراه ولا نسيان وهو من أهل الحنث فحنث كما لو أتلفه باختياره، وكما لو حلف ليحجن العام فلم يقدر على الحج لمرض أو عدم النفقة وفارق الإكراه والنسيان فإن الامتناع لمعنى في الحالف وهاهنا الامتناع لمعنى في المحل فأشبه ما لو ترك ضربه لصعوبته أو ترك الحج لصعوبة الطريق وبعدها عليه، وأما إن كان تلف المحلوف عليه بفعله أو اختياره حنث وجها واحدا؛ لأنه [1] فوت الفعل على نفسه. قال القاضي: ويحنث الحالف ساعة موته؛ لأن يمينه انعقدت من حين حلفه وقد تعذر عليه الفعل فحنث في الحال كما لو لم يؤقت ويتخرج أن لا يحنث قبل الغد؛ لأن الحنث مخالفة ما عقد يمينه عليه فلا تحصل المخالفة إلا بترك الفعل في وقته. وإن مات العبد في غد قبل التمكن من ضربه فهو كما لو مات في يومه. وإن مات العبد في غد بعد التمكن من ضربه قبل ضربه فإنه يحنث وجها واحدا. وقال بعض أصحاب الشافعي: يحنث قولا واحدا، وقال بعضهم: فيه قولان. ولنا أنه يمكن من ضربه في وقته فلم يضربه فحنث كما لو مضى الغد قبل ضربه. فإن مات الحالف في غد بعد التمكن من ضربه فلم يضربه حنث وجها واحدا لما (1) في الأصل: لأن. وما أثبتناه من المغني 11: 301.

ذكرنا.

Mas'alah: What is the ruling on breaking an oath by drinking part of the water from a vessel?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2190

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Breaking an Oath > Oaths Regarding Eating, Drinking, and Wearing

مسألة: (ولو حلف ألا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه حنث، إلا أن يكون أراد أن لا يشربه كله) . أما إذا حلف لا يفعل شيئا وأطلق ففعل بعضه ففيه روايتان تقدم ذكرهما. وإن نوى فعل جميعه أو كان في يمينه ما يدل عليه لم يحنث إلا بفعل جميعه، وإن نوى فعل البعض أو كان في يمينه ما يدل عليه حنث بفعل البعض رواية واحدة، فإذا حلف أن لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه فهل يحنث بذلك؟ فيه روايتان. وإن حلف لا شربت ماء دجلة أو ماء هذا النهر حنث بشرب أدنى شيء منه؛ لأن شرب جميعه ممتنع بغير يمينه فلا حاجة إلى توكيد المنع بيمينه فتصرف يمينه إلى منع نفسه مما يمكن فعله وهو شرب البعض؛ كما لو حلف لا شربت الماء، وبهذا قال أبو حنيفة. وقال أصحاب الشافعي: إن حلف على الجنس كالناس والماء والخبز والتمر ونحوه حنث بفعل البعض وإن تناولت يمينه الجميع كالمسلمين والمشركين والمساكين لم يحنث بفعل البعض، وإن تناولت اسم جنس مضاف؛ كماء النهر وماء دجلة ففيه وجهان. ولنا أنه حلف على ما لا يمكنه فعل جميعه فتناولت يمينه بعضه منفردا كاسم الجنس.

Mas'alah: Does eating forbidden meat break an oath not to eat meat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2199

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Breaking an Oath > Oaths Involving Mixed or Ambiguous

Actions

فصل ويحنث بأكل لحم المحرم كلحم الميتة والخنزير والمغصوب. وبه قال أبو حنيفة، وللشافعية وجهان: أحدهما: لا يحنث بأكل اللحم المحرم بأصله؛ لأن يمينه تنصرف إلى ما يحل دون ما يحرم؛ كما لو حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا لم يحنث. ولنا أن هذا لحم حقيقة وعرفا فيحنث بأكله كالمغصوب، وقد سماه الله لحما فقال: {ولحم الخنزير} [المائدة:3] ، وما ذكروه يبطل بما إذا حلف لا يلبس ثوبا فلبس ثوب حرير. وأما البيع الفاسد فلا يحنث به؛ لأنه ليس ببيع في الحقيقة.

Mas'alah: Does striking with a bundled whip fulfill an oath to strike ten lashes?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2201

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Breaking an Oath > Oaths Involving Mixed or Ambiguous Actions

مسألة: (ولو حلف أن يضربه عشرة أسواط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر عن يمينه) .

وبهذا قال أبو حنيفة ومالك. وقال ابن حامد: يبر؛ لأن أحمد قال في المريض عليه الحد يضرب بعثكال النخل: يسقط عنه الحد، وبهذا قال الشافعي إذا علم أنها مسته كلها، وإن علم أنها لم تمسه كلها لم يبر وإن شك لم يحنث في الحكم؛ لأن الله تعالى قال: {وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث} [ص:44] وقال النبي صلى الله عليه وسلم في المريض الذي زنى: ((خذوا له عثكالا فيه مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة)) [1] . ولأنه ضربه بعشرة أسواط فبر في يمينه كما لو فرق الضرب.

ولنا أن معنى يمينه أن يضربه عشر ضربات ولم يضربه إلا ضربة واحدة فلم يبر كما لو حلف ليضربنه عشر ضربات بسوط واحد. والدليل على هذا أنه لو ضربه عشر ضربات بسوط واحد بر بغير خلاف ولو عاد العدد إلى السوط لم يبر بضرب سوط واحد كما لو حلف ليضربنه بعشرة أسواط. ولأن السوط هاهنا آلة أقيمت مقام المصدر فانتصبت انتصابه فمعنى كلامه: لأضربنه عشر ضربات بسوط وهذا هو المفهوم من يمينه والذي يقتضيه لغة فلا يبر بما يخالف ذلك وأما أيوب عليه السلام فإن الله تعالى أرخص له رفقا بامرأته لبرها به وإحسانها إليه ليجمع له بين بره في يمينه ورفقه بامرأته، ولذلك امتن عليه بذلك وذكره في جملة ما من عليه به من معافاته إياه من بلائه وإخراج الماء له فيختص هذا به كاختصاصه بما ذكر معه ولو كان هذا الحكم عاما لكل واحد لما خص أيوب بالمنة عليه وكذلك المريض الذي يخاف تلفه أرخص له بذلك في الحد دون غيره وإذا لم يتعده هذا الحكم في الحد الذي ورد النص به فيه فلئلا يتعداه إلى اليمين أولى. ولو خص بالبر من له عذر يبيح العدول في الحد إلى الضرب بالعثكال لكان له وجه وأما تعديته إلى غيره فبعيد جدا. ولو حلف أن يضربه بعشرة أسواط فجمعها فضربه بها بر؛ لأنه فعل ما حلف عليه. وإن حلف ليضربنه عشر مرات لم يبر بضربه بعشرة أسواط دفعة واحدة بغير خلاف؛ لأنه لم يفعل ما تناولته يمينه. (1) أخرجه أبو داود في سننه (4472) 4: 161 كتاب الحدود، باب في إقامة الحد على المريض. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2574) 2:859 كتاب الحدود، باب الكبير والمريض يجب عليه الحد.

ولا يبر حتى يضربه ضربا يؤلمه، وبهذا قال مالك. وقال الشافعي: يبر بما لم يؤلم؛ لأنه يتناوله الاسم فوقع البر به كالمؤلم. ولنا أن هذا يقصد به في العرف التأليم فلا يبر بغيره وكذلك كل موضع وجب الضرب في الشرع في حد أو تعزير كان من

شرطه التأليم كذا هاهنا.

Mas'alah: Does writing a letter or sending a messenger break an oath not to speak to someone?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2203

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Breaking an Oath > Oaths Regarding Speech and Silence

مسألة: (ولو حلف ألا يكلمه فكتب إليه أو أرسل إليه رسولا حنث، إلا أن يكون أراد أن لا يشافهه) . أكثر أصحابنا على هذا وهو مذهب مالك والشافعي، وقد روى الأثرم وغيره عن أحمد في رجل حلف أن لا يكلم رجلا فكتب إليه كتابا قال: وأي شيء كان سبب ذلك؟ إنما ينظر إلى سبب يمينه ولم حلف أن الكتاب قد يجري مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام في بعض الحالات وهذا يدل على أنه لا يحنث بالكتاب إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يقتضي هجرانه وترك صلته، وإن لم يكن كذلك لم يحنث بكتاب ولا رسول؛ لأن ذلك ليس بتكليم في الحقيقة ولهذا يصح نفيه فيقال ما كلمته وإنما كاتبته أو راسلته، ولذلك قال الله تعالى: {تلك الرسل فضلنا بعضهم على بعض منهم من كلم الله} [البقرة:253] ، وقال: {يا موسى إني اصطفيتك على الناس برسالاتي وبكلامي} [الأعراف:144] ، وقال: {وكلم الله موسى تكليما} [النساء:164] ولو كانت الرسالة تكليما لشارك موسى غيره من الرسل ولم يختص بكونه كليم الله ونجيه، وقد قال أحمد حين مات بشر الحافي: لقد كان فيه أنس وما كلمته قط ولقد كانت بيننا مراسلة، وممن قال لا يحنث بهذا أبو حنيفة والشافعي في الجديد واحتج أصحابنا بقول الله تعالى: {وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا} [الشورى:51] فاستثنى الرسول من التكليم، والأصل أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه. ولأنه وضع

لإفهام الآدميين أشبه الخطاب، والصحيح أن هذا ليس بتكليم وهذا الاستثناء من غير الجنس كما قال في الآية الأخرى: {ءايتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا} [آل عمران:41] والرمز ليس بتكليم لكن إن نوى ترك مواصلته أو كان سبب يمينه يقتضي هجرانه حنث لذلك، ولذلك قال أحمد: إن الكتاب يجري مجرى الكلام

وقد يكون بمنزلة الكلام فلم يجعله كلاما إنما قال هو بمنزلته في بعض الحالات إذا كان السبب يقتضي ذلك، وإذا أطلق احتمل أن لا يحنث؛ لأنه لم يكلمه واحتمل أن يحنث؛ لأن الغالب من الحالف هذه اليمين قصد ترك المواصلة فتتعلق يمينه بما يراد في الغالب كقولنا في المسألة قبلها. والله أعلم.

BAB 7

باب كفارة اليمين

Expiation for Oaths

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on an oath to commit a sin?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2123

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Expiation for Oaths > Expiation for Oaths to Prohibit Permissible Things

وقال قوم: من حلف على فعل معصية فكفارتها تركها. وقال سعيد بن جبير: اللغو أن يحلف الرجل فيما لا ينبغي له يعني فلا كفارة عليه في الحنث، وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية الله ولا في قطيعة رحم، ومن [1] حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليدعها وليأت الذي هو خير فإن تركها كفارة)) [2] رواه أبو داود. ولأن الكفارة إنما تجب لرفع الإثم ولا إثم في الطاعة. ولأن اليمين كالنذر ولا نذر في معصية الله. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه)) [3] ، وقال: ((إني والله! إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى [4] غيرها خيرا منها إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني)) [5] متفق عليهما. وحديثهم لا يعارض حديثنا؛ لأن حديثنا أصح وأثبت منه ثم يحتمل أن تركها كفارة لإثم الحلف والكفارة المختلف فيها كفارة المخالفة. وقولهم: إن الحنث طاعة قلنا: فاليمين غير طاعة فتلزمه الكفارة للمخالفة ولتعظيم اسم الله إذا حلف به ولم يبر يمينه. إذا ثبت هذا نظرنا في يمينه فإن كانت على ترك شيء ففعله حنث ووجبت الكفارة وإن كانت على فعل شيء فلم يفعله وكانت يمينه مؤقتة بلفظه أو نيته أو قرينة حاله ففات الوقت حنث وكفر، وإن كانت مطلقة لم يحنث إلا بفوات وقت الإمكان؛ لأنه (1) في الأصل: من. وما أثبتناه من السنن. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3274) 3: 228

كتاب الأيمان والنذور، باب اليمين في قطيعة الرحم. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (6248) 6: 2443 كتاب الأيمان والنذور. نحوه. وأخرجه مسلم في صحيحه (1650) 3: 1272 كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يمينا... (4) في الأصل: فرأى. وما أثبتناه من الصحيح. (5) أخرجه البخاري في صحيحه (6340) 6: 2470 كتاب كفارات الأيمان، باب الاستثناء في الأيمان. وأخرجه مسلم في صحيحه (1649) 3: 1268 كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يمينا...

ما دام في الوقت والفعل ممكن فيحتمل أن يفعل فلا يحنث ولهذا قال عمر للنبي صلى الله عليه وسلم: ((ألم تخبرنا أنا نأتي البيت ونطوف به؟ قال: فأخبرتك أنك تأتيه العام؟ قال: لا قال: فإنك آتيه ومتطوف به)) [1] . وقد قال الله: {قل بلى وربي لتبعثن} [التغابن:7] وهو حق ولم يأت بعد.

Mas'alah: What is the ruling on swearing by the right of the Quran?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2137

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Expiation for Oaths > Expiation for Swearing by the Quran

مسألة: (ومن حلف بحق القرآن لزمته بكل آية كفارة يمين) . نص أحمد على هذا وهو قول ابن مسعود والحسن. وعن أحمد: أن الواجب كفارة واحدة، وهو قياس المذهب وهو مذهب الشافعي وأبي عبيد؛ لأن الحلف بصفات الله كلها وتكرر اليمين بالله لا يوجب أكثر من كفارة فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئه كفارة واحدة. ووجه الأول ما روى مجاهد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين صبر. فمن شاء بر ومن شاء فجر

)) [1] رواه الأثرم. ولأن ابن مسعود قال: عليه بكل آية كفارة يمين ولم نعرف لهم مخالفا في الصحابة فكان إجماعا. قال أحمد: وما أعلم شيئا يدفعه، ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في كل آية كفارة على الاستحباب لمن قدر عليه فإنه قال: عليه بكل آية كفارة فإن لم يمكنه فكفارة واحدة ورده إلى واحدة عند العجز دليل على أن ما زاد عليها غير واجب، وكلام ابن مسعود أيضا يحمل على الاختيار والاحتياط لكلام الله والمبالغة في تعظيمه كما أن عائشة أعتقت أربعين رقبة حين حلفت بالعهد وليس كذلك بواجب ولا يجب أكثر من كفارة لقوله تعالى: {ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين} [المائدة:89] وهذه يمين فتدخل في عموم الأيمان المعقدة. ولأنها يمين واحدة فلم توجب كفارات كسائر الأيمان. ولأن إيجاب كفارات بعدد الآيات يفضي إلى المنع من البر والتقوى والإصلاح بين الناس؛ لأن من علم أنه بحنثه تلزمه هذه الكفارات كلها يترك المحلوف عليه كائنا ما كان وقد يكون برا وتقوى وإصلاحا فتمنعه يمينه منه، وقد نهى الله عنه بقوله: {ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس} [البقرة:224] وإن

قلنا بوجوب (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 43 كتاب الأيمان، باب ما جاء في الحلف بصفات الله تعالى. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (15948) 8: 473 كتاب الأيمان والنذور، باب الحلف بالقرآن والحكم فيه.

كفارات بعدد الآيات فلم يطق ذلك أجزأته كفارة واحدة نص عليه أحمد.

BAB 8

باب جامع الأيمان

Comprehensive Chapter on Oaths

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on multiple oaths for the same act and the number of expiations required?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2135

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Comprehensive Chapter on Oaths > Expiation for Broken Oaths

مسألة: (ولو حلف بهذه الأيمان كلها على شيء واحد فحنث فعليه كفارة واحدة) . أما إذا حلف بجميع هذه الأشياء التي ذكرها الخرقي وما يقوم مقامها أو كرر اليمين (1) أخرجه أبو داود في سننه (3253) 3: 223 كتاب الأيمان والنذور، باب في كراهية الحلف بالأمانة. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6270) 6: 2449 كتاب الأيمان والنذور، باب لا تحلفوا بآبائكم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1646) 3: 1267 كتاب الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى.

على شيء واحد مثل إن قال: والله لأغزون قريشا، والله لأغزون قريشا، والله لأغزون قريشا، فحنث فليس عليه إلا كفارة واحدة. روي نحو هذا عن ابن عمر. وقال أبو حنيفة وأصحابه: عليه بكل يمين كفارة إلا أن يريد التأكيد والتفهيم، وعن الشافعي قولان كالمذهبين، واحتجوا بأن أسباب الكفارات تكررت فتكرر الكفارات كقتل الآدمي أو صيد حرمي. ولأن اليمين الثانية مثل الأولى فتقتضي ما تقتضيه. ولنا أنه حنث واحد أوجب جنسا واحدا من الكفارات فلم يجب به أكثر من كفارة كما لو قصد التأكيد والتفهيم. وقولهم أنها أسباب تكررت لا نسلم فإن السبب الحنث وهو واحد، وإن سلمنا فينتقض بما إذا كرر الوطء في رمضان في أيام وبالحدود إذا تكررت أسبابها فإنها كفارات وبما إذا قصد التأكيد، ولا يصح القياس على الصيد الحرمي؛ لأن الكفارة بدل ولذلك تزداد بكبر الصيد وتتقدر بقدره فهي كدية القتل

ولا على كفارة قتل الآدمي؛ لأنها أجريت مجرى البدل أيضا لحق الله تعالى؛ لأنه لما أتلف آدميا عابدا لله تعالى ناسب أن يوجد عبدا يقوم مقامه في العبادة فلما عجز عن الإيجاد لزمه إعتاق رقبة؛ لأن العتق إيجاد للعبد بتخليصه من رق العبودية وشغلها إلى فراغ البال للعبادة بالحرية التي حصلت بالإعتاق ثم الفرق ظاهر وهو أن السبب هاهنا تكرر بكماله وشروطه وفي محل النزاع لم يوجد ذلك؛ لأن الحنث إما أن يكون هو السبب أو جزءا منه أو شرطا له بدليل توقف الحكم على وجوده وأياما كان فلم يتكرر فلم يجز الإلحاق ثم وإن صح القياس فقياس كفارة اليمين على مثلها أولى من قياسها على القتل لبعد ما بينهما.

Mas'alah: What is the ruling on swearing by freeing all one's slaves in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2140

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Comprehensive Chapter on Oaths > Oaths Involving Divorce and Manumission

مسألة: (ومن حلف بعتق ما يملك فحنث عتق عليه كل ما يملك من عبيده، وإمائه، ومكاتبيه، ومدبريه، وأمهات أولاده، وشقص يملكه من مملوك) . معناه: إذا قال: إن فعلت كذا فكل مملوك لي حر أو عتيق، أو فكل ما أملك حر فإن هذا إذا حنث عتق مماليكه ولم تغن عنه كفارة. روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس، وبه قال الأوزاعي والليث ومالك والشافعي وإسحاق، وروي عن ابن عمر وأبي هريرة وعائشة وأبي سلمة وحفصة وزينب بنت أبي سلمة والحسن وأبي ثور تجزئه كفارة يمين؛ لأنها يمين فتدخل في عموم قول الله تعالى: {فكفارته إطعام عشرة مساكين} [المائدة:89] . وروي عن أبي رافع قال: ((قالت مولاتي بنت العجماء: كل مملوك

لها محرر، وكل مال لها هدي، وهي يهودية وهي نصرانية إن لم تفرق بينك وبين امرأتك. قال:

فأتيت زينب بنت أبي سلمة ثم أتيت حفصة إلى أن قال: ثم [1] أتيت ابن عمر فجاء معي إليها، فقام على الباب فسلم، فقال: أمن حجارة أنت أم من حديد أفتتك زينب وأفتتك أم المؤمنين، كفري عن يمينك، وخلي بين الرجل وبين امرأته)) [2] رواه الأثرم والجوزجاني مطولا. ولنا أنه علق العتق على شرط وهو قابل للتعليق فيقع بوجود شرطه كالطلاق، والآية مخصوصة بالطلاق، والعتق في معناه. ولأن العتق ليس بيمين في الحقيقة إنما هو تعليق على شرط أشبه الطلاق. وأما حديث أبي رافع قال أحمد: قال فيه: كفري عن يمينك وأعتقي جاريتك، وهذه زيادة يجب قبولها ويحتمل أنها لم يكن لها مملوك سواها.

Mas'alah: What is the ruling on conditional divorce and manumission before ownership?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2147

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Comprehensive Chapter on Oaths > Conditional Oaths and Their Effects

مسألة: (وإذا قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق لم تطلق إن تزوج بها وإن قال: إن ملكت فلانا فهو حر فملكه صار حرا) . اختلفت الرواية عن أحمد في هاتين المسألتين فعنه لا يقع طلاق ولا عتق. روي هذا عن ابن عباس، وبه قال الشافعي، ورواه الترمذي عن علي وجابر وسعيد بن جبير وغير واحد من فقهاء التابعين؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول (1) سبق تخريجه ص:

450. (2) في الأصل: جاء. وما أثبتناه من المغني 11: 232.

الله صلى الله عليه وسلم: ((لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك، ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك)) [1] . قال الترمذي: وهذا حديث حسن، وهو أحسن ما روي في هذا الباب. وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم وإن عينها)) [2] رواه الدارقطني. ولأن من لا يقع طلاقه وعتقه بالمباشرة لم تنعقد له صفة كالمجنون. ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم في عصرهم فيكون إجماعا. والرواية الثانية عن أحمد: أنه يصح في العتق ولا يصح في الطلاق. قال في رواية أبي طالب: إذا قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه عتق وإن قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق فهذا غير الطلاق هذا حق لله والطلاق يمين ليس هو لله ولا فيه قربة إلى الله تعالى. قال أبو بكر في كتاب الشافي: لا يختلف قول أبي عبدالله أن الطلاق إذا وقع قبل النكاح لا يقع وأن العتاق يقع إلا ما روى محمد بن الحسن بن هارون في العتق أنه لا يقع وما أراه إلا غلطا كذلك سمعت الخلال يقول فإن كان حفظ فهو قول آخر والفرق بينهما: أن ناذر العتق يلزمه الوفاء به، وأن ناذر الطلاق لا يلزمه الوفاء به فكما افترقا في النذر جاز أن يفترقا في اليمين. ولأنه لو قال لأمته: أول ولد تلدينه فهو حر فإنه يصح وهو تعليق للحرية على الملك. وعن أحمد ما يدل على وقوع العتق والطلاق، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه؛ لأنه يصح تعليقه على الأخطار فصح تعليقه على حدوث الملك كالوصية والنذر واليمين. (1) أخرجه الترمذي في جامعه (1181) 3: 486 كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح. (2) أخرجه الدارقطني في سننه بلفظ: ((لا طلاق ولا عتاق في إغلاق)) 4: 36 كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره. وأخرجه الطبراني في الكبير بسند صحيح عن ابن عباس

بلفظ: ((ولا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك)) 11: 28.

وقال مالك: إن خص جنسا من الأجناس أو عبدا بعينه عتق إذا ملكه. وإن قال: كل عبد أملكه فهو حر لم يصح. والأول أصح؛ لأنه تعليق للطلاق والعتاق قبل الملك. أشبه ما لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو لأمة غيره: إن دخلت الدار فأنت حرة ثم تزوج الأجنبية وملك الأمة ودخلتا الدار فإن الطلاق لا يقع ولا تعتق الأمة بغير خلاف نعلمه.

Mas'alah: What is the ruling on eating meat after swearing not to eat fat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2198

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Comprehensive Chapter on Oaths > Oaths on Eating, Drinking, and Consumption

مسألة: (فإن حلف لا يأكل الشحم فأكل اللحم حنث؛ لأن اللحم لا يخلو من شحم) . ظاهر كلام الخرقي: أن الشحم كلما يذوب بالنار مما في الحيوان فظاهر الآية والعرف يشهد له، وهذا ظاهر قول أبي الخطاب وقول أبي يوسف ومحمد بن الحسن. فعلى هذا لا يكاد لحم يخلو من شيء منه وإن قل فيحنث به. وقال القاضي: الشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم الكلى أو غيره وإن أكل من كل شيء من الشاة من لحمها الأحمر والأبيض والإلية والكبد والطحال والقلب فقال شيخنا يعني ابن حامد: لا يحنث؛ لأن اسم الشحم لا يقع عليه، وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقد سبق الكلام في أن شحم الظهر والجنب شحم فيحنث به وأما إن أكل لحما أحمر وحده لا يظهر فيه شيء من الشحم فظاهر كلام الخرقي أنه يحنث؛ لأنه

لا يخلو من شحم، وإن قل ويظهر في الطبخ فإنه يبين على وجه المرق وإن قل، وبهذا يفارق من حلف لا يأكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه فإن هذا قد يظهر الدهن فيه، وقال غير الخرقي من أصحابنا: لا يحنث وهو الصحيح؛ لأنه لا يسمى شحما ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في المرق قد فارق اللحم فلا يحنث بأكل اللحم الذي كان فيه. ويحنث بالأكل من الإلية في ظاهر كلام الخرقي وموافقيه؛ لأنها دهن يذوب بالنار ويباع مع الشحم ولا يباع مع اللحم، وعلى قول القاضي وموافقيه ليست شحما ولا لحما فلا يحنث به الحالف على تركهما.

BAB 9

باب النذور

Vows

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on a conditional vow of charity or pilgrimage made as an oath?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2128

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Vows > Vows Made in Anger or to Prevent an Action

مسألة: (أو بصدقة ملكه أو بالحج) . (1) لم أقف عليه هكذا. وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن المزني 10: 207 كتاب الشهادات، باب ما ترد به شهادة أهل الأهواء. ط عطا.

أما إذا أخرج النذر مخرج اليمين بأن يمنع نفسه أو غيره به شيئا أو يحث به على شيء مثل أن يقول: إن كلمت زيدا فلله علي الحج، أو صدقة مالي، أو صوم سنة فهذا يمين حكمه أنه مخير بين الوفاء بما حلف عليه فلا يلزمه شيء وبين أن يحنث فيتخير بين فعل المنذور وبين كفارة يمين، ويسمى نذر اللجاج والغضب، ولا يتعين عليه الوفاء به وإنما يلزم نذر التبرر. وسنذكره في بابه إن شاء الله تعالى، وهذا قول عمر وابن عباس وابن عمر وعائشة وحفصة وزينب بنت أبي سلمة، وبه قال الشافعي. وقال سعيد بن المسيب: لا شيء في الحلف بالحج. وقال أبو حنيفة ومالك: يلزمه الوفاء بنذره؛ لأنه نذر فيلزمه الوفاء به كنذر التبرر. ولنا ما روى عمران بن حصين قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((لا نذر في غضب وكفارته كفارة اليمين)) [1] رواه سعيد بن منصور والجوزجاني في المترجم. وعن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من حلف بالمشي، أو الهدي، أو جعل ماله في سبيل الله، أو في المساكين، أو في رتاج الكعبة، فكفارته كفارة اليمين)) [2] . ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم في عصرهم. ولأنه يمين فيدخل في عموم قوله تعالى: {ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة

مساكين} [المائدة:89] . ودليل أنه يمين: أنه يسمى بذلك ويسمى قائله حالفا. وفارق نذر التبرر لكونه قصد به التقرب إلى الله تعالى والبر ولم يخرجه مخرج اليمين، وهاهنا خرج مخرج اليمين ولم يقصد به قربة ولا برا فأشبه اليمين من وجه والنذر من وجه فخير بين الوفاء به وبين الكفارة. وعن أحمد رواية ثالثة: أنه تتعين الكفارة ولا يحرم الوفاء بنذره، وهو قول لبعض أصحاب الشافعي؛ لأنه يمين، والأول أولى؛ لأنه إنما التزم فعل ما نذره فلا يلزمه أكثر (1) أخرجه النسائي في سننه (3846) 7: 4 كتاب الأيمان والنذور، كفاره النذر. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 70 كتاب الأيمان، باب من جعل فيه كفارة يمين. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (4) 4: 159 كتاب النذور.

منه كنذر التبرر، وفارق اليمين بالله؛ لأنه أقسم بالاسم المحترم فإذا خالف لزمته الكفارة تعظيما للاسم بخلاف هذا.

Mas'alah: What is the ruling on swearing to sacrifice one's child in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2138

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Vows > Vows of Disobedience

مسألة: (وعن أبي عبدالله رضي الله عنه فيمن حلف بنحر ولده روايتان؛ إحداهما: كفارة يمين، والأخرى يذبح كبشا) . اختلفت الرواية فيمن حلف بنحر ولده نحو أن يقول: إن فعلت كذا فلله علي أن أذبح ولدي، أو يقول: ولدي نحير إن فعلت كذا، أو نذر ذبح ولده مطلقا غير معلق بشرط فعن أحمد عليه كفارة يمين، وهذا قياس المذهب؛ لأن هذا نذر معصية أو نذر لجاج وكلاهما يوجب الكفارة، وهو قول ابن

عباس فإنه روي عنه أنه قال لامرأة نذرت أن تذبح ابنها: لا تنحري ابنك وكفري عن يمينك. والرواية الثانية: كفارته ذبح كبش ويطعمه المساكين وهو قول أبي حنيفة، ويروى ذلك عن ابن عباس أيضا؛ لأن نذر ذبح الولد جعل في الشرع كنذر ذبح شاة بدليل أن الله أمر إبراهيم عليه السلام بذبح ولده وكان أمرا بذبح شاة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه، ودليل أنه أمر بذبح شاة أن الله لا يأمر بالفحشاء ولا بالمعاصي وذبح الولد من كبائر المعاصي. قال الله: {ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق} [الإسراء:31] . وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((أكبر الكبائر أن تجعل لله ندا وهو خلقك، قيل: ثم أي قال: أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك)) [1] . وقال الشافعي: ليس هذا بشيء ولا يجب به شيء؛ لأنه نذر معصية لا يجب الوفاء به ولا يجوز ولا يجب به كفارة؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم)) [2] ، وقوله عليه السلام: ((ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصيه)) [3] . (1) أخرجه البخاري في صحيحه (4483) 4: 1784 كتاب التفسير، باب قوله: {والذين لا يدعون مع الله إلها آخر...} وأخرجه مسلم في صحيحه (86) 1: 90 كتاب الإيمان، باب كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده. (2) أخرجه مسلم في صحيحه (1641) 3: 1262 كتاب النذر، باب لا وفاء لنذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك العبد. وأخرجه أبو داود في سننه (3274) 3: 228 كتاب الأيمان والنذور، باب اليمين في قطيعة الرحم. وأخرجه النسائي في سننه (3812) 7: 19 كتاب الأيمان والنذور، النذر فيما لا يملك. (3) سيأتي تخريجه ص: 511.

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين)) [1] . ولأن النذر حكمه حكم اليمين بدليل قوله عليه السلام: ((النذر حلفة

وكفارته كفارة يمين)) [2] فيكون بمنزلة من حلف ليذبحن ولده. وقولهم إن النذر لذبح الولد كناية عن ذبح كبش لا يصح؛ لأن إبراهيم لو كان مأمورا بذبح كبش لم يكن الكبش فداء ولا كان مصدقا للرؤيا قبل ذبح الكبش وإنما أمر بذبح ابنه ابتلاء ثم فدي بالكبش وهذا أمر اختص بإبراهيم لا يتعداه إلى غيره لحكمة علمها الله فيه ثم لو كان إبراهيم مأمورا بذبح كبش فقد ورد شرعنا بخلافه فإن نذر ذبح الولد ليس بقربة في شرعنا ولا مباح بل هو معصية فتكون كفارته ككفارة سائر نذور المعاصي.

Mas'alah: What is the ruling on a vow concerning permissible actions (al-mubah) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2209

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Vows > Vows of Permissible Acts

القسم الخامس: المباح كلبس الثوب وركوب الدابة وطلاق المرأة على وجه مباح فهذا يتخير الناذر فيه بين فعله فيبر بذلك؛ لما روي ((أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أوف (1) أخرجه أبو داود في سننه (3290) 3: 232 كتاب الأيمان والنذور، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية. وأخرجه الترمذي في جامعه (1524) 4: 103 كتاب النذور والأيمان، باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا نذر في معصية. وأخرجه النسائي في سننه (3834) 7: 26 كتاب الأيمان والنذور، كفارة النذر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2125) 1: 686 كتاب الكفارات، باب النذر في المعصية. وأخرجه أحمد في مسنده (25566) طبعة إحياء التراث. (2) سبق تخريجه ص: 445. (3) أخرجه أبو داود في مسنده (3295) 3: 234 كتاب الأيمان والنذور، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في

معصية. وأخرجه أحمد في مسنده (2880) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه أبو داود في سننه (3273) 3: 228 كتاب الأيمان والنذور، باب اليمين في قطيعة الرحم. وأخرجه النسائي في سننه (3792) 7: 12 كتاب الأيمان والنذور، اليمين فيما لا يملك. وأخرجه أحمد في مسنده (6693) طبعة إحياء التراث.

بنذرك)) [1] . وفي لفظ عن بريدة قال: ((خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض مغازيه فلما انصرف جاءت جارية سوداء فقالت: يا رسول الله إني كنت نذرت إن ردك الله صالحا أن أضرب بين يديك بالدف وأتغنى فقال لها: إن كنت نذرت فاضربي وإلا فلا، فجعلت تضرب فدخل أبو بكر وهي تضرب ثم دخل علي وهي تضرب ثم دخل عثمان وهي تضرب ثم دخل عمر فألقت الدف تحت إستها ثم قعدت عليه. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن الشيطان ليخاف منك يا عمر إني كنت جالسا وهي تضرب فدخل أبو بكر وهي تضرب ثم دخل علي وهي تضرب ثم دخل عثمان وهي تضرب فلما دخلت أنت يا عمر ألقت الدف)) [2] رواه أحمد والترمذي وصححه. ولأنه لو حلف على فعل مباح بر بفعله فكذلك إذا نذره؛ لأن النذر كاليمين. وإن شاء تركه وعليه كفارة يمين ويتخرج أن لا كفارة فيه فإن أصحابنا قالوا فيمن نذر أن يعتكف أو يصلي في مسجد معين كان له أن يصلي ويعتكف في غيره بلا كفارة ومن نذر أن يتصدق بماله كله أجزأه الصدقة بثلثه بلا كفارة وهذا مثله. وقال مالك والشافعي: لا ينعقد نذره؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا نذر إلا ما ابتغي به وجه الله)) [3] . وقد روى ابن عباس قال: ((بينا النبي صلى الله عليه وسلم يخطب إذا هو برجل قائم فسأل عنه. فقالوا: أبو إسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم وأن يصوم. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه)) [4] رواه البخاري

وابن (1) أخرجه أبو داود في سننه (3312) 3: 237 كتاب الأيمان والنذور، باب ما يؤمر به من الوفاء بالنذر. (2) أخرجه الترمذي في جامعه (3690) 5: 620 كتاب المناقب، باب في مناقب عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وأخرجه أحمد في مسنده (22480) طبعة إحياء التراث. (3) أخرجه أبو داود في سننه (2192) 2: 258 تفريع أبواب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح. وأخرجه أحمد في مسنده (6732) 2: 185. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (6326) 6: 2465 كتاب الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك وفي معصية. وأخرجه أبو داود في سننه (3300) 3: 235 كتاب الأيمان والنذور، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2136) 1: 690 كتاب الكفارات، باب من خلط في نذره طاعة بمعصية.

ماجة وأبو داود. ولم يأمره بكفارة. ولأنه نذر غير موجب لفعل ما نذره فلم يوجب كفارة كنذر المستحيل. ولنا ما تقدم في القسم الذي قبله. ومن هذا القسم إذا نذر فعل مكروه كطلاق امرأته فإنه مكروه بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((أبغض الحلال إلى الله الطلاق)) [1] فالمستحب أن لا يفي ويكفر فإن وفى بنذره فلا كفارة عليه والخلاف فيه كالذي قبله.

Mas'alah: What is the ruling on a vow to perform an obligatory act (nadhr al-wajib) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2211

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Vows > Vows of Obedience

القسم السادس: نذر الواجب؛ كالصلاة المكتوبة فقال أصحابنا: لا ينعقد نذره وهو

قول الشافعية؛ لأن النذر التزام ولا يصح التزام ما هو لازم له ويحتمل أن ينعقد نذره موجبا لكفارة يمين إن تركه كما لو حلف على فعله فإن النذر كاليمين وقد سماه النبي صلى الله عليه وسلم يمينا، وكذلك لو نذر معصية أو مباحا لم يلزمه ويكفر إذا لم يفعله.

Mas'alah: What is the ruling on a vow to do something impossible (al-mustahil) in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2211

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Vows > Conditions for Validity of a Vow

القسم السابع: نذر المستحيل كصوم أمس فهذا لا ينعقد ولا يوجب شيئا؛ لأنه لا يتصور انعقاده ولا الوفاء به ولو حلف على فعله لا تلزمه كفارة فالنذر أولى وعقد الباب في صحيح المذهب: أن النذر كاليمين وموجبه موجبها إلا في لزوم الوفاء به إذا كان قربة وأمكنه فعله. ودليل هذا الأصل قول النبي صلى الله عليه وسلم لأخت عقبة لما نذرت المشي فلم تطقه: ((ولتكفر يمينها)) [2] ، وفي رواية: ((ولتصم ثلاثة أيام)) [3] قال أحمد: إليه أذهب. (1) أخرجه أبو داود في سننه (2178) 2: 255 كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2018) 1: 650 كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد. (2) سبق تخريجه ص: 515. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3293) 3: 233 كتاب الأيمان والنذور، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية. وأخرجه الترمذي في جامعه (1544) 4: 116 كتاب النذور والأيمان، باب. وأخرجه النسائي في سننه (3815) 7: 20 كتاب الأيمان والنذور، إذا حلفت المرأة لتمشي حافية غير مختمرة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2134) 1: 689 كتاب الكفارات، باب من نذر أن يحج ماشيا.

وعن عقبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((كفارة النذر كفارة اليمين)) [1] رواه أحمد ومسلم. ولأنه قد ثبت أن حكمه حكم اليمين في أحد أقسامه وهو [2] نذر اللجاج فكذلك في سائره سوى ما استثناه الشرع.

Mas'alah: What is the ruling on a vow to give all one's wealth in charity?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2212

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Vows > Vows Involving Wealth or Charity

مسألة: (ومن نذر أن يتصدق بماله كله أجزأه أن يتصدق بثلاثة؛ كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لأبي لبابة حين قال: ((إن من توبتي يا رسول الله أن أنخلع من مالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: يجزئك الثلث)) [3] . أما إذا نذر أن يتصدق بماله كله فإنه يجزئه ثلثه، وبهذا قال الزهري ومالك. وروى الحسن بن إسحاق الخرقي عن أحمد قال: سألته عن رجل قال: جميع ما أملك في المساكين صدقة قال: كفارته [4] كفارة اليمين. قال: وسئل عن رجل قال: ما يرث عن فلان فهو للمساكين فذكروا أنه قال: يطعم عشرة مساكين. وقال ربيعة: يتصدق منه بقدر الزكاة؛ لأن المطلق محمول على معهود الشرع ولا يجب في الشرع إلا قدر الزكاة. وقال أبو حنيفة: يتصدق بالمال الزكوي كله، وعنه في غيره روايتان: إحداهما: يتصدق به. والثانية: لا يلزمه منه شيء. وقال الشافعي: يتصدق بماله كله؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من نذر أن يطيع الله (1) أخرجه مسلم في صحيحه (1645) 3: 1265 كتاب النذر، باب في كفارة النذر. وأخرجه أبو داود في سننه (3323) 3: 241 كتاب الأيمان والنذور، باب من نذر نذرا لم يسمه. وأخرجه

النسائي في سننه (3832) 7: 26 كتاب الأيمان والنذور، كفارة النذر. وأخرجه أحمد في مسنده (16850) طبعة إحياء التراث. (2) في الأصل: وهذا. وما أثبتناه من المغني 11: 338. (3) سيأتي تخريجه ص: 519. (4) زيادة من المغني 11: 339.

فليطعه)) [1] . ولأنه نذر طاعة فيلزمه الوفاء به؛ كنذر الصلاة والصيام. ولنا ما روى الحسين بن السائب بن أبي لبابة ((أن أبا لبابة بن عبد المنذر لما تاب الله عليه قال: يا رسول الله! إن من توبتي أن أهجر دار قومي وأساكنك، وأن أنخلع من مالي صدقة لله عز وجل ولرسوله. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: يجزئ عنك الثلث)) [2] رواه أحمد. قالوا: ليس هذا بنذر وإنما أراد الصدقة بجميعه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاقتصار على ثلثه كما أمر سعدا حين أراد الوصية بجميع ماله بالاقتصار على الوصية بثلثه وليس هذا محل النزاع إنما النزاع فيمن نذر الصدقة بجميعه؟ قلنا: عنه جوابان: أحدهما: أن قوله: ((يجزئك عنك الثلث)) دليل على أنه أتى بلفظ يقتضي الإيجاب؛ لأنها إنما تستعمل غالبا في الواجبات، ولو كان مخيرا بإرادة الصدقة لما لزمه شيء يجزئ عنه بعضه. الثاني: أن منعه من الصدقة بزيادة على الثلث دليل على أنه ليس بقربة؛ لأن النبي عليه السلام لا يمنع أصحابه من القرب ونذر ما ليس بقربة لا يلزم الوفاء به وما قاله أبو حنيفة قد سبق الكلام عليه وما قاله ربيعة لا يصح فإن هذا ليس بزكاة ولا في معناها فإن الصدقة وجبت لإغناء الفقراء ومواساتهم وهذه صدقة تبرع بها صاحبها تقربا إلى الله تعالى ثم إن المحمول على معهود الشرع المطلق وهذه صدقة معينة غير مطلقة ثم يبطل بما لو نذر صياما فإنه لا يحمل

Mas'alah: What is the ruling on a vow to fast by an elderly person unable to fast in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2213

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Vows > Vows of Fasting

على صوم رمضان وكذلك الصلاة. مسألة: (ومن نذر أن يصوم وهو شيخ كبير [3] لا يطيق الصيام كفر كفارة يمين (1) سبق تخريجه ص: 511. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3319) 3:240 كتاب الأيمان والنذور، باب فيمن نذر أن يتصدق بماله. وأخرجه أحمد في مسنده (16124) 3: 502. (3) زيادة من المغني 11: 342.

وأطعم لكل يوم مسكينا) . أما من نذر طاعة لا يطيقها أو كان قادرا عليها فعجز عنها فعليه كفارة يمين؛ لما روى عقبة بن عامر قال: ((نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله حافية فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتيته فقال: لتمش ولتركب)) [1] متفق عليه. وعن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من نذر نذرا لا يطيقه فكفارته كفارة يمين)) [2] رواه أبو داود. فإذا كفر وكان المنذور غير الصيام لم يلزمه شيء آخر وإن كان صياما فعن أحمد روايتان: إحداهما: يلزمه لكل يوم إطعام مسكين. قال القاضي: وهذه أصح؛ لأنه صوم وجد سبب إيجابه عينا، فإذا عجز عنه لزمه أن يطعم عن كل يوم مسكينا كصوم رمضان. ولأن المطلق من كلام الآدميين يحمل على المعهود شرعا، ولو عجز عن الصوم المشروع أطعم كل يوم كذلك إذا عجز عن الصوم المنذور. والثانية: لا يلزمه شيء آخر من إطعام ولا غيره وهي أصح عندي؛ لقوله: ((ومن نذر نذرا لا يطيقه فكفارته كفارة يمين)) [3] ، وهذا يقتضي أن تكون كفارة اليمين جميع كفارته. ولأنه نذر عجز عن الوفاء به فكان الواجب فيه كفارة يمين كسائر النذور. ولأن موجب النذر موجب اليمين إلا

مع إمكان الوفاء إذا كان قربة ولا يصح قياسه على صوم رمضان لوجهين: أحدهما: أن رمضان يطعم عنه عند العجز بالموت فكذلك في الحياة وهذا بخلافه. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1767) 2: 660 كتاب الحج، باب من نذر المشي إلى الكعبة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1644) 3: 1264 كتاب النذر، باب من نذر أن يمشي إلى الكعبة. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3322) 3: 241 كتاب الأيمان والنذور، باب من نذر نذرا لا يطيقه. (3) سبق قريبا.

ولأن صوم رمضان آكد بدليل وجوب الكفارة بالجماع فيه وعظم إثم من أفطر بغير عذر. الثاني: أن قياس المنذور على المنذور أولى من قياسه على المفروض بأصل الشرع. ولأن هذا قد وجبت فيه كفارة وأجزأت عنه بخلاف المشروع. وقولهم: إن المطلق من كلام الآدمي محمول على المعهود في الشرع. قلنا: ليس هذا بمطلق وإنما هو منذور معين. قال صاحب المغني: ويتخرج أن لا تلزمه كفارة في العجز عنه كما لو عجز عن الواجب بأصل الشرع.

Mas'alah: What is the ruling on a temporary inability to fulfill a vow?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2215

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Vows > Expiation for Invalid or Broken Vows

فصل وإن عجز لعارض يرجى زواله من مرض ونحوه انتظر زواله ولا تلزمه كفارة ولا غيرها؛ لأنه لم يفت الوقت فيشبه المريض في شهر رمضان فإن استمر عجزه إلى أن صار غير مرجو الزوال صار إلى الكفارة والفدية على ما ذكرنا من الخلاف فيه فإن كان العجز المرجو الزوال عن صوم معين فات وقته انتظر الإمكان ليقضيه، وهل

تلزمه لفوات الوقت كفارة؟ على روايتين، ذكرهما أبو الخطاب: إحداهما: تجب الكفارة؛ لأنه أخل بما نذره على وجهه فلزمته الكفارة؛ كما لو نذر المشي إلى بيت الله الحرام فعجز. ولأن النذر كاليمين، ولو حلف ليصومن هذا الشهر فأفطره لعذر لزمته كفارة كذا هاهنا. والثانية: لا يلزمه؛ لأنه أتى بصيام أجزأ عن نذره من غير تفريطه. فلم تلزمه كفارة؛ كما لو صام ما عينه. وإن نذر غير الصيام فعجز عنه كالصلاة ونحوها فليس عليه إلا الكفارة بغير خلاف؛ لأن الشرع لم يجعل لذلك بدلا يصار إليه فوجبت الكفارة لمخالفته نذره فقط وإن عجز عنه لعارض فحكمه حكم الصيام فيما فصلناه.

Mas'alah: What is the minimum required for a vow of fasting or prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2216

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Vows > Vows of Fasting

مسألة: (وإذا نذر صياما ولم يسم عددا ولم ينوه فأقل ذلك صوم يوم وأقل الصلاة ركعتان) . أما إذا نذر صياما مطلقا فأقل ذلك صوم يوم لا خلاف فيه؛ لأنه ليس في الشرع صوم مفرد أقل من يوم فلزمه؛ لأنه اليقين وأما الصلاة ففيها روايتان: إحداهما: يجزئه ركعة. نقلها إسماعيل بن سعيد؛ لأن أقل الصلاة ركعة فإن الوتر صلاة مشروعة وهي ركعة واحدة. وروي عن عمر أنه تطوع بركعة واحدة. والثانية: لا يجزئه إلا ركعتان وبه قال أبو حنيفة؛ لأن أقل صلاة وجبت بالشرع ركعتان فوجب حمل النذر عليه، وأما الوتر فهو نفل والنذر فرض فحمله على المفروض أولى. ولأن الركعة لا تجزئ في الفرض فلا تجزئ في النفل كالسجدة، وللشافعي قولان كالروايتين، وأما إن عين بنذره عددا لزمه قل أو كثر؛ لأن النذر ثابت بقوله

فكذلك عدده فإن نوى عددا فهو كما لو سماه؛ لأنه نوى بلفظه ما يحتمله فلزمه حكمه كاليمين.

Mas'alah: What is the ruling on vowing to walk to the Sacred House of Allah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2216

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Vows > Vows of Pilgrimage and Circumambulation

مسألة: (وإذا نذر المشي إلى بيت الله الحرام لم يجزئه إلا أن يمشي في حج أو عمرة، فإن عجز عن المشي ركب وكفر كفارة يمين) . أما من نذر المشي إلى بيت الله الحرام لزمه الوفاء بنذره. وبهذا قال مالك والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر ولا نعلم فيه خلافا وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، ومسجدي هذا، والمسجد الأقصى)) [1] متفق عليه من حديث أبي هريرة. ولا يجزئه المشي إلا في حج أو عمرة. وبه قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا، وذلك لأن المشي المعهود في الشرع هو المشي في حج أو عمرة، فإذا أطلق الناذر حمل على المعهود الشرعي، ويلزمه المشي فيه لنذره بالمشي فإن عجز عن المشي ركب وعليه كفارة (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1132) 1: 398 أبواب التطوع، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة. وأخرجه مسلم في صحيحه (1397) 2: 1014 كتاب الحج، باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد.

يمين. وعن أحمد رواية أخرى أنه يلزمه دم وهو قول للشافعي وأفتى به عطاء؛ لما روى ابن عباس ((أن أخت عقبة بن عامر نذرت المشي إلى بيت الله الحرام فأمرها

النبي صلى الله عليه وسلم أن تركب وتهدي هديا)) [1] رواه أحمد وأبو داود وفيه ضعف. ولأنه أخل بواجب في الإحرام. فلزمه هدي؛ كتارك الإحرام من الميقات. وعن ابن عمر وابن الزبير قالا: يحج من قابل ويركب ما مشى ويمشي ما ركب ونحوه. قال ابن عباس وزاد فقال: ويهدي. وهذا قول مالك. وقال أبو حنيفة: عليه هدي، سواء عجز عن المشي أو قدر عليه، وأقل الهدي شاة. وقال الشافعي: لا يلزمه مع العجز كفارة بحال، إلا أن يكون النذر مشيا إلى بيت الله الحرام فهل يلزمه هدي؟ فيه قولان، وأما غيره فلا يلزمه مع العجز شيء. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لأخت عقبة بن عامر حين نذرت المشي إلى بيت الله: ((لتمش ولتركب)) [2] ، و ((تكفر يمينها)) [3] ، وفي رواية ((ولتصم ثلاثة أيام)) [4] ، وقوله عليه السلام: ((كفارة النذر كفارة اليمين)) [5] . ولأن المشي مما لا يوجبه الإحرام فلم يجب الدم بتركه كما لو نذر صلاة ركعتين فتركهما وحديث الهدي ضعيف وهذا حجة على الشافعي حيث أوجب الكفارة عليها مع العجز. فإن قيل: فالنبي عليه السلام أوجب الكفارة عليها من غير ذكر العجز. (1) أخرجه أبو داود في سننه (3296) 3: 234 كتاب الأيمان والنذور، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية. وأخرجه أحمد في مسنده (2140) طبعة إحياء التراث. (2) سبق تخريجه ص: 520. (3) سبق تخريجه ص: 515. (4) سبق تخريجه ص: 517. (5) سبق تخريجه ص: 518.

قلنا: يتعين حمله على حالة العجز؛ لأن المشى قربة؛ لأنه مشي إلى عبادة والمشي إلى العبادة أفضل. ولهذا روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يركب في عيد ولا جمعة ولا جنازة فلو كانت قادرة على المشي لأمرها به ولم يأمرها بالركوب والتكفير. ولأن المشي المقدور عليه لا يخلو من أن يكون واجبا أو مباحا فإن كان

واجبا لزم الوفاء به وإن كان مباحا لم تجب الكفارة بتركه عند الشافعي وقد أوجب الكفارة هاهنا وترك ذكره في الحديث إما لعلم النبي صلى الله عليه وسلم بحالها وعجزها وإما لأن الظاهر من حال المرأة العجز عن المشي إلى مكة أو يكون قد ذكر في الخبر فترك الراوي ذكره، وقول أصحاب أبي حنيفة أنه أخل بواجب في الحج قلنا: المشي لم يوجبه الإحرام ولا هو من مناسكه فلم يجب بتركه هدي؛ كما لو نذر صلاة ركعتين في الحج فلم يصلهما، وأما إن ترك المشي مع إمكانه فقد أساء وعليه كفارة أيضا لتركه صفة النذر. وقياس المذهب: أن يلزمه اسئناف الحج ماشيا لتركه صفة المنذور كما لو نذر صوما متتابعا فأتى به متفرقا، وإن عجز عن المشي بعد الحج كفر وأجزأ وإن مشى بعض الطريق وركب بعضا. فعلى هذا القياس يحتمل أن يكون كقول ابن عمر وهو أن يحج فيمشي ما ركب ويركب ما مشى، ويحتمل أن لا يجزئه إلا حج يمشي في جميعه؛ لأن ظاهر النذر يقتضي هذا. ووجه القول الأول: أنه لا يلزمه بترك المشي المقدور عليه أكثر من كفارة أن المشي ليس بمقصود في الحج ولا ورد الشرع باعتبار في موضع فلم يلزم بتركه أكثر من كفارة؛ كما لو نذر التحفي وشبهه، وفارق التتابع في الصيام فإنها صفة مقصودة فيه اعتبرها الشرع في صيام الكفارات كفارة الظهار والجماع واليمين.

Mas'alah: What is the ruling on vowing to free a slave?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2218

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Vows > Vows Involving Wealth or Charity

مسألة: (وإذا نذر عتق رقبة فهي التي تجزئ عن الواجب، إلا أن يكون نوى رقبة بعينها) . يعني: لا يجزئه إلا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب المضرة بالعمل وهي التي

تجزئ في الكفارة؛ لأن النذر المطلق يحمل على المعهود في الشرع والواجب بأصل الشرع كذلك

وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. وأما إن نوى رقبة بعينها أجزأه عتقها أي رقبة كانت؛ لأنه نوى بلفظه ما يحتمله، وإن نوى ما يقع عليه اسم الرقبة أجزأه ما نواه فإن المطلق يتقيد بالنية كما يتقيد بالقرينة اللفظية فإن أحمد قال فيمن نذر عتق عبد بعينه فمات قبل أن يعتقه: تلزمه كفارة يمين ولا يلزمه عتق عبد؛ لأن هذا شيء فإنه على حديث عقبة بن عامر، وإليه أذهب في الفائت وما عجز عنه.

Mas'alah: What is the ruling on vowing to fast a month from the day someone arrives?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2219

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Vows > Vows of Fasting

مسألة: (وإذا نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان فقدم في أول شهر رمضان أجزأ صيامه لرمضان ونذره) . ظاهر كلام الخرقي: أن نذر هذا منعقد لكن صيامه يجزئ عن النذر ورمضان، وهو قول أبي يوسف وهو قياس قول ابن عباس؛ لأنه نذر صوما في وقت وقد صام فيه. وقال القاضي: ظاهر كلام الخرقي أن النذر غير منعقد؛ لأن نذره وافق زمنا يستحق صومه فلم ينعقد نذره؛ كنذر صوم رمضان. قال: والصحيح عندي صحة النذر؛ لأنه نذر طاعة يمكن الوفاء به غالبا فانعقد كما لو وافق شعبان. فعلى هذا يصوم رمضان ثم يقضي ويكفر وهذا اختيار أبي بكر. ونقل جعفر بن محمد عن أحمد أن عليه القضاء، وقول الخرقي أجزأه صيامه لرمضان ونذره: دليل على أن نذره انعقد عنده لولا ذلك لما كان صومه عن نذره. وقد نقل أبو طالب عن أحمد

فيمن نذر أن يحج وعليه حجة مفروضة فأحرم عن النذر وقعت عن المفروض ولا يجب عليه شيء آخر وهذا مثل قول الخرقي. وفائدة انعقاد نذره: لزوم الكفارة بتركه وأنه لو لم ينوه لنذره لزمه قضاؤه وعلى هذا لو وافق نذره بعض رمضان وبعض شهر آخر إما شعبان وإما شوال لزمه صوم ما خرج عن رمضان ويتمه من رمضان ولو قال: لله علي صوم رمضان فعلى قياس قول الخرقي يصح نذره ويجزئه صيامه عن الأمرين وتلزمه الكفارة إن أخل به وعلى قول القاضي لا ينعقد نذره وهو مذهب الشافعي؛ لأنه لا يصح صومه عن النذر فأشبه الليل. ولنا أن النذر يمين فينعقد في الواجب موجبا للكفارة كاليمين بالله تعالى.

Mas'alah: What is the ruling on a vow to fast on the day someone arrives if it falls on Eid?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2220

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Vows > Vows of Fasting

مسألة: (ومن نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فقدم يوم فطر أو أضحى لم يصمه وصام يوما مكانه وكفر كفارة يمين) . أما إذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فإن نذره صحيح وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي؛ لأنه زمن يصح فيه صوم التطوع فانعقد نذره لصومه؛ كما لو أصبح صائما تطوعا فقال: لله علي أن أصوم يومي. إذا ثبت هذا فإنه إن علم بقدومه من الليل فنوى صومه وكان يوما يجوز فيه صوم النذر فإنه يصح صومه ويجزئه؛ لأنه وفى بنذره. وإن قدم يوم فطر أو أضحى فاختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة فعنه لا يصومه ويقضي ويكفر. نقله عن أحمد جماعة وهو قول أكثر أصحابنا. والرواية الثانية: يقضي ولا كفارة عليه، وهو قول الحسن وأحد قولي الشافعي؛ لأنه فاته والصوم الواجب بالنذر فلزمه قضاؤه؛ كما لو تركه نسيانا

ولم يلزمه كفارة؛ لأن الشرع منعه من صومه فهو كالمكره. وعن أحمد رواية ثالثة: إن صامه صح صومه، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه وفى بما نذر فأشبه ما لو نذر معصية ففعلها ويتخرج أن يكفر من غير قضاء؛ لأنه وافق يوما صومه حرام فكان موجبه الكفارة كما لو نذرت المرأة صوم يوم حيضها. قال صاحب المغني: ويتخرج أن لا يلزمه شيء من كفارة ولا قضاء بناء على من نذر المعصية، وهذا قول مالك والشافعي في أحد قوليه بناء على نذر المعصية. ووجه قول الخرقي: أن النذر ينعقد؛ لأنه نذر نذرا يمكن الوفاء به غالبا فكان منعقدا كما لو وافق غير يوم العيد ولا يجوز أن يصوم يوم العيد؛ لأن الشرع حرم صومه فأشبه زمن الحيض ولزمه القضاء؛ لأنه نذر منعقد وقد فاته الصيام بالعذر ولزمته الكفارة لفواته كما لو فاته بمرض وإن وافق يوم حيض أو نفاس فهو كما لو وافق يوم فطر أو أضحى، إلا أنه لا يصومه بغير خلاف علمناه.

Mas'alah: What is the ruling on a vow to fast on the day someone arrives if it falls on the days of Tashriq?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2220

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Vows > Vows of Fasting

مسألة: (وإن وافق قدومه يوما من أيام التشريق صامه في إحدى الروايتين عن أبي عبدالله رضي الله عنه، والرواية الأخرى: لا يصومه ويصوم يوما مكانه ويكفر

كفارة يمين) . اختلفت الرواية عن أبي عبدالله في صيام أيام التشريق عن الفرض وقد ذكرنا ذلك في الصيام فإن قلنا يصومها عن الفرض صامها هاهنا وأجزأته، وإن قلنا لا يصومها فحكمها حكم من وافق يوم العيد وقد مضى.

Mas'alah: What is the ruling on a vow to fast a consecutive month if one falls ill or a woman menstruates during it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2221

مسألة: (ومن نذر أن يصوم شهرا متتابعا ولم يسمه فمرض في بعضه فإذا عوفي بنى وكفر كفارة يمين، وإن أحب أتى بشهر متتابع ولا كفارة عليه. وكذلك المرأة إذا نذرت صيام شهر متتابع وحاضت فيه) . أما من نذر صياما متتابعا غير معين ثم أفطر فيه لم يخل من حالين: أحدهما: أن يفطر لعذر من مرض أو حيض ونحوهما فهذا مخير بين أن يبتدئ الصوم ولا شيء عليه؛ لأنه أتى بالمنذور على وجهه وبين أن يبني على صيامه ويكفر؛ لأن الكفارة تلزم لتركه المنذور وإن كان عاجزا، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أخت عقبة بالكفارة لعجزها عن المشي. ولأن النذر كاليمين، ولو حلف ليصومن متتابعا ثم لم يأت به متتابعا لزمته الكفارة وإنما جاز له البناء هاهنا؛ لأن الفطر لعذر لا يقطع التتابع حكما بدليل أنه لو أفطر في صيام الشهرين المتتابعين من عذر كان له البناء فإن كان العذر يبيح الفطر كالسفر فهل يقطع التتابع؟ فيه وجهان: أحدهما: يقطعه؛ لأنه يفطر باختياره. والثاني: لا يقطعه؛ لأنه عذر في فطر رمضان فأشبه المرض. الحال الثاني: أن يفطر لغير عذر فهذا يلزمه استئناف الصيام ولا كفارة عليه؛ لأنه ترك التتابع المنذور لغير عذر مع إمكان الإتيان به فلزمه فعله كما لو نذر صوما معينا فصام قبله. وبهذا قال الشافعي إلا في الكفارة فإنه لا يوجبها في النذر وقد ذكرنا دليل وجوبها.

Mas'alah: What is the ruling on a vow to fast a specific month if one breaks the fast without an excuse?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2221

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Vows > Vows of Fasting

مسألة: (ومن نذر أن يصوم شهرا بعينه فأفطر يوما لغير عذر ابتدأ شهرا وكفر كفارة يمين) .

أما إذا نذر صوم شهر معين فأفطر في أثنائه لم يخل من حالين: أحدهما: أفطر لغير عذر ففيه روايتان: إحداهما: ينقطع صومه ويلزمه استئنافه؛ لأنه صوم يجب متتابعا بالنذر فأبطله الفطر لغير عذر كما لو شرط التتابع وفارق رمضان فإن تتابعه بالشرع لا بالنذر وهاهنا أوجبه على نفسه على صفة ثم فوتها فأشبه ما لو شرطه متتابعا. والثانية: لا يلزمه الاستئناف، إلا أن يكون شرط التتابع وهذا قول الشافعي؛ لأن وجوب التتابع ضرورة التعيين لا بالشرط فلم يبطله الفطر في أثنائه كشهر رمضان. ولأن الاستئناف يجعل الصوم في الوقت الذي لم يعينه والوفاء بنذره في غير وقته وتفويت يوم واحد لا يوجب تفويت غيره من الأيام. فعلى هذا يكفر عن فطره ويقضي يوما مكانه بعد إتمام صومه وهذا أقيس. وعلى الرواية الأولى يلزمه الاستئناف عقيب اليوم الذي أفطر فيه ولا يجوز تأخيره؛ لأن باقي الشهر منذور فلا يجوز ترك الصوم فيه، وتلزمه كفارة أيضا لإخلاله بصوم هذا اليوم الذي أفطره. الحال الثاني: أفطر لعذر فإنه يبني على ما مضى من صيامه ويقضي ويكفر هذا قياس المذهب. وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى أنه لا كفارة عليه وهو مذهب مالك والشافعي؛ لأن المنذرو محمول على المشروع ولو أفطر رمضان لعذر لم يلزمه إلا

القضاء. ولنا أنه فات ما نذره فلزمته كفارة؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم لأخت عقبة بن عامر: ((ولتكفر يمينها)) [1] وفارق رمضان فإنه لو أفطر لغير عذر لم تجب عليه كفارة في مشهور المذهب إلا في الجماع.

Mas'alah: What is the ruling on a vow to fast if the person dies before fulfilling it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2222

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Vows > Fulfillment of Vows on Behalf of the Deceased

مسألة: (ومن نذر أن يصوم فمات قبل أن يأتي به صام عنه ورثته من أقاربه (1) سبق تخريجه ص: 515.

Mas'alah: What is the ruling on a guardian fulfilling a deceased person's vow of obedience?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2223

Index: Kitab al-Ayman (Oaths) > Vows > Fulfillment of Vows on Behalf of the Deceased

وكذلك كلما كان من نذر طاعة) . يعني: من نذر حجا أو صياما أو صدقة أو عتقا أو اعتكافا أو صلاة أو غيره من الطاعات ومات قبل فعله فعله الولي عنه. وعن أحمد في الصلاة لا يصلي عن الميت؛ لأنها لا بدل لها بحال، وأما سائر الأعمال فيجوز أن ينوب الولي عنه فيها وليس بواجب عليه لكن يستحب له ذلك على سبيل الصلة له والمعروف، وأفتى بذلك ابن عباس في امرأة نذرت أن تمشي إلى قباء فماتت ولم تقضه أن تمشي ابنتها عنها. وقال مالك: لا يمشي أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد ولا يصوم عنه وكذلك سائر أعمال البدن قياسا على الصلاة. وقال الشافعي:

يقضى عنه الحج ولا تقضى الصلاة قولا واحدا، ولا يقضى الصوم في أحد القولين، ويطعم عنه عن كل يوم مسكين؛ لأن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من مات وعليه صيام شهر فيطعم عنه مكان كل يوم مسكين)) [1] رواه ابن ماجة. وقال أهل الظاهر: يجب القضاء على وليه لظاهر الأخبار الواردة فيه وجمهور عامة أهل العلم على أن ذلك ليس بواجب على الولي إلا أن يكون حقا في المال ويكون للميت تركة وأمر النبي صلى الله عليه وسلم في هذا محمول على الندب والاستحباب بدليل قرائن في الخبر: منها: أن النبي عليه السلام شبهه بالدين، وقضاء الدين عن الميت لا يجب على الوارث ما لم يخلف تركه يقضي منها. ومنها: أن السائل سأل النبي صلى الله عليه وسلم هل يفعل ذلك أو لا؟ وجوابه يختلف باختلاف مقتضى سؤاله فإن كان مقتضاه السؤال عن الإباحة فالأمر في جوابه يقتضي الإباحة وإن كان السؤال عن الإجزاء فأمره يقتضي الإجزاء كقولهم: ((أنصلي في مرابض الغنم؟ قال: (1) أخرجه الترمذي في جامعه (718) 3: 96 كتاب الصوم، باب ما جاء من الكفارة. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1757) 1: 558 كتاب الصيام، باب من مات وعليه صيام رمضان قد فرط فيه.

صلوا في مرابض الغنم)) [1] وإن كان سؤالهم عن الوجوب فأمره يقتضي الوجوب كقولهم: ((أنتوضأ من لحوم الإبل؟ قال: توضؤوا من لحوم الإبل)) [2] وسؤال السائل في مسألتنا كان عن الإجزاء فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالفعل يقتضيه لا غير. ولنا على جواز الصيام عن الميت ما روت عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من مات وعليه صيام صام عنه وليه)) [3] . وعن ابن عباس قال: ((جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأصوم عنها؟ قال: لو كان على أمك دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم قال:

فدين الله أحق أن يقضى)) [4] . وفي رواية قال: ((جاءت امرأة إلى رسول الله فقالت: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم أفأصوم عنها؟ قال: أرأيت لو كان على أمك دين فقضيته أكان يؤدى ذلك عنها؟ قالت: نعم قال: فصومي عن أمك)) [5] أخرجاهن. وعن ابن عباس ((أن سعد بن عبادة الأنصاري استفتى النبي صلى الله عليه وسلم في نذر كان على أمه فماتت قبل أن تقضيه فأفتاه أن يقضيه فكانت سنة بعد)) [6] رواه أبو داود والنسائي. وهو شرط الصحيح وهذا صريح في الصوم وذكرنا مثله في الحج وهو مطلق في النذر وما عدا المذكور في الحديث يقاس عليه، وحديث ابن عمر في الصوم الواجب (1) أخرجه أحمد في مسنده (20510) طبعة إحياء التراث. (2) ر. تخريج الحديث السابق. (3) أخرجه البخاري في صحيحه (1851) 2: 690 كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1147) 2: 803 كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (1852) 2: 690 كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1148) 2: 804 كتاب الصيام، باب قضاء الصيام على الميت. (5) ر. تخريج الحديث السابق. (6) أخرجه البخاري في صحيحه (6320) 6: 2464 كتاب الأيمان والنذور، باب من مات وعليه نذر. وأخرجه مسلم في صحيحه (1638) 3: 1260 كتاب النذر، باب الأمر بقضاء النذر. وأخرجه أبو داود في سننه (3307) 3: 236 كتاب النذور والأيمان. وأخرجه الترمذي في جامعه (1546) 4: 117 كتاب النذور والأيمان، باب ما جاء في قضاء النذر عن الميت. وأخرجه النسائي في سننه (3817) 7: 20 كتاب الأيمان والنذور، من مات وعليه نذر.

بأصل الشرع ويتعين حمله عليه جميعا بين الحديثين ولو قدر التعارض لكانت

أحاديثنا أصح وأكثر وأولى بالتقديم. إذا ثبت هذا فإن الأولى أن يقضي النذر عنه وارثه وإن قضاه غيره أجزأ عنه كما لو قضى عنه دينه فإن النبي صلى الله عليه وسلم شبهه بالدين وقاسه عليه. ولأن ما يقضيه الوارث إنما هو تبرع منه وغيره مثله في التبرع وإن كان النذر في مال تعلق بتركته. والله تعالى أعلم.

Mas'alah: What is the ruling on an oath to do something without specifying a time?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1511

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

فصل إذا حلف ليفعلن شيئا ولم يعين له وقتا بلفظه ولا نيته فهو على التراخي أيضا فإن لفظه مطلق بالنسبة إلى الزمان كله فلا يتقيد بدون تقيده ولذلك لما قال الله تعالى في الساعة: {قل بلى وربي لتأتينكم} [سبأ:3] وقال تعالى: {قل بلى وربي لتبعثن ثم لتنبؤن بما عملتم} [التغابن:7] كان ذلك على التراخي. ولما قال تعالى: {لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين} [الفتح:27] كان على التراخي فإن الآية أنزلت في يوم الحديبية في سنة ست وتأخر الفتح إلى سنة ثمان وكذلك روي عن عمر أنه قال: ((قلت للنبي صلى الله عليه وسلم: أوليس كنت تحدثنا أنا سنأتي البيت ونطوف به؟ قال: بلى. فأخبرتك أنك آتيه (1) أخرجه البخاري في صحيحه (1) 1: 3 بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. وأخرجه مسلم في صحيحه (1907) 3: 1515 كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم: ((إنما الأعمال بالنية)) .

العام؟ قلت: لا. قال: فإنك آتيه ومتطوف به)) [1] . وهذا مما لا خلاف فيه.

Mas'alah: What is the basis for the legislation of oaths in the Quran, Sunnah, and consensus?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2122

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

كتاب الأيمان الأصل في مشروعيتها وثبوت حكمها الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب؛ فقول الله تعالى: {لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان. . . الآية} [المائدة:89] . وقال تعالى: {ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها} [النحل:91] . وأمر نبيه صلى الله عليه وسلم بالحلف في ثلاثة مواضع فقال: {ويستنبؤنك أحق هو قل إي وربي إنه لحق} [يونس:53] ، وقال: {قل بلى وربي لتأتينكم} [سبأ:3] ، وقال: {قل بلى وربي لتبعثن} [التغابن:7] . وأما السنة؛ فقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إني والله! إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها)) [1] أخرجاه. وكان أكثر قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم: ومصرف القلوب، ومقلب القلوب. ثبت هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي آي وأخبار سوى هذين كثير. وأجمعت الأمة على مشروعية اليمين وثبوت أحكامها ووضعها في الأصل لتوكيد المحلوف عليه.

Mas'alah: What constitutes an expiable oath in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2128

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (واليمين المكفرة أن يحلف بالله عز وجل أو باسم من أسمائه) . أجمع أهل العلم على أن من حلف بالله تعالى فقال: والله أو بالله أو تالله فحنث أن عليه

الكفارة. ولا نعلم في هذا خلافا إذا كان من أسماء الله تعالى التي لا يسمي بها سواه.

Mas'alah: What is the ruling on swearing by the Quran in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2128

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (أو بآية من القرآن) . أما الحلف بالقرآن أو بآية منه أو بكلام الله فإنه يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيها. وبهذا قال ابن مسعود والحسن ومالك والشافعي وعامة أهل العلم. وقال أبو حنيفة وأصحابه: ليس بيمين ولا تجب به كفارة فمنهم من زعم أنه مخلوق ومنهم من قال: لا تعهد اليمين به. ولنا أن القرآن كلام الله وصفة من صفات ذاته فتنعقد اليمين به كما لو قال: وجلال الله وعظمة الله، وقولهم: هو مخلوق. قلنا: هذا كلام المعتزلة وإنما الخلاف مع الفقهاء. وقد روي عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((القرآن كلام الله غير مخلوق)) [1] . وقال ابن عباس في قوله تعالى: {قرآنا عربيا غير ذي عوج} [الزمر:28] أي: غير مخلوق. وأما قولهم: لا يعهد اليمين به فيلزمهم قولهم: وكبرياء الله وعظمته وجلاله. إذا ثبت هذا فإن الحلف بآية منه كالحلف بجميعه؛ لأنها من كلام الله تعالى.

Mas'alah: What is the ruling on swearing by the trust of Allah (Amanat Allah)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2133

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (أو بأمانة الله) . قال القاضي: لا يختلف المذهب في أن الحلف بأمانة الله

يمين مكفرة وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: لا تنعقد اليمين بها إلا أن ينوي الحلف بصفة الله تعالى؛ لأن

الأمانة تطلق على الفرائض والودائع والحقوق. قال الله تعالى: {إنا عرضنا الأمانة على السماوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان} [الأحزاب:72] . وقال تعالى: {إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها} [النساء:58] يعني: الودائع والحقوق. وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك)) [1] ، وإذا كان اللفظ محتملا لم ينصرف إلى أحد محتمليه، إلا بنية أو دليل صارف إليه. ولنا: أن أمانة الله صفة له بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها إذا نوى ويجب حملها على ذلك عند الإطلاق لوجوه: أحدها: أن حملها على غير ذلك صرف ليمين المسلم إلى المعصية أو المكروه لكونه قسما بمخلوق. والظاهر من حال المسلم خلافه. والثاني: أن القسم في العادة يكون بالمعظم المحترم دون غيره وصفة الله أعظم حرمة وقدرا. الثالث: أن ما ذكروه من الفرائض والودائع لم يعهد القسم بها ولا يستحسن ذلك لو صرح به فكذلك لا يقسم بما هو عبارة عنه [2] . الرابع: أن أمانة الله المضافة إليه هي صفته وغيرها يذكر غير مضاف إليه كما ذكر في الآيات والخبر. الخامس: أن اللفظ عام في كل أمانة لله؛ لأن اسم الجنس إذا أضيف إلى معرفة أفاد الاستغراق فتدخل فيه أمانة الله التي هي صفته فتنعقد اليمين بها موجبة للكفارة كما لو نواها. إذا ثبت هذا فإنه يكره الحلف بالأمانة؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من حلف (1) أخرجه أبو داود في سننه (3535) 3: 290 كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده. وأخرجه الترمذي في جامعه (1264) 3: 564 كتاب البيوع، باب. (2) في الأصل: إنما هو عبارة عنها. وما أثبتناه من المغني 11: 208.

بالأمانة فليس منا)) [1] رواه أبو داود. وروي عن زياد بن حدير ((أن رجلا حلف عنده بالأمانة فجعل يبكي بكاء شديدا، فقال له الرجل: هل كان هذا يكره؟ قال: نعم. كان عمر ينهى عن الحلف بالأمانة أشد النهي)) .

Mas'alah: What slaves are freed when one swears by freeing all one's slaves in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2141

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

فصل وإذا حنث عتق عليه عبيده وإماؤه ومدبروه وأمهات أولاده ومكاتبوه والأشقاص التي يملكها من العبيد والإماء. وبهذا قال أبو ثور والمزني وابن المنذر. وعن أحمد رواية أخرى: لا يعتق الشقص إلا أن ينويه ولعله ذهب إلى أن الشقص لا يقع عليه اسم العبد. وقال أبو حنيفة وصاحباه: لا يعتق المكاتب وهو قول الشافعي؛ لأنه خارج عن ملك سيده وتصرفه فلم يدخل في اسم مماليكه كالحر. وقال الربيع: سماعي من الشافعي أنه يعتق. ولنا أنه مملوكه فيعتق كالمدبر ودليل كونه مملوكه قوله عليه السلام: ((المكاتب عبد (1) زيادة من السنن. (2) أخرجه الدارقطني في سننه (13-14) 4: 163-164 كتاب النذور. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10: 66 كتاب الأيمان، باب من جعل شيئا من ماله صدقة أو في سبيل الله...

ما بقي عليه درهم)) [1] ، وقوله لعائشة: ((اشتري بريرة وأعتقيها)) [2] ، وكانت مكاتبة ولا يصح شراء غير المملوك ولا عتقه. ولا يصح إعتاقه بالإجماع، وأحكامه أحكام العبيد. ولأنه مملوك فلا بد له من مالك. ولأنه يصح إعتاقه بالمباشرة

فيدخل في العتق بالتعليق كسائر عبيده. وأما الشقص فإنه مملوك له قابل للتحرير فيدخل في عموم لفظه.

Mas'alah: What evidence supports expiating an oath before breaking it in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2143

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك)) [1] . وفي لفظ: ((فكفر عن يمينك وائت الذي هو خير)) [2] متفق عليهما. وفي لفظ: ((إذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير)) [3] رواه النسائي وأبو داود. وهذا صريح في تقديم الكفارة على الحنث. ولأنه كفر بعد وجود السبب. فأجزأ؛ كما لو كفر بعد الجرح [4] وقبل الزهوق. والسبب هو اليمين بدليل قوله تعالى: {ذلك كفارة أيمانكم} [المائدة:89] ، وقوله: {قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم} [التحريم:2] . وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((وكفر عن يمينك)) [5] وتسمية الكفارة كفارة يمين. وبهذا ينفصل عما ذكروه فإن الحنث شرط وليس بسبب. وتعجيل حق المال بعد وجود سببه قبل وجود شرطه جائز، بدليل تعجيل الزكاة بعد وجود النصاب وقبل الحول وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الزهوق. قال ابن عبدالبر: العجب من أصحاب أبي حنيفة أجازوا تقديم الزكاة من غير أن يرووا فيها مثل هذه الآثار الواردة في تقديم الكفارة، ويأبون تقديم الكفارة مع كثرة الرواية الواردة فيها. والحجة في السنة ومن خالفها محجوج بها. وأما أصحاب الشافعي فهم محجوجون بالأحاديث مع أنهم قد احتجوا بها في (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6343) 6: 2472 كتاب كفارات الأيمان، باب الكفارة قبل الحنث

وبعده. وأخرجه مسلم في صحيحه (1652) 3: 1273 كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يمينا. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6248) 6: 2443 كتاب الأيمان والنذور. وأخرجه مسلم في الموضع السابق. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3278) 3: 229 كتاب الأيمان والنذور، باب الرجل يكفر قبل أن يحنث. وأخرجه النسائي في سننه (3784) 7: 4 كتاب الأيمان والنذور، الكفارة قبل الحنث. وأخرجه أحمد في مسنده (20647) 5: 63. (4) في الأصل: الخروج. وما أثبتناه من المغني 11: 224. (5) أخرجه ابن ماجة في سننه (2109) 1: 681 كتاب الكفارات، باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها.

البعض وخالفوها في البعض وفرقوا بين ما جمع بينه النص. ولأن الصيام نوع تكفير فجاز قبل الحنث كالتكفير بالمال، وقياس الكفارة على الكفارة أولى من قياسها على الصلاة المفروضة بأصل الوضع.

Mas'alah: Does a person break an oath by performing a void marriage or void purchase?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2149

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (وإن حلف أن لا ينكح فلانة أو لا اشتريت فلانة فنكحها نكاحا فاسدا أو اشتراها شراء فاسدا لم يحنث) . وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إذا قال لعبده: إن زوجتك أو بعتك فأنت حر فزوجه تزويجا فاسدا لم يعتق، وإن باعه بيعا فاسدا يملك به حنث؛ لأن البيع الفاسد عنده يثبت به الملك إذا اتصل به القبض. ولنا أن اسم البيع ينصرف إلى الصحيح بدليل أن قوله تعالى: {وأحل الله البيع}

[البقرة:275] وأكثر ألفاظه في البيع إنما ينصرف إلى الصحيح فلا يحنث بما دونه كما في النكاح وكالصلاة وغيرها وما ذكروه من ثبوت الملك به لا نسلمه. وقال ابن أبي موسى: لا يحنث بالنكاح الفاسد وهل يحنث بالبيع الفاسد؟ على روايتين. وقال أبو الخطاب: إن نكحها نكاحا مختلفا فيه مثل: أن يتزوجها بلا ولي ولا شهود أو باع في وقت النداء فعلى وجهين. وقال ابن أبي موسى: إن تزوجها تزويجا مختلفا فيه أو ملك ملكا مختلفا فيه حنث فيهما جميعا. ولنا أنه نكاح فاسد وبيع فاسد فلم يحنث بهما كالمتفق على فسادهما.

Mas'alah: Does a person break an oath by appointing an agent to do the forbidden act?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2149

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (ولو حلف أن لا يشتري فلانا ولا يضربه فوكل في الشراء والضرب حنث، إلا أن يكون له نية) . أما إذا حلف لا يفعل شيئا فوكل من فعله حنث إلا أن ينوي مباشرته بنفسه. ونحو

هذا قول مالك. وقال الشافعي: لا يحنث إلا أن ينوي بيمينه أن لا يستنيب في فعله أو يكون ممن لم تجر عادته بمباشرته؛ لأن إطلاق إضافة الفعل تقتضي مباشرته بدليل أنه لو وكله في البيع لم يجز للوكيل توكيل غيره، وإن حلف لا يبيع ولا يضرب فأمر من فعله فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه لم يحنث وإن كان ممن لا يتولاه كالسلطان ففيه قولان. وإن حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه فقيل له: فيه قولان، وقيل: يحنث قولا واحدا. وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن حلف لا يبيع فوكل من باع لم

يحنث، وإن حلف لا يضرب ولا يتزوج فوكل من فعله حنث. ولنا: أن الفعل يطلق على من وكل فيه وأمر به فيحنث به كما لو كان ممن لا يتولاه بنفسه، وكما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه أو لا يضرب فوكل من ضرب عند أبي حنيفة وقد قال الله: {ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله} [البقرة:196] ، وقال: {محلقين رؤوسكم ومقصرين} [الفتح:27] وكان هذا متناولا للاستنابة فيه. ولأن المحلوف عليه وجد من نائبه [فحنث به] [1] كما لو حلف لا يدخل دارا فأمر من حمله إليها، وقولهم إن إضافة الفعل إليه تقتضي المباشرة نمنعه ولا نسلم أنه إذا وكل في فعل يمتنع على الوكيل التوكيل فيه وإن سلمنا فلأن التوكيل يقصد فيه الأمانة والحذق والناس يختلفون فيهما فإذا عين واحدا لم تجز مخالفة تعيينه بخلاف اليمين، وأما إن نوى بيمينه المباشرة للمحلوف عليه أو كان سبب يمينه يقتضيها أو قرينة حاله تخصص بها؛ لأن إطلاقه تقيد بنيته أو بما دل عليها فأشبه ما لو صرح به بلفظه، وإن حلف ليشترين أو ليبيعن أو ليضربن فوكل من فعل ذلك بر؛ لما ذكرنا في طرف النفي ولذلك لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((رحم الله المحلقين)) [2] تناول من حلق بأمره. (1) زيادة من المغني 11: 240. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (1640) 2: 616 كتاب الحج، باب الحلق والتقصير عند الإحلال. وأخرجه مسلم في صحيحه (1301) 2: 945 كتاب الحج، باب تفضيل الحلق على التقصير وجواز التقصير.

Mas'alah: Does a person break an oath by doing the forbidden act forgetfully?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2151

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (ومن حلف بعتق أو طلاق أن لا يفعل شيئا ففعله ناسيا: حنث) . وبهذا قال ربيعة وأبو حنيفة وأصحابه ومالك وهو المشهور عن الشافعي. وعن أحمد: لا يحنث، وبه قال عطاء وإسحاق وابن المنذر؛ لأن الناسي لا يكلف حال نسيانه فلا يلزمه الحنث كالحلف بالله تعالى. ولنا أن هذا يتعلق به حق آدمي فتعلق الحكم به مع النسيان كالإتلاف. ولأنه حكم علق على شرط فيوجد بوجدان شرطه كالمنع من الصلاة بعد العصر وقد سبقت هذه المسألة في أول الباب.

Mas'alah: What is the ruling on interpreting one's oath in a way different from its apparent meaning?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2151

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (وإذا حلف فتأول في يمينه فله تأويله إذا كان مظلوما، وإن كان ظالما لم ينفعه تأويله؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((يمينك على ما يصدقك به صاحبك)) [1] . معنى التأويل: أن يقصد بكلامه محتملا يخالف ظاهره نحو أن يحلف أنه أخي يقصد بذلك أخوة الإسلام أو المشابهة، أو يقول: ما لفلان عندي وديعة ولا شيء ويعني بما الذي، أو يقول: ما فلان هاهنا ويعني موضعا بعينه، أو يقول: والله ما أكلت من هذا شيئا ولا أخذت منه يعني الباقي بعد أخذه وأكله، أو يقول: جواري أحرار يعني سفنه، ونسائي طوالق يعني نساءه الأقارب منه فهذا وأشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه إذا عناه بيمينه فهو تأويل؛ لأنه خلاف الظاهر ولا يخلو حال الحالف المتأول من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يكون مظلوما مثل من يستحلفه ظالم على شيء لو صدقه لظلمه أو ظلم غيره أو نال مسلما منه ضرر فهذا له تأويله. قال مهنا: سألت أحمد عن رجل له امرأتان اسم كل واحدة

منهما فاطمة فحلف بطلاق فاطمة ونوى التي ماتت قال: إن كان المستحلف له ظالما فالنية نية صاحب الطلاق، وإن كان المطلق هو الظالم فالنية نية المستحلف؛ لما روى سويد بن حنظلة (1) سيأتي تخريجه ص: 458.

قال: ((خرجنا نريد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدو له فتحرج القوم أن يحلفوا وحلفت أنه أخي فخلى عنه فأتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال: أنت كنت أبرهم وأصدقهم. المسلم أخو المسلم)) [1] رواه أحمد وابن ماجة. وفي حديث الإسراء المتفق عليه: ((مرحبا بالأخ الصالح والنبي الصالح)) [2] ، وقال عليه السلام: ((إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب)) [3] يعني: سعة المعاريض التي يوهم بها السامع غير ما عناه. قال محمد بن سيرين: الكلام أوسع من أن يكذب ظريف يعني: لا يحتاج أن يكذب لكثرة المعاريض، وخص الظريف بذلك يعني: به الكيس الفطن فإنه يفطن للتأويل فلا حاجة به إلى الكذب. الحال الثاني: أن يكون الحالف ظالما كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده فهذا ينصرف يمينه إلى ظاهر اللفظ الذي عناه المستحلف ولا ينفع الحالف تأويله، وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا؛ لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((يمينك على ما يصدقك به صاحبك)) [4] رواه أحمد ومسلم وابن ماجة والترمذي. وعنه أيضا: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((اليمين على نية المستحلف)) [5] رواه مسلم وابن (1) أخرجه أبو داود في سننه (3256) 3: 224 كتاب الأيمان والنذور، باب المعاريض في اليمين. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2119) 1: 685 كتاب الكفارات، باب من ورى في يمينه. وأخرجه أحمد في مسنده (16285) طبعة إحياء التراث. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (3213) 3: 1243 كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله عز وجل: {وهل

أتاك حديث موسى...} . وأخرجه مسلم في صحيحه (164) 1: 149 كتاب الإيمان، باب الإسراء برسول الله صلى الله عليه وسلم إلى السماوات وفرض الصلوات. (3) أخرجه البيهقي في سننه 10: 199 كتاب الشهادات، باب المعاريض فيها مندوحة عن الكذب. (4) أخرجه مسلم في صحيحه (1653) 3: 1274 كتاب الأيمان، باب يمين الحالف على نية المستحلف. وأخرجه أبو داود في سننه (3255) 3: 224 كتاب الأيمان والنذور، باب المعاريض في اليمين. وأخرجه الترمذي في جامعه (1354) 3: 492 كتاب الأحكام، باب ما جاء أن اليمين على ما يصدقه صاحبه. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2121) 1: 686 كتاب الكفارات، باب من ورى في يمينه. وأخرجه أحمد في مسنده (8360) 2: 331. (5) أخرجه مسلم في صحيحه (1653) 3: 1274 كتاب الأيمان، باب يمين الحالف على نية المستحلف. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2120) 1: 685 كتاب الكفارات، باب من ورى في يمينه.

ماجة. ولأنه لو ساغ التأويل لبطل المعنى المقصود باليمين إذ مقصودها تخويف الحالف ليرتدع عن الجحود خوفا من عاقبة اليمين الكاذبة فمتى ساغ التأويل له انتفى ذلك وصار التأويل وسيلة إلى جحد الحقوق. الحال الثالث: أن يكون لا ظالما ولا مظلوما فظاهر كلام أحمد: أن له تأويله فإنه روي أن مهنا كان عنده هو والمروذي وجماعة فجاء رجل يطلب المروذي ولم يرد المروذي أن يكلمه فوضع مهنا إصبعه في كفه وقال: ليس المروذي هاهنا وما يصنع المروذي هاهنا؟ يريد ليس هو في كفه، ولم ينكر ذلك أبو عبدالله. وروي أن مهنا قال له: إني أريد الخروج يعني السفر إلى بلدة فأحب أن تسمعني الجزء الفلاني فأسمعه إياه ثم رآه بعد ذلك فقال: ألم تقل أنك تريد الخروج؟ فقال له مهنا: قلت لك إني أريد الخروج الآن،

فلم ينكر عليه ولا نعلم في هذا خلافا. وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يمزح ولا يقول إلا حقا، ومزاحه أن يوهم السامع بكلامه غير ما عناه وهو التأويل فقال لعجوز: ((لا يدخل الجنة عجوز)) [1] يعني: أن الله ينشئهن أبكارا عربا أترابا. وقال أنس: ((إن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله احملني فقال رسول الله: إنا حاملوك على ولد ناقة قال: وما أصنع بولد الناقة؟ قال: وهل تلد الإبل إلا النوق)) [2] رواه أبو داود. وقال لامرأة وقد ذكرت له زوجها: ((أهو الذي في عينه بياض فقالت: يا رسول (1) ذكره الزبيدي في إتحاف السادة المتقين 7: 499. وعزاه السيوطي إلى البيهقي في شعب الإيمان، والطبراني في الأوسط. الدر المنثور 6: 158. (2) أخرجه أبو داود في سننه (4998) 4: 300، كتاب الأدب، باب ما جاء في المزاح. وأخرجه أحمد في مسنده (13840) 3: 267.

الله إنه لصحيح العين)) [1] ، وأراد النبي عليه السلام البياض الذي حول الحدقة. وقال لرجل احتضنه من ورائه: ((من يشتري هذا [2] العبد؟ فقال: يا رسول الله تجدني إذا كاسدا قال: لكنك عند الله لست بكاسد)) [3] . وهذا كله من التأويل والمعاريض. وقد سماه النبي صلى الله عليه وسلم حقا فقال: ((لا أقول إلا حقا)) [4] . والله أعلم. (1) قال العراقي: رواه الزبير بن بكار في كتاب الفكاهة والمزاح [عن زيد بن أسلم] ، ورواه ابن أبي الدنيا من حديث عبدالله بن سهم الفهري مع اختلاف. تخريج الإحياء 3: 129. (2) زيادة من المسند. (3) أخرجه أحمد في مسنده (12237) طبعة إحياء التراث. (4) أخرجه الطبراني في المعجم الصغير 2: 7 عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إني لأمزح ولا أقول إلا حقا)) .

Mas'alah: What is the comprehensive chapter on oaths?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2177

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

باب جامع الأيمان

Mas'alah: What is the ruling on intention in oaths?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2177

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ويرجع في الأيمان إلى النية) . أما اليمين فمبناها على نية الحالف فإذا نوى بيمينه ما يحتمله انصرفت يمينه إليه سواء كان ما نواه موافقا لظاهر اللفظ أو مخالفا فالموافق للظاهر أن ينوي باللفظ موضوعه الأصلي مثل أن ينوي باللفظ العام العموم وبالمطلق الإطلاق وبسائر الألفاظ ما يتبادر إلى الإفهام منها والمخالف يتنوع أنواعا: أحدها: أن ينوي بالعام الخاص مثل أن يحلف لا يأكل لحما ولا فاكهة ويريد لحما بعينه وفاكهة بعينها. ومنها: أن يحلف على فعل شيء أو تركه مطلقا وينوي فعله أو تركه في وقت بعينه مثل أن يحلف لا أتغذى يعني اليوم ولا آكل يعني الساعة. ومنها: أن ينوي بيمينه غير ما يفهمه السامع منه كما ذكرنا في المعاريض في مسألة إذا تأول في يمينه فله تأويله.

ومنها أن يريد بالخاص العام مثل: أن يحلف لا شربت لفلان الماء من العطش ينوي قطع ما له فيه منة، أو لا يأوي مع امرأته في دار يريد جفاءها بترك اجتماعها معه في جميع الدور، أو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها يريد قطع منتها به فيتعلق يمينه

بالانتفاع به أو بثمنه مما لها فيه منة عليه. وبهذا قال مالك. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه؛ لأن الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين، واليمين لفظه، فلو أحنثناه على ما سواه لأحنثناه على ما نوى لا على ما حلف. ولأن النية بمجردها لا تنعقد بها اليمين فكذلك لا يحنث بمخالفها. ولنا أنه نوى بكلامه ما يحتمله ويسوغ في اللغة التعبير به عنه فينصرف يمينه إليه كالمعاريض وبيان احتمال اللفظ أنه يسوغ في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام. قال الله تعالى: {ما يملكون من قطمير} [فاطر: 13] ، {ولا يظلمون فتيلا} [النساء:49] ، {فإذا لا يؤتون الناس نقيرا} [النساء:53] والقطمير: لفافة النواة، والفتيل: ما في شقها، والنقير: النقرة التي في ظهرها ولم يرد ذلك بعينه بل نفي كل شيء. وقد يذكر العام ويراد به الخاص كقوله تعالى: {الذين قال لهم الناس} يعني رجلا واحدا {إن الناس قد جمعوا لكم} [آل عمران:173] يعني أبا سفيان. وقال: {تدمر كل شيء بأمر ربها} [الأحقاف:25] ولم يرد السماء ولا الأرض ولا مساكنهم وإذا احتمله اللفظ وجب صرف اليمين إليه؛ لقول النبي عليه السلام: ((إنما لامرئ ما نوى)) [1] . ولأن كلام الشارع يحمل على مراده به إذا ثبت ذلك بالدليل فكذلك كلام غيره. وقولهم أن الحنث مخالفة ما عقد اليمين عليه. قلنا: وهذا كذلك فإن اليمين إنما انعقدت على ما نواه ولفظه مصروف إليه، وليست هذه نية مجردة بل لفظ منوي به ما يحتمله.

Mas'alah: What is the ruling when the cause and intention of an oath conflict?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2179

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

فإن اختلف السبب والنية مثل إن امتنعت عليه امرأته بغزلها فحلف أن لا يلبس ثوبا من غزلها ينوي اجتناب اللبس خاصة دون الانتفاع بثمنه وغيره قدمت النية على السبب وجها واحدا؛ لأن النية وافقت مقتضى اللفظ، وإن نوى بيمينه ثوبا واحدا فكذلك في

ظاهر كلام الخرقي. وقال القاضي: يقدم السبب؛ لأن اللفظ ظاهر في العموم والسبب يؤكد ذلك الظاهر ويقويه؛ لأن السبب هو الامتنان وظاهر حاله قصد قطع المنة فلا يلتفت إلى نيته المخالفة للظاهرين. والأول أصح؛ لأن السبب إنما اعتبر لدلالته على القصد فإذا خالف حقيقة القصد لم يعتبر فكان وجوده كعدمه فلم يبق إلا اللفظ بعمومه والنية تخصه على ما بيناه فيما مضى.

Mas'alah: What is the ruling on an oath not to live in a house one currently occupies?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2180

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (ولو حلف لا يسكن دارا هو ساكنها خرج من وقته فإن تخلف عن الخروج [من وقته] [1] حنث) . أما ساكن الدار إذا حلف لا يسكنها فمتى أقام فيها بعد يمينه زمنا يمكنه الخروج حنث؛ لأن استدامة السكنى كابتدائها في وقوع اسم السكنى عليها ألا تراه يقول: سكنت هذه الدار شهرا كما يقول: لبست هذا الثوب شهرا، وبهذا قال الشافعي وإن أقام لنقل رحله وقماشه لم يحنث؛ لأن الانتقال لا يكون إلا بالأهل والمال فيحتاج أن ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلا، وحكي عن مالك أنه إن أقام دون اليوم والليلة لم يحنث؛ لأن ذلك قليل يحتاج إليه في الانتقال

فلم يحنث به. وعن زفر أنه قال: يحنث وإن انتقل في الحال؛ لأنه لا بد أن يكون ساكنا بعد يمينه ولو لحظة فيحنث بها وليس بصحيح فإن ما لا يمكن الاحتراز منه لا يراد باليمين ولا يقع عليه، وأما إذا أقام زمنا يمكن الانتقال فيه فإنه يحنث؛ لأنه فعل ما يقع عليه اسم السكنى فحنث به كموضع الاتفاق ألا ترى أنه لو حلف لا يدخل الدار فدخل إلى أول جزء منها حنث وإن كان قليلا؟ .

Mas'alah: Does one break an oath not to live in a house if they leave but their family and property remain?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2180

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

وإن أقام لنقل متاعه وأهله لم يحنث، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يحنث. (1) زيادة من المغني 11: 285.

ولنا أن الانتقال إنما يكون بالأهل والمال على ما سنذكره فلا يمكنه التحرز من هذه الإقامة فلا يقع اليمين عليها وعلى هذا إن خرج بنفسه وترك أهله وماله في المسكن مع إمكان نقلهم عنه حنث. وقال الشافعي: لا يحنث إذا خرج بنية الانتقال؛ لأنه إذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن؛ لأنه يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله. ولنا أن السكنى تكون [1] بالأهل والمال ولهذا يقال: فلان ساكن بالبلد الفلاني وهو غائب عنه بنفسه وإذا نزل بلدا بأهله وماله يقال سكنه ولو نزله بنفسه لا يقال سكنه، وقولهم أنه نوى السكنى بنفسه لا يصح فإن من خرج إلى مكان لينقل أهله إليه لم ينو السكنى به بنفسه فأشبه من خرج لشراء متاع، وإن خرج عازما على

السكنى بنفسه منفردا عن أهله الذي في الدار لم يحنث ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ذكره القاضي. وحكي عن مالك: أنه اعتبر نقل عياله دون ماله. والأولى أنه إذا انتقل بأهله فسكن في موضع آخر فإنه لا يحنث، وإن بقي متاعه في الأولى؛ لأن مسكنه حيث حل أهله به ونوى الإقامة به ولهذا لو حلف لا يسكن دارا لم يكن ساكنا لها فنزلها بأهله ناويا للسكنى بها حنث. وقال القاضي: إن نقل إليها ما يتأثث به ويستعمله في منزله فهو ساكن وإن سكنها بنفسه.

Mas'alah: What is the ruling on someone who swears not to enter a house and is carried inside against their will?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2181

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (ولو حلف لا يدخل دارا فحمل وأدخلها ولم يمكنه الامتناع لم يحنث) . نص أحمد على هذا في رواية أبي طالب، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي ولا نعلم فيه خلافا، وذلك لأن الفعل غير موجود منه ولا منسوب إليه وإن حمل بأمره فأدخلها حنث؛ لأنه دخل مختارا فأشبه ما لو دخل راكبا وإن حمل بغير أمره لكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع حنث أيضا؛ لأنه دخلها غير مكره فأشبه ما لو حمل بأمره. وقال أبو الخطاب: في الحنث وجهان: (1) زيادة من المغني 11: 286.

أحدهما: لا يحنث؛ لأنه لم يفعل الدخول ولم يأمر به فأشبه ما لو لم يمكنه الامتناع ومتى دخل باختياره حنث، سواء كان ماشيا أو راكبا أو محمولا، أو ألقى نفسه في ماء فجره إليها، أو سبح فيه فدخلها، وسواء دخل من بابها أو تسور حائطها أو دخل

من طاقة فيها، أو ثقب حائطها ودخل من ظهرها أو غير ذلك.

Mas'alah: Does entering part of the body into a house break an oath not to enter it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2182

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (ولو حلف لا يدخل دارا فأدخل يده أو رجله أو رأسه أو شيئا منه حنث ولو حلف أن يدخل لم يبر حتى يدخل بجميعه) . أما إذا حلف ليدخلن أو يفعل شيئا لم يبر إلا بفعل جميعه والدخول إليها بجملته لا يختلف المذهب في شيء من ذلك ولا نعلم بين أهل العلم فيه خلافا؛ لأن اليمين تناولت فعل الجميع فلم يبر إلا بفعل الجميع كما لو أمره بفعل شيء لم يخرج عن عهدة الأمر إلا بفعل الجميع. ولأن اليمين على فعل شيء إخبار بفعله في المستقبل مؤكد بالقسم والخبر بفعل شيء يقتضي فعله كله، وأما إن حلف لا يدخل فأدخل بعضه أو لا يفعل شيئا ففعل بعضه ففيه روايتان: إحداهما: يحنث حكي ذلك عن مالك؛ لأن اليمين يقتضي المنع من فعل المحلوف عليه فاقتضت المنع من فعل شيء منه كالنهي فنظير الحلف على الدخول قوله تعالى: {وادخلوا الباب سجدا} [البقرة:58] وقوله: {ادخلوا عليهم الباب} [المائدة:23] فلا يكون المأمور ممتثلا إلا بدخول جملته ونظير الحلف على ترك الدخول قوله تعالى: {لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم} [النور:27] وقوله: {لا تدخلوا بيوت النبي} [الأحزاب:53] لا يكون المنهي ممتثلا إلا بترك الدخول كله فكذلك الحالف على ترك الدخول لا يبرأ إلا بتركه كله فمتى أدخل بعضه لم يكن تاركا لما حلف عليه فكان مخالفا كالمنهي عن الدخول. ووجه الجمع بينهما: أن الآمر والناهي يقصد الحمل على فعل الشيء أو المنع منه والحالف يقصد بيمينه ذلك

فكانا سواء، يحققه أن الآمر بالفعل والحالف يقصد فعل الجميع فلا يكون ممتثلا ولا بارا إلا بفعله كله والناهي والحالف على الترك يقصد ترك

Mas'alah: What are the two narrations on whether performing part of a forbidden act breaks an oath?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2183

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

الجميع فلا يكون ممتثلا ولا بارا إلا بترك الجميع وفاعل البعض ما فعل الجميع ولا ترك الجميع فلا يكون ممتثلا للأمر ولا النهي ولا بارا في الحلف على الفعل والترك. والرواية الثانية: لا يحنث إلا بأن يدخل كله. قال أحمد في رواية صالح وحنبل فيمن حلف على امرأته لا تدخل بيت أخيها لم تطلق حتى تدخل كلها، ألا ترى أن عوف بن مالك قال: كلي أو بعضي؛ لأن الكل لا يكون بعضا والبعض لا يكون كلا. وهذا اختيار أبي الخطاب في مذهب أبي حنيفة والشافعي. وهكذا كل شيء حلف أن لا يفعله ففعل بعضه لا يحنث حتى يفعله كله؛ ((لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج رأسه إلى عائشة وهو معتكف فترجله وهي حائض)) [1] ، والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد، والحائض ممنوعة من اللبث فيه. وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لأبي بن كعب: ((إني لا أخرج من المسجد حتى أعلمك سورة فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها)) [2] . ولأن يمينه تعلقت بالجميع فلم تنحل بالبعض كالإثبات وهذا الخلاف في اليمين المطلقة فأما إن نوى الجميع أو البعض فيمينه على ما نوى، وكذلك إن اقترنت به قرينة تقتضي أحد الأمرين تعلقت يمينه به فلو قال: والله لا شربت ماء هذا النهر أو البركة تعلقت يمينه ببعضه وجها واحدا؛ لأن فعل الجميع ممتنع فلا ينصرف يمينه إليه، وكذلك لو قال:

والله لا آكل الخبز ولا أشرب الماء وما أشبهه مما علق على اسم جنس أو علقه على اسم جمع؛ كالمسلمين والمشركين والفقراء والمساكين فإنه يحنث بالبعض. وبهذا قال أبو حنيفة وسلمه أصحاب الشافعي في اسم الجنس دون الجمع، وإن علقه على اسم جنس مضاف كماء النهر حنث أيضا بفعل البعض إذا كان مما لا يمكن شربه كله، وهو قول أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي، والآخر لا يحنث؛ لأن لفظه يقتضي (1) أخرجه البخاري في صحيحه (295) 1: 115 كتاب الحيض، باب مباشرة الحائض. وأخرجه مسلم في صحيحه (297) 1: 244 كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله... (2) أخرجه البخاري في صحيحه (4426) 4: 1738 كتاب تفسير القرآن، باب: {ولقد آتيناك سبعا من المثاني والقرآن العظيم} .

جميعه فلم يتعلق ببعضه كماء الأداوة. ولنا أنه لا يمكن شرب جميعه فتعلقت اليمين ببعضه كما لو حلف لا يكلم الناس فكلم بعضهم. وبهذا فارق ماء الإداوة. وإن نوى بيمينه فعل الجميع أو كان في لفظه ما يقتضي ذلك لم يحنث إلا بفعل الجميع، فلو قال: والله لا صمت يوما لم يحنث حتى يكمله [1] ، وإن حلف لا صليت صلاة ولا أكلت أكلة لم يحنث حتى يكمل الصلاة والأكلة.

Mas'alah: What is the ruling on swearing not to wear a garment while already wearing it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2184

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (ومن حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه نزعه من وقته فإن لم يفعل حنث) . أما

من حلف لا يلبس ثوبا هو لابسه فإن نزعه في الحال وإلا حنث، وكذلك إن حلف لا يركب دابة هو راكبها فإن نزل في أول حالة الإمكان وإلا حنث، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وقال أبو ثور: لا يحنث باستدامة اللبس والركوب حتى يبتدئهما؛ لأنه لو حلف لا يتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث كذا هاهنا. ولنا أن استدامة اللبس والركوب يسمى لبسا وركوبا ويسمى به لابسا وراكبا ولذلك يقال: لبست هذا الثوب شهرا وركبت دابتي يوما فحنث باستدامته؛ كما لو حلف لا يسكن فاستدام السكنى وقد اعتبر الشرع هذا في الإحرام حيث حرم لبس المخيط وأوجب الكفارة في استدامته كما أوجبها في ابتدائه، وفارق التزويج فإنه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال: تزوجت شهرا وإنما يقال: منذ شهر ولهذا لم تحرم استدامته في الإحرام كابتدائه.

Mas'alah: What is the ruling on swearing not to eat food bought by a specific person?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2184

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (ولو حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه زيد فأكل طعاما اشتراه زيد وبكر حنث، إلا أن يكون أراد أن لا ينفرد أحدهما [2] بالشراء) . وبهذا قال أبو حنيفة ومالك. وقال الشافعي: لا يحنث، وذكره أبو الخطاب احتمالا؛ لأن كل جزء لم ينفرد (1) في الأصل: يكلمه. وما أثبتناه من المغني 11: 293. (2) في الأصل: إحداهما. وما أثبتناه من المغني 11: 296.

أحدهما بشراءه فلم يحنث به؛ كما لو حلف أن لا يلبس ثوبا اشتراه زيد فلبس ثوبا

اشتراه هو وغيره. ولنا أن زيدا مشتر لنصفه وهو طعام وقد أكله فيجب أن يحنث كما لو اشتراه زيد ثم خلطه بما اشتراه عمرو فأكل الجميع، وأما الثوب فلا نسلمه وإن سلمناه فالفرق بينهما أن نصف الثوب ليس بثوب ونصف الطعام طعام وقد أكله بعد أن اشتراه زيد ولو اشترى زيد نصفه مشاعا أو اشترى نصفه ثم اشترى آخر باقيه فأكل منه حنث والخلاف فيه على ما تقدم، ولو اشترى زيد نصفه معينا ثم خلطه بالنصف الآخر فأكل الجميع أو أكثر من النصف حنث بغير خلاف؛ لأنه أكل مما اشتراه زيد يقينا وإن أكل نصفه أو أقل من نصفه ففيه وجهان: أحدهما: يحنث؛ لأنه يستحيل في العادة انفراد ما اشتراه زيد من غيره فيكون الحنث ظاهرا ظهورا كثيرا. والثاني: لا يحنث؛ لأن الأصل عدم الحنث ولم يتيقن أكله مما اشتراه زيد، وكل موضع لا يحنث فحكمه حكم من حلف لا يأكل تمرة فوقعت في تمر فأكل منه واحدة على ما سنذكره.

Mas'alah: What is the ruling on swearing not to visit or speak to two people and then doing so with one?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2186

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (ولو حلف أن لا يزورهما ولا يكلمهما فزار أو كلم أحدهما حنث، إلا أن يكون أراد ألا يجتمع فعله بهما) . يمكن أن تكون هذه المسألة مبنية على من حلف أن لا يفعل شيئا ففعل بعضه فإن هذا حالف على كلام شخصين وزيارتهما فتكليمه أحدهما وزيارته فعل لبعض ما حلف عليه وقد مضى الكلام في هذا ويمكن أن يقال أن تقدير يمينه: لا كلمت هذا ولا كلمت هذا؛ لأن المعطوف يقدر له بعد حرف العطف فعل وعامل مثل العامل الذي قبل المعطوف عليه فيصير كقوله تعالى:

{حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم} [النساء:23] أي: وحرمت عليكم بناتكم فيصير كل واحد منهما محلوفا عليه منفردا فيحنث به فإن قصد أن لا يجتمع فعله بهما لم يحنث إلا بذلك؛ لأنه قصد بيمينه ما يحتمله فانصرف إليه وإن قصد ترك كلام كل واحد منهما منفردا حنث بفعله؛ لأنه عقد يمينه على ترك ذلك، ولو قال: والله لا كلمت زيدا ولا عمرا حنث بكلام كل واحد منهما بغير إشكال فإن هذا يقتضي ترك كلام كل واحد منهما منفردا. قال الله: {ولا يملكون لأنفسهم ضرا ولا نفعا ولا يملكون موتا ولا حياة ولا نشورا} [الفرقان:3] أي: لا يملكون شيئا من ذلك.

Mas'alah: What is the ruling on swearing not to wear a garment and then using its price to buy another?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2186

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (ولو حلف أن لا يلبس ثوبا فاشترى به أو بثمنه ثوبا فلبسه حنث إذا كان ممن امتن عليه بذلك الثوب وكذلك إن انتفع بثمنه) . هذه المسألة فرع أصل تقدم ذكره في أول الباب. وهو أن الأسباب معتبرة في الأيمان فيتعدى الحكم بتعديها. فإذا امتن عليه بثوب فحلف أن لا يلبسه لتنقطع المنة به (1) في الأصل: اشترياها. وما أثبتناه من المغني 11: 297.

حنث بالانتفاع به في غير اللبس من أخذ ثمنه؛ لأنه نوع انتفاع به يلحق المنة به فإن لم يقصد قطع المنة ولا كان سبب يمينه يقتضي ذلك لم يحنث إلا بما تناولته يمينه وهو لبسه خاصة فلو أبدله بثوب غيره ثم لبسه وانتفع به في غير اللبس أو باعه فأخذ ثمنه لم يحنث لعدم تناول اليمين له لفظا ونية وسببا.

Mas'alah: What is the duration of 'hin' in an oath not to speak to someone?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2189

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (ومن حلف أن لا يكلمه حينا فكلمه قبل الستة أشهر حنث) . أما إذا حلف لا يكلمه حينا فإن قيد ذلك بلفظه أو نيته بزمن تقيد به وإن أطلقه انصرف إلى ستة أشهر. روي هذا عن ابن عباس، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه. وقال مالك: هو سنة؛ لقوله تعالى: {تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها} [إبراهيم:25] أي: كل عام. وقال الشافعي: لا قدر له ويبر بأدنى زمن؛ لأن الحين اسم مبهم يقع على الكثير والقليل. قال الله تعالى: {ولتعلمن نبأه بعد حين} [ص:88] قيل أراد يوم القيامة، وقال: {هل أتى على الإنسان حين من الدهر} [الإنسان:1] ، وقال: {فذرهم في غمرتهم حتى حين} [المؤمنون:54] ، وقال: {حين تمسون وحين تصبحون} [الروم:17] ويقال: جئت منذ حين وإن كان أتاه من ساعة. ولنا أن الحين المطلق في كلام الله أقله ستة أشهر. قال عكرمة وسعيد ابن جبير وأبو عبيد في قوله تعالى: {تؤتي أكلها كل حين} [إبراهيم:25] أنه ستة أشهر. فيحمل مطلق كلام الآدمي على مطلق كلام الله تعالى. ولأنه قول ابن عباس ولا نعلم له مخالفا في الصحابة وما استشهدوا به من المطلق في كلام الله فما ذكرنا أقله فيحمل عليه؛ لأنه اليقين.

Mas'alah: What is the ruling on an oath to pay a debt by a certain time when payment is made early?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2189

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (ولو حلف أن يقضيه حقه في وقت فقضاه قبله لم يحنث إذا كان أراد بيمينه أن لا يجاوز ذلك الوقت) . وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن. وقال الشافعي: يحنث إذا قضاه قبله؛ لأنه ترك فعل ما حلف عليه مختارا فحنث كما لو قضاه بعده. ولنا أن مقتضى اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد فإذا قضاه قبله فقد قضي قبل خروج الغد وزاد خيرا. ولأن مبنى الأيمان على النية ونية هذا بيمينه تعجيل القضاء قبل خروج الغد فتعلقت

يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به. فإن لم تكن له نية رجع إلى سبب اليمين فإن كانت تقتضي التعجيل فهو كما لو نواه؛ لأن السبب يدل على النية، وإن لم ينو ذلك ولا كان السبب يقتضيه فظاهر كلام الخرقي: أنه لا يبر إلا بقضائه في الغد ولا يبر بقضائه قبله. وقال القاضي: يبر بكل حال؛ لأن اليمين للحث على الفعل فمتى عجله فقد أتى بالمقصود فيبر كما لو نوى ذلك. والأول أصح؛ لأنه ترك فعل ما تناولته يمينه لفظا ولم يصرفها عنه نية ولا سبب فحنث؛ كما لو حلف ليصومن شعبان فصام رجبا. ويحتمل ما قاله القاضي في القضاء خاصة؛ لأن عرف هذا اليمين في القضاء التعجيل فتنصرف اليمين المطلقة إليه.

Mas'alah: What is the ruling on an oath not to part until a right is fulfilled when the debtor flees?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2190

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (ولو قال: والله لا فارقتك حتى أستوفي حقي منك فهرب منه لم يحنث ولو قال: لافترقنا فهرب منه حنث) .

Mas'alah: What are the ten scenarios regarding an oath not to part from someone?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2191

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

أما إذا حلف لا فارقتك ففيه عشر مسائل: أحدها: أن يفارقه الحالف مختارا فيحنث بلا خلاف، سواء أبرأه من الحق أو فارقه والحق عليه؛ لأنه فارقه قبل استيفاء حقه منه. الثانية: فارقه مكرها فينظر فإن حمل مكرها حتى فرق بينهما لم يحنث وإن أكره بالضرب والتهديد لم يحنث، وفي قول أبي بكر يحنث، وفي الناسي تفصيل ذكرناه فيما مضى. الثالثة: هرب منه الغريم بغير اختياره فلا يحنث، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي. وعن أحمد: أنه يحنث؛ لأن معنى يمينه أن لا تحصل بينهما فرقة وقد حصلت. ووجه الأول حلف على فعل نفسه في الفرقة وما فعل ولا فعل باختياره فلم يحنث؛ كما لو حلف لا قمت فقام غيره. الرابعة: أذن له الحالف في الفرقة ففارقه فمفهوم كلام الخرقي: أنه يحنث. وقال الشافعي: لا يحنث. قال القاضي: وهو قول الخرقي؛ لأنه لم يفعل الفرقة التي حلف أنه لا يفعلها. ولنا أن معنى يمينه: لازمتك، وإذا فارقه بإذنه فما لزمه. ويفارق ما إذا هرب منه؛ لأنه فر بغير اختياره، وليس هذا قول الخرقي؛ لأن الخرقي قال: فهرب منه، فمفهومه أنه إذا فارقه بغير هرب أنه يحنث. الخامسة: فارقه من غير إذن ولا هرب على وجه يمكنه ملازمته والمشي معه أو إمساكه فلم يفعل فالحكم فيها كالتي قبلها. السادسة: قضاه قدر حقه ففارقه ظنا منه أنه وفاه فخرج رديئا أو بعضه فيخرج في الحنث روايتان بناء على الناسي وللشافعي قولان كالروايتين: إحداهما: يحنث، وهو قول مالك؛ لأنه فارقه قبل استيفاء حقه مختارا. والثانية: لا يحنث، وهو قول أبي حنيفة إذا وجدها زيوفا، وإن وجد أكثرها نحاسا أنه يحنث وإن وجدها مستحقة فأخذها صاحبها خرج أيضا

على الروايتين في الناسي؛

لأنه ظان أنه مستوف لحقه فأشبه ما لو وجدها رديئة. وقال أبو حنيفة: لا يحنث وإن علم بالحال ففارقه حنث؛ لأنه لم يوفه حقه. السابعة: فلسه الحاكم ففارقه نظرت فإن ألزمه الحاكم فهو كالمكره وإن لم يلزمه مفارقته لكن فارقه لعلمه بوجوب مفارقته حنث؛ لأنه فارقه من غير إكراه فحنث؛ كما لو حلف لا يصلي فوجبت عليه صلاة فصلاها. الثامنة: أحاله الغريم بحقه ففارقه فإنه يحنث. وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف. وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يحنث؛ لأنه قد برئ إليه منه. ولنا أنه ما استوفي حقه منه بدليل أنه لم يصل إليه شيء ولذلك يملك المطالبة به فحنث كما لو لم يحله فإن ظن أنه قد برئ بذلك ففارقه فقال أبو الخطاب: يخرج على روايتين، والصحيح أنه يحنث؛ لأن هذا جهل بحكم الشرع فيه فلا يسقط عنه الحنث به؛ كما لو جهل كون هذه اليمين موجبة للكفارة، فأما إن كانت يمينه لا فارقتك ولي قبلك حق فأحاله به ففارقه لم يحنث؛ لأنه لم يبق له قبله حق، وإن أخذ به ضمينا أو كفيلا أو رهنا ففارقه حنث بلا إشكال؛ لأنه يملك مطالبة الغريم. التاسعة: قضاه عن حقه عوضا عنه ثم فارقه فقال ابن حامد: لا يحنث وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه قد قضاه حقه وبرئ إليه منه بالقضاء. وقال القاضي: يحنث؛ لأن يمينه على نفس الحق وهذا بدله وإن كانت يمينه لا فارقتك حتى تبرأ من حقي أو ولي قبلك حق لم يحنث وجها واحدا؛ لأنه لم يبق له قبله حق. وهذا مذهب الشافعي، والأول أصح؛ لأنه قد استوفى حقه. العاشرة: وكل وكيلا يستوفي له حقه فإن فارقه قبل استيفاء الوكيل حنث؛ لأنه فارقه قبل استيفاء حقه، وإن استوفي الوكيل ثم فارقه لم يحنث؛ لأن استيفاء وكيله استيفاء له يبرأ به غريمه ويصير في ضمان الموكل. وإن كانت يمينه لافترقنا فهرب منه المحلوف عليه حنث؛ لأن يمينه تقتضي ألا تحصل بينهما فرقة وقد حصلت

الفرقة بهربه، وإن أكرها على الفرقة لم يحنث، إلا على قول من لم ير الإكراه عذرا.

والفرقة في هذا كله ما عده [1] الناس فراقا في العادة وقد ذكرنا الفرقة في البيع، وما نواه بيمينه مما يحتمله لفظه فهو على ما نواه.

Mas'alah: What is the ruling on an oath that a wife not leave without permission in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2193

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (ولو حلف على زوجته ألا تخرج إلا بإذنه فذلك على كل مرة، إلا أن يكون نوى مرة) . أما إذا قال لزوجته: إن خرجت إلا بإذني، أو بغير إذني فأنت طالق، أو قال: إن خرجت إلا أن آذن لك أو حتى آذن لك، أو إلى أن آذن لك فالحكم في هذه الألفاظ الخمسة أنها متى خرجت بغير إذنه طلقت وانحلت يمينه؛ لأن حرف "أن" لا يقتضي تكرارا فإذا حنث مرة انحلت يمينه؛ كما لو قال: أنت طالق إن شئت وإن خرجت بإذنه لم يحنث؛ لأن الشرط ما وجد وليس في هذا خلاف ولا تنحل اليمين بل متى خرجت بعد هذا بغير إذنه طلقت. وقال الشافعي: تنحل فلا يحنث بخروجها بعد ذلك؛ لأن اليمين تعلقت بخروج واحد بحرف لا يقتضي التكرار فإذا وجد بغير إذن حنث وإن وجد بإذن بر؛ لأن البر يتعلق بما يتعلق به الحنث. وقال أبو حنيفة في قوله: إن خرجت إلا بإذني أو بغير إذني كقولنا؛ لأن الخروج بإذنه في هذين الموضعين مستثنى من يمينه فلم يدخل فيها ولم يتعلق به بر ولا حنث وإن قال: إن خرجت إلا أن آذن لك، أو حتى آذن لك، أو إلى أن آذن لك متى أذن لها انحلت يمينه ولم يحنث بعد ذلك بخروجها بغير إذنه؛ لأنه جعل الإذن فيها غاية

ليمينه وجعل الطلاق معلقا على الخروج قبل إذنه فمتى أذن انتهت غاية يمينه وزال حكمها كما لو قال: إن خرجت إلى أن تطلع الشمس، أو إلا أن تطلع الشمس، أو حتى تطلع الشمس فأنت طالق فخرجت بعد طلوعها. ولأن حرف "إلى" و "حتى" للغاية لا للاستثناء. ولنا أنه علق الطلاق على شرط، وقد وجد فيقع الطلاق كما لو لم تخرج بإذنه. (1) في الأصل: عداه. وما أثبتناه من المغني 11: 309.

وقولهم قد بر غير صحيح لوجهين: أحدهما: أن المأذون فيه مستثنى من يمينه غير داخل فيها فكيف يبر؟ ألا ترى أنه لو قال لها: إن كلمت رجلا إلا أخاك أو غير أخيك فأنت طالق فكلمت أخاها ثم كلمت رجلا آخر فإنها تطلق ولا تنحل يمينه بتكليمها أخاها. والثاني: أن المحلوف عليه خروج موصوف بصفة فلا تنحل اليمين بوجود ما لم توجد منه الصفة ولا يحنث به ولا يتعلق بما عداه بر ولا حنث؛ كما لو قال: إن خرجت عريانة فأنت طالق، وإن خرجت راكبة فأنت طالق فخرجت مستترة وماشية لم يتعلق به بر ولا حنث. ولأنه لو قال لها: إن كلمت رجلا فاسقا أو من غير محارمك فأنت طالق لم يتعلق بتكليمها لغير من هو موصوف بتلك الصفة بر ولا حنث فكذلك في الأفعال. وقولهم: تعلقت اليمين بخروج واحد؟ قلنا: إلا أنه خروج موصوف بصفة فلا تنحل اليمين بوجود غيره ولا يحنث به. وأما قول أصحاب أبي حنيفة: أن الألفاظ الثلاثة ليست من ألفاظ الاستثناء؟ قلنا: قوله إلا أن آذن لك من ألفاظ الاستثناء واللفظتان الأخريان في معناه في إخراج المأذون من يمينه فكان حكمهما كحكمه. هذا الكلام فيما إذا أطلق فإن نوى تعليق الطلاق على خروج واحد تعلقت يمينه به وقبل قوله في الحكم؛ لأنه فسر لفظه بما يحتمله احتمالا غير بعيد. وإن أذن لها مرة واحدة ونوى الإذن في كل مرة فهو على ما نوى، وقد نقل عبدالله بن أحمد عن أبيه: إذا حلف أن لا تخرج امرأته إلا بإذنه إذا أذن لها مرة فهو

إذن لكل مرة وتكون يمينه على ما نوى، وإن قال: كلما خرجت فهو بإذني أجزأته مرة واحدة، وإن نوى بقوله: إلى أن آذن لك، أو حتى آذن لك، أو إلا أن آذن لك الغاية وأن الخروج المحلوف عليه ما قبل الغاية دون ما بعدها قبل قوله وانحلت يمينه بالإذن لنيته فإن مبنى الأيمان على النية.

Mas'alah: What is the ruling on eating dates after swearing not to eat fresh dates in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2194

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (ولو حلف أن لا يأكل هذا الرطب فأكله تمرا حنث، وكذلك كلما تولد من ذلك الرطب) .

Mas'alah: What is the ruling on an oath regarding a specific item that changes form in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2195

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

أما إذا حلف على شيء عينه بالإشارة مثل: إن حلف لا يأكل هذا الرطب لم يخل من حالين: أحدهما: أن يأكله رطبا فيحنث بلا خلاف بين الجميع لكونه فعل ما حلف على تركه صريحا. الثاني: أن تتغير صفته ففيه مسائل: الأولى: أن تستحيل أجزاؤه ويتغير اسمه مثل إن حلف: لا أكلت هذه البيضة فصارت فرخا، ولا أكلت هذه الحنطة فصارت زرعا فأكله فهذا لا يحنث؛ لأنه زال اسمه واستحالت أجزاؤه. وعلى قياسه إذا حلف: لا شربت هذا الخمر فصارت خلا وشربه. الثانية: تغيرت صفته

وزال اسمه مع بقاء أجزائه مثل إن حلف: لا أكلت هذا الرطب فصار تمرا، ولا أكلم هذا الصبي فصار شيخا، أو لا آكل هذا الحمل فصار كبشا، أو لا آكل هذا الرطب فصار دبسا أو خلا أو ناطفا أو غيره من الحلواء، أو لا يأكل هذه [1] الحنطة فصارت دقيقا أو سويقا أو خبزا أو هريسة، أو لا أكلت هذا العجين أو هذا الدقيق فصار خبزا، أو لا أكلت هذا اللبن فصار مصلا أو جبنا أو كشكا، أو لا دخلت هذه الدار فصارت [2] مسجدا أو حماما أو فضاء ثم دخلها وأكله حنث في الجميع، وبه قال أبو حنيفة فيما إذا حلف: لا كلمت هذا الصبي فصار شيخا، ولا أكلت هذا الحمل فصار كبشا، ولا دخلت هذه [3] الدار فدخلها بعد تغيرها، وقال به أبو يوسف في الحنطة إذا صارت دقيقا. وللشافعية في الرطب إذا صار تمرا والصبي إذا صار شيخا والحمل إذا صار كبشا وجهان، وقالوا في سائر الصور لا يحنث؛ لأن اسم المحلوف عليه وصورته زالت فلم يحنث؛ كما لو حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخا. (1) في الأصل: هذا. وما أثبتناه من المغني 11: 312. (2) في الأصل: فصار. وما أثبتناه من المغني 11: 312. (3) في الأصل: هذا. وما أثبتناه من المغني 11: 312.

ولنا أن عين المحلوف عليه باقية فحنث بها؛ كما لو حلف: لا أكلت هذا الحمل فأكل لحمه أو لا لبست هذا الغزل فصار ثوبا ولبسه أو لا لبست هذا الرداء فلبسه بعد أن صار قميصا أو سراويل، وفارق البيضة إذا صارت فرخا؛ لأن أجزاءها استحالت فصارت عينا أخرى [1] ولم تبق عينها. ولأنه لا اعتبار بالاسم مع التعيين؛ كما لو حلف لا كلمت زيدا هذا فغير اسمه، أو لا كلمت صاحب هذا الطيلسان فكلمه بعد بيعه. ولأنه متى اجتمع التعيين مع غيره مما يعرف به كان الحكم للتعيين كما لو اجتمع مع الإضافة. الثالثة: تبدلت الإضافة مثل إن حلف: لا كلمت زوجة

زيد هذه، ولا عبده هذا ولا دخلت داره هذه فطلق الزوجة وباع العبد والدار فكلمهما ودخل الدار حنث، وبه قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وزفر. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يحنث إلا في الزوجة؛ لأن الدار لا توالى ولا تعادى وإنما الامتناع لأجل مالكها فتعلقت اليمين بها مع بقاء ملكه عليها وكذلك العبد في الغالب. ولنا أنه إذا اجتمع في اليمين التعيين والإضافة كان الحكم للتعيين؛ كما لو قال: والله لا كلمت زوجة فلان ولا صديقه وما ذكروه لا يصح في العبد؛ لأنه يوالى ويعادى ويلزمه في الدار إذا أطلق ولم يذكر مالكها فإنه يحنث بدخولها بعد بيع مالكها إياها. الرابعة: إذا تغيرت صفته بما يزيل اسمه ثم عادت؛ كمقص انكسر ثم أعيد وقلم كسر ثم برئ وسفينة نقضت ثم أعيدت ودار هدمت ثم بنيت واسطوانة نقضت ثم أعيدت فإنه يحنث؛ لأن أجزاءها واسمها موجودان فأشبه ما لو لم تتغير. الخامسة: إذا تغيرت صفته بما لم يزل اسمه كلحم شوي أو طبخ وعبد بيع ورجل (1) زيادة من المغني 11: 312.

مرض فإنه يحنث به بغير خلاف نعلمه؛ لأن الاسم الذي علق عليه اليمين لم يزل ولا زال التعيين فحنث به كما لو لم تتغير حاله. ومتى نوى بيمينه في شيء من هذه الأشياء ما دام على تلك الصفة أو الإضافة أو ما لم يتغير فيمينه على ما نواه؛ لقوله عليه السلام: ((وإنما لامرئ ما نوى)) [1] .

Mas'alah: What is the ruling on eating fresh dates after swearing not to eat dried dates?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2197

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (ولو حلف ألا يأكل تمرا فأكل رطبا لم يحنث) . أما إذا لم يعين المحلوف عليه ولم ينو بيمينه ما يخالف ظاهر اللفظ ولا صرفه السبب عنه تعلقت يمينه بما تناوله الاسم الذي علق عليه يمينه ولم يتجاوزه، فإذا حلف ألا يأكل تمرا لم يحنث إذا أكل رطبا ولا بسرا ولا بلحا، وإذا حلف لا يأكل رطبا لم يحنث إذا أكل تمرا ولا بسرا ولا بلحا، ولا سائر ما لا يسمى رطبا، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ولا نعلم فيه خلافا.

Mas'alah: What is the ruling on eating fat, brain, or marrow after swearing not to eat meat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2197

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (وإن حلف لا يأكل لحما فأكل الشحم أو المخ أو الدماغ لم يحنث، إلا أن يكون أراد اجتناب الدسم فيحنث بأكل الشحم) . أما الحالف على ترك أكل اللحم لا يحنث بأكل ما ليس بلحم من الشحم والمخ وهو الذي في العظام والدماغ وهو الذي في الرأس في قحفه ولا الكبد والطحال والرئة والقلب والكرش والمصران والقانصة ونحوها. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك: يحنث بأكل هذا كله؛ لأنه لحم حقيقة ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم فأشبه لحم الفخذ. ولنا أنه لا يسمى لحما وينفرد عنه باسمه وصفته، ولو أمر وكيله بشراء لحم فاشترى هذا لم يكن ممتثلا لأمره ولا ينفذ الشراء للموكل فلم يحنث بأكله كالبقل، وقد دل على أن الكبد والطحال ليسا بلحم قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((أحلت لنا ميتتان ودمان، أما الدمان فالكبد والطحال)) [2] ولا نسلم أنه لحم حقيقة بل هو من الحيوان مع اللحم كالعظم (1) سبق تخريجه ص: 484. (2) أخرجه ابن ماجة في

سننه (3314) 2: 1102 كتاب الأطعمة، باب الكبد والطحال. وأخرجه أحمد في مسنده (5723) 2: 97. وأخرجه الدارقطني في سننه (25) 4: 271 كتاب الأشربة.

والدم، فأما إن قصد اجتناب الدسم حنث بأكل الشحم؛ لأن له دسما وكذلك المخ وكل ما فيه دسم.

Mas'alah: What is the ruling on eating meat from animals, birds, or fish after swearing not to eat meat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2198

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (وإن حلف لا يأكل لحما ولم يرد لحما بعينه فأكل من لحم الأنعام أو الطير أو السمك حنث) .

أما إذا أكل من لحم الأنعام أو الطير أو الصيد فإنه يحنث في قول عامة علماء الأمصار، وأما السمك فظاهر المذهب: أنه يحنث بأكله، وبهذا قال قتادة ومالك وأبو يوسف. وقال ابن أبي موسى في الإرشاد: لا يحنث به إلا أن ينويه، وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأنه لا ينصرف إليه إطلاق اسم اللحم. ولو وكل وكيلا في شراء اللحم فاشترى له سمكا فلم يتعلق به الحنث عند الإطلاق؛ كما لو حلف لا قعدت تحت سقف فإنه لا يحنث بقعوده تحت السماء وقد سماها الله سقفا محفوظا؛ لأنه مجاز كذا هاهنا. ولنا قول الله تعالى: {وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا} [النحل:14] ، وقال: {ومن كل تأكلون لحما طريا} [فاطر:12] . ولأنه من

جسم حيوان ويسمى لحما فحنث بأكله كلحم الطائر، وما ذكروه يبطل بلحم الطائر وأما السماء فإن الحالف ألا يقعد تحت سقف لا يمكنه التحرز من القعود تحتها فيعلم أنه لم يردها بيمينه. ولأن التسمية ثم مجاز وهاهنا هو حقيقة لكونه من جسم حيوان يصلح للأكل فكان الاسم فيه حقيقة كلحم الطائر حيث قال الله: {ولحم طير مما يشتهون} [الواقعة:21] .

Mas'alah: What is the ruling on drinking or eating a substance when one has sworn not to eat or drink it in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2200

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (وإذا حلف لا يأكل سويقا فشربه أو لا يشربه فأكله حنث، إلا أن تكون له نية) . أما إذا حلف لا يأكل شيئا فشربه أو لا يشربه فأكله فقد نقل عن أحمد ما يدل على روايتين: إحداهما: يحنث؛ لأن اليمين على ترك أكل شيء أو شربه يقصد بها في العرف اجتناب ذلك الشيء فحملت اليمين عليه [إلا أن ينوي] [1] ألا ترى أن قوله تعالى: {ولا تأكلوا أموالهم} [النساء:2] ، و {إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما} [النساء:10] لم يرد به الأكل على الخصوص؟ ولو قال طبيب لمريض لا تأكل العسل لكان ناهيا له عن شربه. والثانية: لا يحنث. وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأن الأفعال أنواع كالأعيان ولو حلف على نوع من الأعيان لم يحنث بغيره كذلك الأفعال. وقال القاضي: إنما الروايتان فيمن عين المحلوف عليه مثل من حلف: لا أكلت هذا السويق فشربه أو لا يشربه فأكله، أما إذا أطلق فقال: لا أكلت سويقا فشربه لم يحنث رواية واحدة لا يختلف المذهب فيه، وهذا مخالف لإطلاق

الخرقي، وليس للتعيين أثر في الحنث وعدمه فإن الحنث في المعين إنما كان لتناوله ما حلف عليه وإجراء معنى الأكل والشرب على التناول العام فيهما وهذا لا فرق فيه بين التعيين وعدمه وعدم الحنث معلل بأنه لم يفعل الفعل الذي حلف على تركه وإنما فعل غيره وهذا في المعين كهو في المطلق فإذا كان في المعين روايتان كانتا في المطلق لعدم الفارق بينهما. ولأن الرواية في الحنث أخذت من كلام الخرقي وليس فيه تعيين، ورواية عدم الحنث أخذت من رواية مهنا عن أحمد فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ فأكله لا يحنث؛ لأنه لا يسمى شربا وهذا في المعين، فإن عديت كل رواية إلى محل الأخرى وجب أن يكون في الجميع روايتان، وإن قصرت كل رواية على محلها كان الأمر على خلاف ما (1) زيادة من المغني 11: 323.

قال القاضي وهو أن يحنث في المطلق ولا يحنث في المعين، فأما إن حلف ليأكلن شيئا فشربه أو ليشربنه فأكله فيخرج فيه وجهان بناء على الروايتين في الحنث إذا حلف على الترك، ومتى تقيدت يمينه بنية أو سبب يدل عليها كانت يمينه على ما نواه، أو دل عليه السبب؛ لأن مبنى الأيمان على النية.

Mas'alah: What is the ruling on an oath by divorce not to eat a specific date that falls among other dates in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2201

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (ومن حلف بالطلاق لا يأكل تمرة فوقعت في تمرة فأكل منه واحدة منع من وطء زوجته حتى يتحقق أنها ليست التي وقعت اليمين عليها، ولا يتحقق حنثه حتى

يأكل التمر كله) . أما حالف هذه اليمين فلا يخلو من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يتحقق أكل التمرة المحلوف عليها إما بأن يعرفها بعينها أو صفتها أو بأكل التمر كله أو الجانب الذي وقعت فيه كله فهذا يحنث بلا خلاف بين أهل العلم؛ لأنه أكل التمرة المحلوف عليها. الثاني: أن يتحقق أنه لم يأكلها إما بأن لا يأكل من التمر شيئا أو أكل شيئا يعلم أنه غيرها فلا يحنث أيضا بلا خلاف ولا يلزمه اجتناب زوجته. الثالث: أكل من التمر شيئا إما واحدة أو أكثر إلا أن لا يبقى منه إلا واحدة ولم يدر أكلها أو لا؟ فهذه مسألة الخرقي ولا يتحقق حنثه؛ لأن الباقية يحتمل أنها المحلوف عليها ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك. وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي. فعلى هذا يكون حكم الزوجية باقيا في وجوب نفقتها وكسوتها ومسكنها وسائر أحكامها إلا الوطء فإن الخرقي قال: يمنع من وطئها؛ لأنه شاك في حلها فحرمت عليه كما لو اشتبهت عليه امرأته بأجنبية، وذكر أبو الخطاب أنها باقية على الحل وهو مذهب الشافعي؛ لأن الأصل الحل فلا يزول بالشك كسائر أحكام النكاح. ولأن النكاح باق حكما فأثبت الحل كما لو شك هل طلق أو لا؟ وإن كانت يمينه ليأكلن هذه التمرة فلا يتحقق بره حتى يتحقق أنه أكلها.

Mas'alah: What is the introduction to the book of vows in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2205

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

كتاب النذور الأصل في النذر الكتاب الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فقول الله تعالى: {يوفون بالنذر} [الإنسان:7] ، وقال: {وليوفوا نذورهم} [الحج:29] . وأما السنة؛ فما روت عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من نذر

أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه)) [1] رواه الجماعة إلا مسلما. وعن عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((خيركم قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجيء قوم ينذرون ولا يفون، ويخونون ولا يؤتمنون، ويشهدون ولا يستشهدون، ويظهر فيهم السمن)) [2] متفق عليه. وعن ابن عمر قال: ((نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النذور وقال: إنه لا يرد من القدر شيئا وإنما يستخرج من البخيل)) [3] رواه الجماعة إلا الترمذي. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6322) 6: 2464 كتاب الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك وفي معصية. وأخرجه أبو داود في سننه (3289) 3: 232 كتاب الأيمان والنذور، باب ما جاء في النذر في المعصية. وأخرجه الترمذي في جامعه (1526) 4: 104 كتاب النذور والأيمان، باب من نذر أن يطيع الله فليطعه. وأخرجه النسائي في سننه (3807) 7: 4 كتاب الأيمان والنذور، النذر في المعصية. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2126) 1: 687 كتاب الكفارات، باب النذر في المعصية. وأخرجه أحمد في مسنده (25918) 6: 224. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6317) 6: 2463 كتاب الأيمان والنذور، باب إثم من لا يفي بالنذر. وأخرجه مسلم في صحيحه (2535) 4: 1964 كتاب فضائل الصحابة، باب فضل الصحابة ... (3) أخرجه البخاري في صحيحه (6234) 6: 2437 كتاب القدر، باب إلقاء العبد النذر إلى القدر. وأخرجه مسلم في صحيحه (1639) 3: 1261 كتاب النذر، باب النهي عن النذر وأنه لا يرد شيئا. وأخرجه أبو داود في سننه (3287) 3: 231 كتاب الأيمان والنذور، باب النهي عن النذر. وأخرجه الترمذي في جامعه (1538) 4: 112 كتاب النذور والأيمان، باب في كراهية النذر. عن أبي هريرة. قال: وفي الباب عن ابن عمر. وأخرجه النسائي في سننه (3801) 7: 15 كتاب الأيمان والنذور، النهي عن النذر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2123) 1: 686 كتاب

الكفارات، باب النهي عن النذر. عن أبي هريرة. وأخرجه أحمد في مسنده (5253) طبعة إحياء التراث.

وأجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة ولزوم الوفاء به. ولا يستحب النذر؛ لحديث ابن عمر، ونهيه عن النذر للكراهة لا للتحريم؛ لأنه لو كان حراما لما مدح الموفين به؛ لأن ذنبهم في ارتكاب المحرم أشد من طاعتهم في وفائه. ولأن النذر لو كان مستحبا لفعله النبي صلى الله عليه وسلم وأفاضل أصحابه.

Mas'alah: What are the divisions and rulings of vows (nudhur)?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2206

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن نذر أن يطيع الله عز وجل لزمه الزفاء به ومن نذر أن يعصيه لم يعصه وكفر كفارة يمين. ونذر الطاعة: الصلاة والصيام والعمرة والعتق والصدقة والاعتكاف والجهاد وما في هذه المعاني سواء نذره مطلقا بأن يقول: لله علي أن أفعل كذا وكذا، أو علقه بصفة مثل أن يقول: إن شفاني الله من علتي أو شفا فلانا أو سلم مالي الغائب أو ما كان في هذا المعنى فأدرك ما أمل بلوغه من ذلك فعليه الوفاء به، ونذر المعصية أن يقول: لله علي أن أشرب الخمر أو أقتل النفس المحرمة وما أشبهه فلا يفعل ذلك ويكفر كفارة يمين؛ لأن النذر كاليمين. وإذا قال: لله علي أن أركب دابتي أو أسكن داري أو ألبس أحسن ثيابي وما أشبهه لم يكن هذا نذر طاعة ولا معصية فإن لم يفعل كفر كفارة يمين. وإذا نذر أن يطلق زوجته استحب له أن لا يطلقها ويكفر كفارة يمين) . أما النذر فينقسم سبعة أقسام:

أحدها: نذر اللجاج والغضب، وهو الذي يخرجه مخرج اليمين للحنث على فعل شيء أو المنع منه غير قاصد التبرر أو القربة فهذا حكمه حكم اليمين وقد ذكرناه في باب الأيمان. القسم الثاني: نذر طاعة وتبرر مثل الذي ذكر الخرقي فهذا يلزم الوفاء به للآيتين والخبرين وهو ثلاثة أنواع: أحدها: التزام طاعة في مقابلة نعمة استجلبها أو نقمة استدفعها كقوله: إن شفاني الله فلله علي صوم شهر ويكون الطاعة الملتزمة مما له أصل في الوجوب بالشرع؛ كالصوم والصلاة والصدقة والحج فهذا يلزم الوفاء به بإجماع أهل العلم. النوع الثاني: التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء: لله علي صوم شهر فيلزمه

Mas'alah: What is the ruling on fulfilling a conditional vow?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2207

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

الوفاء به في قول أكثر أهل العلم وهو قول أهل العراق وظاهر مذهب الشافعي، وقال بعض أصحابه: لا يلزمه الوفاء به؛ لأن أبا عمر غلام ثعلب قال: النذر عند العرب وعد بشرط. ولأن ما التزمه الآدمي بعوض يلزمه بالعقد؛ كالمبيع والمستأجر، وما التزمه بغير عوض لا يلزمه بمجرد العقد؛ كالهبة.

Mas'alah: What is the ruling on fulfilling a vow of obedience that has no original obligation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2207

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

النوع الثالث: نذر طاعة لا أصل لها في الوجوب؛ كالاعتكاف وعيادة المريض فيلزم الوفاء به أيضا عند عامة أهل العلم. وحكي عن أبي حنيفة: أنه لا يلزمه الوفاء به؛ لأن النذر فرع على المشروع. فلا يجب به ما لا يجب له نظير بأصل الشرع. ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من نذر أن يطيع الله فليطعه)) [1] ، وذم الذين ينذرون ولا يوفون. وقول الله تعالى: {ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين ? فلما آتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون ? فأعقبهم نفاقا في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون} [التوبة:75-77] . وقد صح أن عمر قال للنبي صلى الله عليه وسلم: ((إني نذرت أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، فقال له عليه السلام: أوف بنذرك)) [2] . ولأنه ألزم نفسه قربة على وجه التبرر. فلزمه؛ كموضع الإجماع، وكما لو ألزم نفسه أضحية أو أوجب هديا وكالاعتكاف والعمرة فإنهم قد سلموها وليست واجبة عندهم، وما ذكروه يبطل بهذين الأصلين، وما حكوه عن أبي عمر لا يصح فإن العرب تسمي الملتزم نذرا وإن لم يكن بشرط، والجعالة وعد بشرط وليس بنذر. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6322) 6: 2464 كتاب الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك وفي معصية. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (6319) 6: 2464 كتاب الأيمان والنذور، باب إذا نذر أو حلف أن لا يكلم إنسانا في الجاهلية ثم أسلم.

Mas'alah: What is the ruling on an ambiguous vow?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2208

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

القسم الثالث: النذر المبهم وهو أن يقول: لله علي نذر فهذا تجب به الكفارة في قول أكثر أهل العلم. روي هذا عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعائشة، وبه قال مالك ومحمد بن الحسن ولا أعلم فيه مخالفا إلا الشافعي قال: لا ينعقد نذره ولا كفارة فيه؛ لأن من النذور ما لا كفارة فيه. ولنا ما روى عقبة بن عامر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((كفارة النذر إذا لم يسم كفارة اليمين)) [1] رواه ابن ماجة والترمذي وصححه. وهذا نص. ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا نعرف لهم في عصرهم مخالفا فيكون إجماعا.

Mas'alah: What is the ruling on a vow of disobedience?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2208

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

القسم الرابع: نذر المعصية فلا يحل الوفاء به إجماعا؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من نذر أن يعصي الله فلا يعصيه)) [2] . ولأن معصية الله لا تحل في حال ويجب على الناذر كفارة يمين. روي نحو هذا عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعمران بن حصين وسمرة بن جندب وبه قال أبو حنيفة وأصحابه. وعن أحمد ما يدل على أنه لا كفارة عليه فإنه قال فيمن نذر ليهدمن دار غيره لبنة لبنة لا كفارة عليه وهذا في معناه، وهو مذهب مالك والشافعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد)) [3] رواه مسلم. وقال: ((ليس على الرجل نذر فيما لا يملك)) [4] أخرجاه. ولأن النذر التزام الطاعة وهذا التزام معصية. ولأنه نذر غير منعقد. فلم يوجب شيئا؛ كاليمين غير المنعقدة. ووجه قول الخرقي: ما روت عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا نذر في معصية

(1) أخرجه الترمذي في جامعه (1528) 4: 106 كتاب النذور، باب ما جاء في كفارة النذر إذا لم يسم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (2127) 1: 687 كتاب الكفارات، باب من نذر نذرا ولم يسمه. (2) سبق تخريجه ص: 511. (3) سبق تخريجه ص: 444. (4) أخرجه البخاري في صحيحه (5700) 5: 2247 كتاب الأدب، باب ما ينهى من السباب واللعن. وأخرجه مسلم في صحيحه (110) 1: 104 كتاب الإيمان، باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه...

الله وكفارته كفارة يمين)) [1] رواه الخمسة واحتج به أحمد. ولأن النذر يمين بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((النذر حلفة)) [2] . وقال النبي صلى الله عليه وسلم لأخت عقبة لما نذرت المشي إلى بيت الله الحرام فلم تطقه: ((تكفر يمينها)) [3] قال أحمد: إليه أذهب. ولو حلف على فعل معصية لزمته الكفارة كذلك إذا نذرها. وأما حديثهم فمعناه لا وفاء بالنذر في معصية الله. وهذا لا خلاف فيه، وقد جاء مصرحا به هكذا في رواية مسلم. ويدل على هذا أيضا: أن في سياق الحديث: ((ولا يمين في قطيعة رحم)) [4] يعني: لا يبر فيها فإن فعل ما نذره من المعصية فلا كفارة عليه؛ كما لو حلف ليفعلن معصية ففعلها ويحتمل أن تلزمه الكفارة حتما؛ لأن النبي عليه السلام عين فيه الكفارة ونهي عن فعل المعصية.

Mas'alah: What is the ruling on the form of oath for a person regarding his own liability and for an heir regarding the deceased's debt?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2309

Index: Kitab al-Ayman (Oaths)

مسألة: (ويحلف الرجل فيما عليه على البت. ويحلف الوارث على دين الميت على العلم) . معنى البت: القطع أي: يحلف بالله ماله على شيء، والأيمان كلها على البت والقطع إلا على نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي. وقال الشعبي والنخعي: كلها على العلم، وذكر ابن أبي موسى رواية عن أحمد، وذكر أحمد حديث الشيباني عن القاسم بن عبدالرحمن عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا تضطروا الناس (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5: 328 كتاب البيوع، باب بيع البراءة. (2) أخرجه أبو داود في سننه (3624) 3: 312 كتاب الأقضية، باب كيف يحلف الذمي؟

في أيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون)) [1] . ولأنه لا يكلف ما لا علم له به. ولنا حديث ابن عباس ((أن النبي صلى الله عليه وسلم استحلف رجلا فقال له قل: والله الذي لا إله إلا هو ما له عليك حق)) [2] . وروى الأشعث بن قيس: ((أن رجلا من كندة ورجلا من حضرموت اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم في أرض من اليمن فقال الحضرمي: يا رسول الله! إن أرضي اغتصبنيها أبو هذا وهي في يده قال: هل لك بينة؟ قال: لا ولكن أحلفه والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبوه فتهيأ الكندي لليمين)) [3] رواه أبو داود. ولم ينكر ذلك النبي عليه السلام. وما ذكروه لا يصح؛ لأنه يمكنه الإحاطة بفعل نفسه ولا يمكنه في فعل غيره فافترقا في اليمين كما افترقت الشهادة فإنها تكون في القطع فيما يمكن القطع فيه من العقود وعلى الظن فيما لا يمكن فيه القطع من الأملاك والأنساب، وعلى نفي العلم فيما لا يمكن الإحاطة بانتفائه كالشهادة على أنه لا وارث له غير فلان وفلان، وحديث القاسم بن عبدالرحمن محمول على اليمين على نفي فعل الغير. إذا ثبت هذا فإنه يحلف فيما عليه على البت، نفيا كان أو إثباتا، وأما ما تعلق بفعل غيره فإن كان إثباتا مثل أن

يدعي أنه أقرض أو باع ويقيم شاهدا بذلك فإنه يحلف مع شاهده على البت والقطع وإن كان على نفي العلم [4] مثل أن يدعي عليه دين أو غصب أو جناية أو خيانة فإنه يحلف على نفي العلم لا غير. وإن حلف عليه على البت كفاه وكان التقدير فيه العلم كما في الشاهد إذا شهد بعدد الورثة وقال: ليس له وارث غيرهم (1) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (16030) 8: 494 كتاب الأيمان والنذور، باب اليمين بما يصدقك صاحبك. . . (2) سيأتي تخريجه ص: 564. (3) أخرجه أبو داود في سننه (3244) 3: 221 كتاب الأيمان والنذور، باب فيمن حلف يمينا ليقتطع بها مالا لأحد. (4) زيادة من المغني 12: 119.

سمع ذلك وكان التقدير فيه علمه، ولو ادعى عليه أن عبده جنى أو استدان فأنكر ذلك فيمينه على نفي العلم؛ لأنها يمين على نفي فعل الغير فأشبهت يمين الوارث على نفي فعل الموروث.

KITAB 114

كتاب الكفارات

Kitab al-Kaffarat (Expiations)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب كفارة اليمين

Expiation for Oaths

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the ruling on multiple different expiations for one act sworn by different types of oaths?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2136

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations) > Expiation for Oaths > Multiple Oaths: Single vs. Multiple Expiations

مسألة: (ولو حلف على شيء واحد بيمينين مختلفي الكفارة لزمته في كل واحدة من اليمينين كفارتها) . هذا مثل الحلف بالله وبالظهار وبعتق عبده فإذا حنث فعليه كفارة يمين وكفارة ظهار ويعتق العبد؛ لأن تداخل الأحكام إنما يكون مع اتحاد الجنس كالحدود من جنس والكفارات هاهنا أجناس وأسبابها مختلفة فلم تتداخل كحد الزنا والسرقة والقذف

والشرب.

Mas'alah: When is expiation permitted before breaking an oath in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2142

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations) > Expiation for Oaths > Timing of Expiation: Before or After Breaking Oath

مسألة: (ومن حلف فهو مخير في الكفارة قبل الحنث وبعده، وسواء كانت الكفارة صوما أو غيره إلا في الظهار والحرام فعليه الكفارة قبل الحنث) . الظهار والحرام شيء واحد وإنما عطف أحدهما على الآخر لاختلاف اللفظين ولا خلاف بين العلماء في وجوب تقديم كفارته على الوطء. والأصل فيه قول الله تعالى: {فتحرير رقبة من

قبل أن يتماسا} [المجادلة:3] وأما كفارة سائر الأيمان فإنها تجوز قبل الحنث وبعده صوما كانت أو غيره في قول أكثر أهل العلم، وبه قال مالك. وممن روي عنه جواز تقديم التكفير عمر وابنه وابن عباس وسلمان الفارسي ومسلمة بن مخلد. وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا تجزئ الكفارة قبل الحنث؛ لأنه تكفير قبل وجود سببه. أشبه ما لو كفر قبل اليمين. ودليل ذلك: أن سبب التكفير الحنث إذ هو هتك الاسم المعظم المحترم ولم يوجد. وقال الشافعي: كقولنا في الإعتاق والإطعام والكسوة وكقولهم في الصيام من أجل أنه عبادة بدنية فلم يجز فعله قبل وجوبه لغير مشقة كالصلاة. ولنا ما روى عبدالرحمن بن سمرة قال: قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا حلفت على (1) أخرجه أبو داود في سننه (3926) 4: 20 كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (2426) 2: 905 كتاب العتق، باب إذا قال المكاتب: اشترني وأعتقني فاشتراه لذلك. وأخرجه مسلم في صحيحه (1504) 2: 1142 كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

Mas'alah: What are the options for expiating an oath?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2155

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations) > Expiation for Oaths > Options for Expiation: Feeding, Clothing, Manumission

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن وجبت عليه بالحنث كفارة يمين فهو مخير إن شاء أطعم عشرة مساكين مسلمين أحرارا، كبارا كانوا أو صغارا قد أكلوا الطعام) . أجمع أهل العلم على أن الحانث في يمينه بالخيار إن شاء أطعم وإن شاء كسا وإن

شاء أعتق أي ذلك فعل أجزأه؛ لأن الله تعالى عطف بعض هذه الخصال على بعض بحرف "أو" وهو للتخيير. قال ابن عباس: ما كان في كتاب الله "أو" فهو مخير فيه وما كان "فمن لم يجد" فالأول الأول. ذكره الإمام أحمد في التفسير. والواجب في الإطعام إطعام عشرة مساكين لنص الله على عددهم إلا أن لا يجد عشرة فيأتي ذكره إن شاء الله تعالى. (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6343) 6: 2472 كتاب كفارات الأيمان، باب الكفارة قبل الحنث وبعده.

Mas'alah: What is the amount and type of food to be given to each poor person in expiation for an oath?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2158

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations) > Expiation for Oaths > Quantity and Quality of Food in Expiation

مسألة: (لكل مسكين مد من حنطة أو دقيق، أو رطلان خبزا، أو مدان تمرا أو شعيرا) . أما مقدار ما يعطاه كل مسكين وجنسه فقد ذكرناه في باب الظهار ونص الخرقي على أنه يجزئ الدقيق والخبز ونص عليه أحمد أيضا، وروي عن أحمد: لا يجزئ الخبز، وهو قول مالك والشافعي وقالا: لا يجزئ دقيق ولا سويق؛ لأنه خرج عن حال الكمال والادخار ولا يجزئ في الزكاة فلا يجزئ في الكفارة كالقيمة. ولنا قول الله تعالى: {فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم} [المائدة:89] وهذا قد أطعمهم من أوسط ما يطعم أهله فوجب أن يجزئه، روى أحمد في كتاب التفسير بإسناده عن ابن عمر (({من أوسط ما تطعمون أهليكم} [المائدة:89] قال: الخبز واللبن)) . وفي رواية عنه قال: ((من أوسط ما نعم أهلينا الخبز والتمر، والخبز والزيت، والخبز والسمن)) . وقال أبو رزين: {من أوسط ما

تطعمون أهليكم} [المائدة:89] خبز وزيت وخل. وقال الأسود بن يزيد: الخبز والتمر. وعن علي: الخبز والتمر والخبز والسمن والخبز واللحم. وعن ابن سيرين قال: كانوا يقولون: أفضله الخبز واللحم وأوسطه الخبز والسمن وأدناه الخبز والتمر. ولأنه أطعم المساكين من أوسط طعام أهله فأجزأه كما لو أعطاه حبا ويفارق الزكاة من وجهين: أحدهما: أن الواجب عليه عشر الحب وعشر الحب حب فاعتبر الواجب وهاهنا الواجب الإطعام والخبز أقرب إليه. الثاني: أن دفع الزكاة يراد للاقتيات في جميع العام فيحتاج إلى ادخاره فاعتبر أن

يكون على صفة يمكن ادخاره عاما والكفارة تراد لدفع حاجة يومه ولهذا تقدرت بما الغالب أنه يكفيه ليومه والخبز أقرب إلى ذلك؛ لأنه قد كفاه مؤنة طبخه وخبزه. إذا ثبت هذا فإنه إن أعطى مسكين رطلي خبز بالعراقي أجزأه؛ لأنه لا يكون من أقل من مد، وإن طحن مدا وخبزه ودفع خبزه أجزأه نص عليه أحمد وكذلك إن دفع دقيق المد إلى المسكين أجزأه وإن دفع الدقيق من غير تقدير حنطته فقال أحمد: يجزئه بالوزن رطل وثلث ولا يجزئه إخراج مد دقيق بالكيل؛ لأنه يروع بالطحن فيحصل في مد دقيق الحب أقل من مد الحب وإن زاد في الدقيق عن مد بحيث يعلم أنه قدر مد حنطة جاز. وقول الخرقي: مد من دقيق يحتمل أنه أراد إخراجه بالوزن كما ذكر أحمد، ويحتمل أنه أراد مدا من الحنطة طحنه ثم أخرج دقيقه، ويحتمل أنه أراد إخراج ما يعلم أن حبه مد لما ذكرنا، ويجب أن يحمل قوله في الدقيق والخبز على دقيق الحنطة وخبزها فإن أعطى من الشعير لم يجزئه إلا ضعف ذلك كما لا يجزئ من حبها إلا ضعف ما يجزئ من حب البر.

Mas'alah: What is the ruling on a slave expiating an oath only through fasting?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2169

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations) > Expiation for Oaths > Expiation for a Slave or Part-Free Person

مسألة: (ولو كان الحانث عبدا لم يكفر بغير الصيام) . لا خلاف في أن العبد يجزئه الصيام في الكفارة؛ لأن ذلك فرض المعسر من الأحرار وهو أحسن حالا من العبد فإنه يملك في الجملة. ولأن العبد داخل في قوله تعالى: {فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام} [المائدة:89] وإن أذن السيد لعبده في التكفير بالمال لم يلزمه؛ لأنه ليس بمالك لما أذن له فيه، وظاهر كلام الخرقي أنه لا يجزئه التكفير بغير الصيام. وقال غيره من أصحابنا فيما إذا أذن له سيده في التكفير بالمال روايتان: إحداهما: يجوز تكفيره به. والأخرى: لا يجوز إلا بالصيام. وذكر القاضي أن أصل هذا عنده الروايتان في ملك العبد بالتمليك إن قلنا يملك بالتمليك فملكه سيده وأذن له بالتكفير بالمال جاز؛ لأنه (1) في الأصل: وحيض. وما أثبتناه من المغني 11: 273.

مالك لما يكفر به، وإن قلنا لا يملك بالتمليك ففرضه الصيام؛ لأنه لا يملك شيئا يكفر به وكذلك إن قلنا يملك ولم يأذن له سيده في التكفير بالمال ففرضه الصيام وإن ملك؛ لأنه محجور عليه ممنوع من التصرف فيما في يديه، وغيره من أصحابنا يجعلون في العبد روايتين مطلقا، سواء قلنا يملك أو لا يملك، ثم على الرواية التي تجيز له التكفير بالمال له أن يطعم ويكسوا وهل له أن يعتق؟ على روايتين: إحداهما: ليس له ذلك؛ لأن العتق يقتضي الولاء والولاية والإرث وليس ذلك للعبد وهذا رواية عن مالك، وبه قال الشافعي على القول الذي يجيز له التكفير بالمال. والثانية: له

التكفير بالعتق؛ لأن من صح تكفيره بالمال صح بالعتق كالحر. ولأنه يملك العبد فصح تكفيره بإعتاقه كالحر، وقولهم أن العتق يقتضي الولاء والولاية لا نسلم ذلك في العتق في الكفارة وإن سلمنا فتخلف بعض الأحكام لا يمنع ثبوت المقتضي فإن الحكم يتخلف لتخلف سببه لا لتخلف أحكامه كما أنه يثبت لوجود سببه. ولأن تخلف بعض الأحكام مع وجود المقتضي إنما يكون لمانع منعها، ويجوز أن يختص المنع بها دون غيرها ولهذا السبب المقتضي لهذه الأحكام لا يمنع ثبوته تخلفها عنه في الرقيق على أن الولاء يثبت بإعتاق العبد لكن لا يرث به كما لو اختلف دينهما. وهذا اختيار أبي بكر وفرع عليه إذا أذن له سيده فأعتق نفسه ففيه قولان: أحدهما: يجزئه؛ لأنه رقبة يجزئ عن غيره فأجزأ عن نفسه كغيره. والآخر: لا يجزئه؛ لأن الإذن له في الإعتاق ينصرف إلى إعتاق غيره وهذا التعليل يدل على أن سيده لو أذن له في إعتاق نفسه عن كفارته جاز، وأما إن أطلق الإذن في الإعتاق فليس له أن يعتق إلا أقل رقبة تجزئ عن الواجب، وليس له إعتاق نفسه إذا كانت أفضل مما يجزئ، وهذا من أبي بكر يقتضي أنه لا يعتبر في التكفير أن يملكه سيده ما يكفر به؛ لأنه لا يملك نفسه بل متى أذن له في التكفير بالإعتاق أو الإطعام أجزأه؛ لأنه لو اعتبر التمليك لما صح له أن يعتق نفسه؛ لأنه لا يملكها. ولأن التمليك لا يكون إلا في معين فلا يصح أن يأذن فيه مطلقا.

Mas'alah: Does a debt prevent the obligation of expiation for an oath?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2172

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations) > Expiation for Oaths > Conditions for Obligation of Expiation

فصل فإن ملك ما يكفر به وعليه دين مثله وهو مطالب به فلا كفارة عليه؛ لأنه حق آدمي والكفارة حق الله فإذا كان مطالبا بالدين فكلام أحمد يقتضي روايتين:

إحداهما: تجب الكفارة؛ لأنه لا يعتبر فيها قدر من المال فلم يسقط بالدين كزكاة الفطر. والثانية: لا تجب؛ لأنها حق لله تعالى يجب في المال فأسقطها الدين [2] كزكاة المال وهذا أصح؛ لأن حق الآدمي أولى بالتقديم لشحه وحاجته إليه وفيه نفع للغريم وتفريغ ذمة المدين وحق الله مبني على المسامحة لكرمه وغناه. ولأن الكفارة بالمال لها بدل ودين الآدمي لا بدل له ويفارق صدقة الفطر لكونها أجريت مجرى النفقة ولهذا يتحملها الإنسان عن غيره كالزوج عن امرأته وعائلته ورقيقه ولا بدل لها بخلاف الكفارة. (1) زيادة من المغني 11: 277. (2) مثل السابق.

Mas'alah: Is it valid to combine feeding and clothing for expiation of an oath?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2174

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations) > Expiation for Oaths > Quantity and Quality of Food in Expiation

مسألة: (ويجزئه إن أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة) . أما إذا أطعم بعض المساكين وكسا الباقين بحيث يستوفي العدد أجزأه في قول إمامنا وأبي حنيفة وأصحابه. وقال الشافعي: لا يجزئ؛ لقول الله تعالى: {فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم} [المائدة:89] فوجه الدلالة من وجهين: أحدهما: أنه جعل الكفارة أحد هذه الخصال الثلاثة ولم يأت بواحد منها. الثاني: أن اقتصاره على هذه الخصال الثلاث دليل على انحصار التكفير فيها وما ذكرتموه خصلة رابعة. ولأنه نوع من التكفير فلم يجز تبعيضه كالعتق. ولأنه لفق الكفارة من

نوعين فأشبه ما لو أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم. ولنا أنه أخرج من المنصوص عليه بعدة العدد الواجب فأجزأ كما لو أخرجه من جنس واحد. ولأن كل واحد من النوعين يقوم مقام صاحبه في جميع العدد فقام مقامه في بعضه كالكفارتين وكالتيمم لما قام مقام الماء في البدن كله في الجنابة جاز في بعضه في طهارة الحدث، وفيما إذا كان بعض بدنه صحيحا وبعضه جريحا، وفيما إذا وجد من الماء ما يكفي بعض بدنه. ولأن معنى الطعام والكسوة متقارب إذ القصد منهما سد الخلة ودفع الحاجة وقد استويا في العدد واعتبار المسكنة في المدفوع إليه وتنوعهما من حيث كونهما في الإطعام سد الجوعة وفي الكسوة ستر العورة لا يمنع الإجزاء في الكفارة الملفقة منهما كما لو كان أحد الفقيرين محتاجا إلى ستر عورته والآخر إلى الاستدفاء. ولأنه قد خرج عن عهدة الذين أطعمهم بالإطعام ويخرج عن عهدة الذين كساهم

بالكسوة بدليل أنه لا يلزمه بالاتفاق أكثر من إطعام من بقي ولا أكثر من كسوة من بقي وإذا خرج عن عهدة عشرة مساكين وجب أن يجزئه كما لو اتفق النوع. وأما الآية فإنها تدل بمعناها على ما ذكرناه فإنها دلت على أنه مخير في كل فقير بين أن يطعمه أو يكسوه وهذا يقتضي ما ذكرناه ويصير كما يتخير في الصيد الحرمي بين أن يفديه بالنظير أو يقوم النظير بدراهم فيشتري به طعاما يتصدق به أو يصوم عن كل مد يوما، فلو صام عن بعض الأمداد وأطعم بعضا أجزأ كذا هاهنا وكذلك الدية لما كان مخيرا بين إخراج ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم لو أعطى البعض ذهبا والبعض دراهم جاز. وفارق ما إذا أطعم نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم؛ لأن تنصيف العتق يخل بالآخر لما سنذكره بعد هذا.

BAB 3

باب كفارة القتل

Expiation for Killing

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: What is the expiation for killing a protected soul by mistake?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1823

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations) > Expiation for Killing > Expiation for Accidental Killing

مسألة: (ومن قتل نفسا محرمة، أو شارك فيها، أو ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا، وكان الفعل خطأ، فعلى القاتل عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله. وعن أبي عبدالله رواية أخرى: أن على قاتل العمد تحرير رقبة مؤمنة) . الأصل في كفارة القتل قوله تعالى: {ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة. . . الآية} [النساء:92] ، وأجمع أهل العلم على أن على القاتل خطأ الكفارة سواء كان المقتول ذكرا أو أنثى صغيرا كان أو كبيرا سواء باشره بالقتل أو تسبب إلى قتله بسبب يضمن به النفس كحفر البئر ونصب السكين وشهادة الزور وبهذا قال مالك والشافعي؛ لأنه كالمباشرة في الضمان فكان كالمباشرة في الكفارة. ولأنه سبب لإتلاف الآدمي يتعلق به ضمانه فتعلقت به الكفارة كما لو كان راكبا فأوطئ دابته إنسانا. قال القاضي: ويلزم الشهود الكفارة سواء قالوا أخطأنا أو تعمدنا وهذا يدل على أن القتل بالسبب تجب به الكفارة بكل حال ولا يعتبر فيه الخطأ والعمد؛ لأنه وإن قصد به القتل فهو جاري مجرى الخطأ في أنه لا يجب به القصاص. وإذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا فعليه الكفارة وبه قال مالك والشافعي وقد مضت هذه المسألة.

Mas'alah: Is there expiation for intentional killing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1823

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations) > Expiation for Killing > Expiation for Intentional Killing

فصل والمشهور في المذهب أنه لا كفارة في قتل العمد وبه قال أبو حنيفة ومالك، وعن أحمد رواية أخرى تجب فيه الكفارة وحكي ذلك عن الزهري وهو قول الشافعي؛ لما روى واثلة بن الأسقع قال: ((أتينا النبي صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد أوجب بالقتل. فقال: أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار)) [1] . (1) أخرجه أحمد في مسنده (15582) طبعة إحياء التراث.

ولأنها إذا وجبت في قتل الخطأ ففي العمد أولى؛ لأنه أعظم إثما وأكبر جرما وحاجته إلى تكفير ذنبه أعظم. ولنا مفهوم قوله تعالى: {ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة} [النساء:92] ثم ذكر قتل العمد ولم يوجب فيه كفارة وجعل جزاءه جهنم فمفهومه أنه لا كفارة فيه. وروي ((أن [الحارث بن] [1] سويد بن الصامت قتل رجلا. فأوجب النبي صلى الله عليه وسلم القود ولم يوجب كفارة)) [2] . ولأنه فعل يوجب القتل فلا يوجب كفارة كزنا المحصن، وحديث واثلة يحتمل أنه كان خطأ وسماه موجبا، أي فوت النفس بالقتل، ويحتمل أنه كان شبه عمد، ويحتمل أنه كان شبه عمد، ويحتمل أنه أمرهم بالإعتاق تبرعا ولذلك أمر غير القاتل بالإعتاق، وما ذكروه من المعنى لا يصح؛ لأنها وجبت في الخطأ فتمحوا إثمه؛ لكونه لا يخلو من تفريط فلا يلزم من ذلك إيجابها في موضع عظم الإثم فيه بحيث لا يرتفع بها. إذا ثبت هذا فلا فرق بين العمد الموجب للقصاص وما لا قصاص فيه كقتل الوالد ولده والسيد عبده والحر العبد والمسلم الكافر؛ لأن هذا من أنواع العمد. وتجب الكفارة في شبه العمد، قال صاحب المغني: ولم أعلم لأصحابنا فيه قولا لكن مقتضى الدليل ما ذكرناه؛ لأنه أجري مجرى الخطأ في نفي القصاص وحمل العاقلة ديته وتأجيلها في ثلاث سنين فجرى مجراه في وجوب الكفارة. ولأن القاتل إنما لم يحمل شيئا من الدية لتحمله الكفارة فلو لم تجب عليه الكفارة لحمل من الدية لئلا يخلوا القاتل عن

وجوب شيء أصلا ولم يرد الشرع بهذا.

BAB 6

باب خصال الكفارة

Forms of Expiation

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Does freeing halves of two slaves count as expiation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2175

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations) > Forms of Expiation > Valid Slaves for Expiation

مسألة: (ولو أعتق نصفي عبدين أو نصفي أمتين أو نصف عبد وأمة أجزأ عنه) . قال الشريف أبو جعفر: هذا قول أكثرهم يعني أكثر الفقهاء. وقال أبو بكر بن جعفر: لا يجزئ؛ لأن المقصود من العتق تكميل الأحكام ولا يحصل من إعتاق نصفين، واختار شيخنا صاحب المحرر إن كان نصف الرقيق حرا أجزأ؛ لأنه يحصل تكميل الأحكام وإن كان رقيقا لم يجز؛ لأنه لم يحصل. ولأصحاب الشافعي كالأوجه الثلاثة. ووجه قول الخرقي: أن الأشقاص كالأشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير دليله الزكاة ونعني به إذا كان له نصف ثمانين شاة مشاعا وجبت الزكاة كما لو ملك أربعين منفردة وكالهدايا والضحايا إذا اشتركوا فيها. والأولى عندي: أنه لا يجزئ إعتاق نصفين إذا لم يكن الباقي بينهما حرا؛ لأن إطلاق الرقبة إما ينصرف إلى إعتاق الكاملة ولا يحصل من الشقصين ما يحصل من الرقبة الكاملة من تكميل الأحكام وتخليص الآدمي من ضرر الرق ونقصه فلا يثبت به من الأحكام ما يثبت بإعتاق رقبة كاملة، ويمتنع قياس الشقصين على الرقبة الكاملة، ولهذا لو أمر إنسانا بشراء رقبة أو بيعها أو بإهداء حيوان أو بالصدقة به لم يكن له أن يشقصه كذا هاهنا.

Mas'alah: Does freeing half a slave and feeding five poor count as expiation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2176

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations) > Forms of Expiation > Valid Slaves for Expiation

مسألة: (وإن أعتق نصف عبد وأطعم خمسة مساكين أو كساهم لم يجزئه) . لا نعلم في هذا خلافا؛ لأن مقصودهما مختلف متباين إذ كان القصد من العتق تكميل الأحكام وتخليص المعتق من الرق، والقصد من الإطعام والكسوة سد الخلة بدفع المجاعة في الإطعام وستر العورة ودفع ضرر الحر والبرد في الكسوة فلتقارب معناهما واتحاد مصرفهما جريا مجرى الجنس الواحد فكملت الكفارة من أحدهما بالآخر ولذلك سوي بين عددهما، والتباعد مقصد العتق منهما واختلاف مصرفهما ومباينتهما له لم يجريا مجرى الجنس الواحد فلم يكمل به واحد منهما ولذلك خالف عدده عددهما.

Mas'alah: If one begins fasting for expiation then becomes wealthy, must he switch to feeding or freeing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2176

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations) > Forms of Expiation > Consecutive Fasting and Intention

مسألة: (ومن دخل في الصوم ثم أيسر لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى العتق أو الإطعام إلا أن يشاء) . في هذه المسألة احتمالان: أحدهما: أنه إذا شرع في الصوم ثم قدر على العتق أو الإطعام أو الكسوة لم يلزمه الرجوع إليها، روي ذلك عن الحسن وقتادة وبه قال مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة وأصحابه: يلزمه الرجوع إلى أحدهما؛ لأنه قدر على المبدل قبل إتمام البدل فلزمه الرجوع كالمتيمم إذا قدر على الماء قبل إتمام صلاته. ولنا أنه بدل لا يبطل بالقدرة على المبدل فلم يلزمه الرجوع إلى المبدل بعد الشروع فيه كما لو شرع المتمتع العاجز عن الهدي في صوم السبعة

الأيام فإنه لا يخرج بغير خلاف. والدليل على أن البدل لا يبطل أن البدل الصوم وهو صحيح مع قدرته اتفاقا وفارق التيمم [1] فإنه يبطل بالقدرة على الماء بعد فراغه منه. ولأن الرجوع إلى طهارة الماء لا مشقة فيه ليسره والكفارة يشق الجمع فيها بين خصلتين وإيجاب الرجوع يفضي إلى ذلك، فإن قيل ينتقض دليلكم بما إذا شرع المتمتع في صوم الثلاثة، قلنا: إذا قدر على الهدي في صوم الثلاثة تبينا أنه ليس بعادم له في وقته؛ (1) في الأصل: المتيمم وما أثبتناه من المغني 11: 281.

لأن وقت الهدي يوم النحر بخلاف مسألتنا. الحكم الثاني: أنه إن أحب الانتقال إلى الأعلى فله ذلك في قول أكثرهم ولا نعلم فيه خلافا إلا في العبد إذا حنث ثم عتق. وقال أبو الخطاب: لا يجوز الانتقال في مسألتنا محتجا بقول الخرقي إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق. قال: وهو ظاهر كلام أحمد لقوله في العبد إنما يكفر بما وجب عليه. ولنا أن العتق والإطعام الأصل فأجزأه التكفير به كما لو تكلف الفقير فاستدان وأعتق، وأما العبد إذا أعتق فيحتمل أنه يجوز له الانتقال كمسألتنا، ويحتمل كلام أحمد على أنه لا يلزمه الانتقال ويحتمل أن يفرق بينه وبين الحر من حيث أن الحر كان يجزئه التكفير بالمال لو تكفله والعبد لم يكن يجزئه إلا الصيام على رواية. والله أعلم.

BAB 7

باب العجز عن الكفارة

Inability to Perform Expiation

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: Who is permitted to fast as expiation for an oath due to inability to give food or clothing?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2171

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations) > Inability to Perform Expiation > Ruling on Fasting When Unable to Feed or Clothe

مسألة: (ويكفر بالصوم من لم يفضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته مقدار ما يكفر به) . أما كفارة اليمين فتجمع تخييرا وترتيبا فيتخير بين الخصال الثلاث فإن لم يجدها انتقل إلى صيام ثلاثة أيام ويعتبر أن لا يجد فاضلا عن قوته وقوت عياله يومه وليلته قدرا يكفر به، وهذا قول إسحاق. وقال الشافعي: من جاز له الأخذ من الزكاة لحاجته وفقره أجزأه الصيام؛ لأنه فقير. (1) زيادة من المغني 11: 276.

وعن النخعي: إذا كان مالكا لعشرين درهما فله الصيام. وقال عطاء الخراساني: لا يصوم من ملك عشرين درهما [1] ولمن يملك دونها الصيام. وقال سعيد بن جبير: إذا لم يملك إلا ثلاثة دراهم كفر بها. وقال الحسن: درهمين وهذان القولان نحو قولنا. ووجه ذلك: أن الله تعالى اشترط للصيام أن لا يجد بقوله تعالى: {فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام} [المائدة:89] ومن وجد ما يكفر به فاضلا عن قوته وقوت عياله فهو واجد فيلزمه التكفير بالمال لظاهر الآية. ولأنه حق لا يزيد بزيادة المال فاعتبر فيه الفاضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته كصدقة الفطر.

Mas'alah: What is the ruling on comparing other acts to intercourse regarding expiation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 578

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations)

يصح القياس على الجماع في الفرج؛ لأنه أبلغ بدليل أنه يوجبها من غير إنزال ويجب به الحد إذا كان محرما ويتعلق به اثنا عشر حكما. ولأن العلة في الأصل الجماع بدون الإنزال والجماع ههنا غير موجب فلم يصح اعتباره به.

Mas'alah: Is fasting valid in any location as expiation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 765

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations)

مسألة: (وأما الصيام فيجزئه بكل مكان) . لا نعلم في هذا خلافا. وذلك لأن الصيام لا يتعدى نفعه إلى أحد فلا معنى لتخصيصه بمكان، بخلاف الهدي والإطعام، فإن نفعه يتعدى إلى من يعطاه.

Mas'alah: Is the expiation for zihar determined by the time of obligation or the time of performance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1581

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations)

فصل والاعتبار في الكفارات بحالة الوجوب في أظهر الروايتين وهو ظاهر كلام الخرقي؛ لأنه قال إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق فعليه الصوم لا يجزئه غيره وكذلك قال الأثرم: سمعت أبا عبدالله يسأل عن عبد حلف على يمين فحنث فيها وهو عبد فلم يكفر حتى عتق أيكفر كفارة حر أو كفارة عبد؟ قال: يكفر كفارة عبد؛ لأنه إنما يكفر ما وجب عليه يوم حنث لا يوم حلف، قلت له: حلف وهو عبد وحنث وهو حر قال: يوم حنث واحتج فقال: افترى وهو عبد ثم أعتق فإنما يجلد جلد العبد

وهذا أحد أقوال الشافعي. فعلى هذه الرواية يعتبر يساره وإعساره حال وجوبها عليه فإن كان موسرا حال الوجوب استقر وجوب الرقبة عليه فلم يسقط بإعساره بعد ذلك، وإن كان معسرا ففرضه الصوم فإذا أيسر بعد ذلك لم يلزمه الانتقال إلى الرقبة. والرواية الأخرى الاعتبار بأغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين التكفير فمتى وجد رقبة فيما بين الوجوب إلى حين التكفير لم يجزئه إلا الإعتاق وهو قول ثان للشافعي؛ لأنه حق يجب في الذمة بوجود مال فاعتبر فيه أغلظ الحالين كالحج. ووجه الرواية الأولى: أن الكفارة تجب على وجه الطهرة فكان الاعتبار فيها بحالة الوجوب كالحد أو نقول من وجب عليه الصيام في الكفارة لم يلزمه غيره كالعبد إذا عتق ويفارق الحج فإنه عبادة عمر وجميعه وقت لها فمتى قدر عليه في جزء من وقته وجب بخلاف مسألتنا ثم يبطل ما ذكروه بالعبد إذا عتق فإنه لا يلزمه الانتقال إلى العتق مع ما ذكروه، فإن قيل: العبد لم يكن ممن تجب عليه الرقبة ولا تجزئه فلما لم تجزئه الزيادة لم

يلزمه تغير الحال بخلاف مسألتنا؟ قلنا: هذا لا أثر له. إذا ثبت هذا فإنه إذا أيسر فأحب أن ينتقل إلى الإعتاق جاز له في ظاهر كلام الخرقي فإنه قال: ومن دخل في الصوم ثم قدر على الهدي لم يكن له أن يستقبل إلا أن يشاء. وهذا يدل على أنه إذا شاء فله الانتقال إليه ويجزئه إلا أن يكون الحانث عبدا فليس له إلا الصوم وإن عتق؛ لأن العتق هو الأصل فوجب أن يجزئه كسائر الأصول، وأما إن استمر به العجز حتى شرع في الصيام لم يلزمه الانتقال إلى العتق بغير خلاف في المذهب وبه قال مالك والشافعي. قال صاحب المقنع: ويحتمل أن يلزمه العتق وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه قدر على الأصل قبل أداء فرضه بالبدل فلزمه العود إليه كالمتيمم يجد الماء قبل الصلاة أو في أثنائها. ولنا أنه لم يقدر على العتق قبل تلبسه بالصيام فلم يسقط عنه

كما لو استمر العجز إلى بعد الفراغ ولا يشبه الوضوء فإنه لو وجد الماء بعد التيمم بطل وهاهنا بخلافه. ولأنه وجد المبدل بعد الشروع في صوم البدل فلم يلزمه الانتقال إليه كالمتمتع يجد الهدي بعد الشروع في صيام [1] السبعة. وأما إذا قلنا الاعتبار بحالة الوجوب فوقته في الظهار من العود لأوقت المظاهرة؛ لأن الكفارة لا تجب حتى يعود وقته في اليمين زمن الحنث لا وقت اليمين. وفي القتل زمن الزهوق لا زمن الحرج وتقديم الكفارة قبل الوجوب تعجيل لها قبل وجوبها لوجود سببها، كتعجيل الزكاة قبل الحول بعد وجود [2] النصاب.

Mas'alah: What is the ruling on the expiation for killing when one cannot fast?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1824

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations)

فصل وكفارة القتل عتق رقبة مؤمنة بنص الكتاب سواء كان القاتل أو المقتول مسلما أو كافرا فإن لم يجدها في ملكه فاضلة عن حاجته أو يجد ثمنها فاضلا عن كفايته فصيام (1) زيادة من الطبقات الكبرى. (2) انظر القصة في الطبقات الكبرى لابن سعد 3: 552-553، والسيرة لابن هشام 3: 89.

شهرين متتابعين توبة من الله وهذا ثابت بالنص أيضا فإن لم يستطع ففيه روايتان: إحداهما: يثبت الصيام في ذمته ولا يجب شيء آخر؛ لأن الله لم يذكره ولو وجب لذكره. والثاني: يجب إطعام ستين مسكينا؛ [لأنها كفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين فكان فيها إطعام ستين مسكينا] [1] عند عدمها ككفارة الظهار والفطر في رمضان وإن لم يكن مذكورا في نص الكتاب فقد ذكر ذلك في نظيره فيقاس عليه.

فعلى هذه الرواية إن عجز عن الإطعام ثبت في ذمته حتى يقدر عليه وللشافعي قولان [في هذا] [2] كالروايتين.

Mas'alah: What is the basis for the expiation of an oath in the Quran, Sunnah, and consensus?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2155

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations)

باب الكفارات الأصل في كفارة اليمين الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فقول الله تعالى: {لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون} [المائدة:89] . وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف: ((إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك)) [1] . وفي أخبار سوى هذا. وأجمع المسلمون على مشروعية الكفارة في اليمين بالله تعالى.

Mas'alah: Is it permissible to give the value of food instead of food itself in expiation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2159

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations)

مسألة: (ولو أعطاهم مكان الطعام أضعاف قيمته ورقا لم يجزئه) . ومعناه أنه لا يجزئ في الكفارة إخراج قيمة الطعام ولا الكسوة في قول إمامنا أحمد ومالك

والشافعي وابن المنذر، وهو ظاهر قول من سمينا قولهم في تفسير الآية في المسألة التي قبلها، وهو الظاهر من قول عمر وابن عباس، وأجازه أبو حنيفة وأصحابه؛ لأن المقصود دفع حاجة المساكين وهو يحصل بالقيمة. ولنا قول الله تعالى: {إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم} [المائدة:89] وهذا ظاهر في عين الطعام والكسوة فلا يحصل التكفير بغيره؛ لأنه لم يؤد الواجب إذا لم يؤد ما أمره الله بأدائه. ولأن الله خير بين ثلاثة أشياء ولو جازت القيمة لم ينحصر التخيير في الثلاثة. ولأنه لو أريدت القيمة لم يكن للتخيير معنى؛ لأن قيمة الطعام إن ساوت قيمة الكسوة فهما شيء واحد فكيف يخير بينهما؟ وإن زادت قيمة أحدهما على الآخر

فكيف يخير بين شيء وبعضه؟ ثم ينبغي أنه إذا أعطاه في الكسوة ما يساوي إطعامه أن يجزئه وهو خلاف الآية وكذلك لو غلت قيمة الطعام فصار نصف المد يساوي كسوة المسكين ينبغي أن يجزئه نصف المد وهو خلاف الآية. ولأنه أحد ما يكفر به فيتعين ما ورد به النص كالعتق، أو فلا تجزئ فيه القيمة كالعتق. فعلى هذا لو أعطاهم أضعاف قيمة الطعام لا يجزئه؛ لأنه لم يؤد الواجب فلا يخرج عن عهدته.

Mas'alah: Can one give expiation to relatives who are eligible for zakat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2160

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations)

مسألة: (ويعطي من أقاربه من يجوز أن يعطيه من زكاة ماله) . وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا؛ لأن الكفارة تجب لله فجرى مجرى الزكاة فيمن يدفع إليه من أقاربه ومن لا يدفع إليه وقد سبق ذلك في باب الزكاة.

Mas'alah: What if only one poor person is available for feeding in expiation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2160

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations)

مسألة: (ومن لم يصب إلا مسكينا واحدا ردد عليه في كل يوم تتمة عشرة أيام) . أما المكفر فلا يخلو من أن يجد المساكين بكمال عددهم أو لا يجدهم فإن وجدهم لم يجزئه إطعام أقل من عشرة في كفارة اليمين ولا أقل من ستين في كفارة الظهار وكفارة الجماع في رمضان، وبهذا قال الشافعي، وأجاز الأوزاعي دفعها إلى واحد. وقال أبو عبيد: إن خص بها أهل بيت شديدي الحاجة جاز بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمجامع في رمضان حين أخبره بشدة حاجته وحاجة أهله: ((أطعمه عيالك)) [1] . ولأنه دفع حق الله إلى من هو من أهل الاستحقاق فأجزأه كما لو دفع زكاته إلى واحد. وقال أبو حنيفة وأصحابه: يجوز أن يرددها على مسكين واحد في عشرة أيام إن (1) أخرجه البخاري في صحيحه (6331) 6: 2467 كتاب كفارات الأيمان، باب متى تجب الكفارة على الغني والفقير. وأخرجه ابن ماجة في سننه (1671) 1: 534 كتاب الصيام، باب ما جاء في كفارة من أفطر يوما من رمضان.

كان كفارة يمين، أو في ستين إن كان الواجب إطعام ستين مسكينا. ولا يجوز دفعها إليه في يوم واحد، وحكاه أبو الخطاب رواية عن أحمد؛ لأنه في كل يوم أطعم مسكينا ما يجب للمسكين فأجزأ كما لو أعطى غيره. ولأنه لو أطعم هذا المسكين من كفارة أخرى أجزأه فكذا إذا أطعمه من هذه الكفارة. ولنا قول الله تعالى: {فكفارته إطعام عشرة مساكين} [المائدة:89] ومن أطعم واحدا فما أطعم عشرة

فما امتثل الأمر فلا يجزئه. ولأن الله جعل كفارته إطعام عشرة مساكين فإذا لم يطعم عشرة فما أتى بالكفارة. ولأن من لم يجز الدفع إليه في اليوم الأول لم يجز في اليوم الثاني مع اتفاق الحال كالولد وأما الواقع على أهله فإنما أسقط الله الكفارة عنه لعجزه عنها فإنه لا خلاف في أن الإنسان لا يأكل كفارة نفسه ولا يطعمها عائلته وقد أمر بذلك. الحال الثاني: العاجز عن عدد المساكين كلهم فإنه يردد على الموجودين منهم في كل يوم حتى تتم عشرة فإن لم يجد إلا واحدا ردد عليه تتمة عليه عشرة أيام وإن وجد اثنين ردد عليهما خمسة أيام، وعلى هذا ونحوه قال الثوري وهو اختيار أكثر الأصحاب. وعن أحمد رواية أخرى: لا يجزئه إلا كمال العدد وهو مذهب مالك والشافعي؛ لما ذكرنا في حال القدرة. ولنا أن ترديد الإطعام في عشرة أيام في معنى إطعام عشرة؛ لأنه يدفع الحاجة في عشرة أيام فأشبه ما لو أطعم في كل يوم واحدا، والشيء بمعناه يقوم مقامه بصورته عند تعذرها ولهذا شرعت الإبدال لقيامها مقام المبدلات في المعنى ولا يجتزأ بها مع القدرة على المبدلات كذا هاهنا.

Mas'alah: What is the ruling on clothing the poor as an expiation option?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2161

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations)

مسألة: (وإن شاء كسا عشرة مساكين للرجل ثوب يجزئه أن يصلي فيه وللمرأة درع وخمار) . لا خلاف في أن الكسوة أحد خصال الكفارة لنص الله عليها في كتابه بقوله تعالى:

{أو كسوتهم} [المائدة:89] ولا تدخل في كفارة غير كفارة اليمين ولا يجزئه أقل

من كسوة عشرة؛ لقول الله تعالى: {فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم} [المائدة:89] وتتقدر الكسوة بما تجزئ الصلاة فيه، فإن كان رجلا فثوب تجزئه الصلاة فيه وإن كانت امرأة فدرع وخمار، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة يجزئه ثوب ثوب ولم يفرق بين الرجل والمرأة. وقال الشافعي: يجزئ أقل ما يقع عليه الاسم من سراويل أو إزار أو رداء أو مقنعة أو عمامة وفي القلنسوة وجهان. واحتج أن ذلك يقع عليه اسم الكسوة فأجزأ كالتي تجوز الصلاة فيه. ولنا أن الكسوة أحد خصال الكفارة فلم يجز ما يقع عليه الاسم كالإطعام والإعتاق. ولأن التكفير عبادة تعتبر فيها الكسوة فلم يجز فيها أقل مما ذكرنا كالصلاة. ولأنه مصرف إلى المساكين في الكفارة فتقدر كالإطعام. ولأن اللابس ما لا يستر عورته يسمى عريانا لا مكتسيا فلا يجزئ؛ لقول الله: {أو كسوتهم} [المائدة:89] . إذا ثبت هذا فإنه إذا كسا امرأة أعطاها درعا وخمارا؛ لأنه أقل ما يستر عورتها وتجزئها الصلاة فيه. وإن أعطاها ثوبا واسعا يمكنها أن تستر به بدنها ورأسها أجزأه ذلك. وإن كسا الرجل أجزأه قميص أو ثوب يمكنه أن يستر عورته ويجعل على عاتقه منه شيئا أو ثوبين يأتزر بأحدهما ويرتدي بالآخر. ولا يجزئه مئزر وحده ولا سروال [1] وحده؛ لقوله عليه السلام: ((لا يصلي أحدكم في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء)) [2] . (1) في الأصل: سراويل. وما أثبتناه من المغني 11: 261. (2) أخرجه البخاري في صحيحه (352) 1: 141 أبواب الصلاة في الثياب، باب إذا صلى في الثوب الواحد فليجعل على عاتقيه. وأخرجه مسلم في صحيحه (516) 1: 368 كتاب الصلاة، باب الصلاة في ثوب واحد وصفة لبسه.

Mas'alah: What conditions are required for a slave to be freed in expiation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2163

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations)

مسألة: (وإن شاء أعتق رقبة مؤمنة قد صلت وصامت؛ لأن الأيمان قول وعمل، وتكون سليمة ليس فيها نقص يضر بالعمل) . أما إعتاق الرقبة فأحد خصال الكفارة بغير خلاف بين أهل العلم لنص الله عليه بقوله: {أو تحرير رقبة} [المائدة:89] ويعتبر في الرقبة ثلاث صفات: إحداها: أن تكون مؤمنة. هذا ظاهر المذهب وبه قال مالك والشافعي. وعن أحمد: يجزئ عتق الذمي وهو قول عطاء وأبي حنيفة وأصحابه؛ لقول الله: {فتحرير رقبة} [المجادلة:3] وهذا مطلق فتدخل فيه الكافرة. والأول المذهب؛ لأنه تحرير في كفارة فلا تجزئ فيه الكافرة ككفارة القتل والجامع بينهما أن الإعتاق يتضمن تفريغ العبد المسلم لعبادة ربه وتكميل أحكامه وعبادته وجهاده ومعونة المسلمين فناسب ذلك شرع إعتاقه في الكفارة تحصيلا لهذه المصالح والحكم مقرون بها في كفارة القتل المنصوص على الأيمان فيها فيعلل بها ويتعدى ذلك الحكم [1] إلى كل تحرير في كفارة فيختص بالمؤمنة لاختصاصها بهذه الحكمة. وأما المطلق الذي احتجوا به فإنه يحمل على المقيد في كفارة القتل كما حمل مطلق قوله تعالى: {واستشهدوا شهيدين من رجالكم} [البقرة:282] على المقيد في قوله تعالى: {وأشهدوا ذوي عدل منكم} [الطلاق:2] . وإن لم يحمل [2] عليه من جهة اللغة حمل عليه من جهة القياس. الصفة الثانية: أن تكون قد صلت وصامت، وهذا قول الشعبي ومالك وإسحاق. قال القاضي: لا يجزئ من له دون السبع؛ لأنه لا تصح منه العبادات في ظاهر كلام أحمد. وظاهر كلام الخرقي أن المعتبر الفعل دون السن فمن صلى وصام ممن له عقل يعرف الصلاة والصيام

ويتحقق منه الإتيان به بنيته وأركانه فإنه يجزئ في الكفارة وإن كان صغيرا وإن لم يوجدا منه لم يجزئ في الكفارة وإن كان كبيرا. وقال أبو بكر وابن عقيل وغيرهما من أصحابنا: يجوز إعتاق الطفل في الكفارة وهو (1) زيادة من المغني 11: 263. (2) في الأصل: وأن يحمل. وما أثبتناه من المغني 11: 263.

قول الحسن والشافعي؛ لأن المراد بالإيمان هاهنا الإسلام بدليل إعتاق الفاسق. قال الثوري: المسلمون كلهم مؤمنون عندنا في الأحكام ولا ندري ما هم عند الله ولهذا تعلق حكم القتل بكل مسلم بقوله تعالى: {ومن قتل مؤمنا خطأ} [النساء:92] والصبي محكوم بإسلامه يرثه المسلمون ويرثهم ويدفن في مقابر المسلمين ويغسل ويصلى عليه فإن سبي منفردا عن أبويه أجزأنا عتقه؛ لأنه محكوم بإسلامه وكذلك إن سبي مع أحد أبويه ولو كان أحد أبوي الطفل مسلما والآخر كافرا أجزأ إعتاقه؛ لأنه محكوم بإسلامه. وقال القاضي في موضع: يجزئ إعتاق الصغير في جميع الكفارات إلا كفارة القتل فإنها على روايتين. وقال إبراهيم النخعي: ما كان في القرآن من رقبة مؤمنة فلا يجزئ إلا ما صام وصلى وما كان في القرآن من رقبة ليست مؤمنة فالصبي يجزئ ونحو هذا قول الحسن. ووجه قول الخرقي: أن الواجب رقبة مؤمنة والإيمان قول وعمل فما لم تحصل الصلاة والصيام لم يحصل العمل. قال مجاهد وعطاء في قوله تعالى: {فتحرير رقبة} [المجادلة:3] قالا: قد صلت ونحو هذا قول الحسن وإبراهيم. ولأن الطفل لا تصح منه عبادة لفقد التكليف فلم يجزئ في الكفارة كالمجنون. ولأن الصبا نقص تستحق به النفقة على القريب أشبه الزمانة. والقول الآخر أقرب إلى الصحة؛ لأن الإيمان الإسلام وهو حاصل في حق الصغير. ويدل على هذا ((أن معاوية بن الحكم السلمي أتى النبي صلى الله عليه وسلم بجارية فقال لها: أين الله؟ قالت: في السماء. قال: من أنا؟ قالت: أنت رسول الله قال: أعتقها فإنها

مؤمنة)) [1] رواه أحمد ومسلم. وفي حديث عن أبي هريرة ((أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم بجارية أعجمية فقال: يا رسول الله إن علي رقبة فأعتقها فقال لها رسول الله: أين الله؟ فأشارت برأسها إلى السماء. (1) أخرجه مسلم في صحيحه (537) 1: 381 كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة...

قال: من أنا؟ فأشارت إلى رسول الله وإلى السماء أي: أنت رسول الله قال: أعتقها)) [1] فحكم لها بالإيمان بهذا القول. الصفة الثالثة: أن لا يكون بها نقص يضر بالعمل وقد شرحنا ذلك في الظهار ويجزئ الصبي وإن كان عاجزا عن العمل؛ لأن ذلك ماض إلى زوال وصاحبه صائر إلى الكمال.

Mas'alah: Does freeing a slave purchased with the condition of manumission count as expiation for an oath?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2165

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations)

مسألة: (ولو اشتراها بشرط العتق فأعتقها في الكفارة عتقت ولم تجزئه عن الكفارة) . هذه المسألة مبنية على صحة اشتراط البائع، وبهذا قال الشافعي، وروي عن معقل بن يسار ما يدل عليه وذلك لأنه إذا اشتراها بشرط العتق فالظاهر أن البائع نقصه من الثمن لأجل هذا الشرط فكأنه أخذ عن العتق عوضا فلم يجزئه عن الكفارة. قال أحمد: إن كانت رقبة واجبة لم تجزئه؛ لأنها ليست رقبة سليمة. ولأن عتقها مستحق بسبب آخر وهو الشرط. فلم يجزئه؛ كما لو اشترى قريبه ونوى بشرائه العتق عن الكفارة، أو قال: إن دخلت الدار فأنت حر ثم نوى عند دخوله أنه عن كفارته.

Mas'alah: Does purchasing a relative who becomes free upon ownership count as expiation for an oath?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2165

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations)

مسألة: (ولو اشترى بعض من يعتق عليه إذا ملكه ينوي بشرائه الكفارة عتق ولم يجزئه) . وبهذا قال مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة وأصحابه: يجزئه استحسانا؛ لأنه يجزئ عن كفارة البائع فأجزأ عن كفارة المشتري كغيره. ولنا قول الله تعالى: {فتحرير رقبة} [المجادلة:3] والتحرير فعل العتق ولم يحصل العتق هاهنا بتحرير [2] منه ولا إعتاق فلم يكن ممتثلا للأمر. (1) أخرجه أبو داود في سننه (3284) 3: 230 كتاب الأيمان والنذور، باب في الرقبة المؤمنة. وأخرجه أحمد في مسنده (7846) طبعة إحياء التراث. (2) في الأصل: بتحرر. وما أثبتناه من المغني 11: 268.

ولأن عتقه مستحق بسبب آخر فلم يجزئه كما لو ورثه ينوي به العتق عن كفارته أو كأم الولد ويخالف المشتري البائع من وجهين: أحدهما: أن البائع يعتقه والمشتري لم يعتقه وإنما يعتق بإعتاق الشرع قهرا عن غير اختيار منه. الثاني: أن البائع لا يستحق عليه إعتاقه والمشتري بخلافه.

Mas'alah: Is an umm walad valid for expiation of an oath in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2166

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations)

مسألة: (ولا تجزئ في الكفارة أم ولد) . هذا ظاهر المذهب. وبه قال الأوزاعي وأبو حنيفة ومالك والشافعي. وعن أحمد رواية أخرى: أنها تجزئ، وبه قال الحسن وطاووس؛ لقول الله تعالى: {فتحرير رقبة} [المجادلة:3] ومعتقها قد حررها. ووجه الرواية الأولى: أن عتقها مستحق بسبب آخر فلم تجزئ عنه؛ كما لو اشترى قريبه أو عبدا بشرط العتق فأعتقه، أو كما لو قال لعبده: أنت حر إن دخلت الدار ثم نوى عتقه عن كفارته عند دخوله والآية مخصوصة بما ذكرناه فنقيس عليه ما اختلفنا فيه.

Mas'alah: Is a mukatab who has paid part of his kitabah valid for expiation of an oath?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2166

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations)

مسألة: (ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيئا) . روي [1] عن أحمد رضي الله عنه في هذه المسألة ثلاث روايات: إحداهن: يجزئ بكل حال. اختاره أبو بكر، وبه قال أبو ثور؛ لأن المكاتب عبد يجوز بيعه فأجزأ عتقه كالمدبر. ولأنه رقبة فيدخل في مطلق قوله تعالى: {فتحرير رقبة} [المجادلة:3] . والثانية: لا يجزئ بكل حال، وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد؛ لأن عتقه مستحق بسبب آخر ولهذا لا يملك إبطال كتابته فأشبه أم الولد. والثالثة: إن أدى من كتابته شيئا لم يجزئه وإلا أجزأه. وبهذا قال الليث وأبو حنيفة وأصحابه. قال القاضي: هو صحيح؛ لأنه إذا أدى شيئا فقد حصل العوض عن بعضه فلم (1) زيادة من المغني 11: 271.

يجزئ كما لو أعتق بعض رقبة وإذا لم يؤد فقد أعتق رقبة كاملة مؤمنة سالمة الخلق تامة الملك لم يحصل عن شيء منها عوض فأجزأ عتقها كالمدبر ولو أعتق عبدا على

مال يأخذه عن العبد لم يجزئ عن كفارته في قولهم جميعا.

Mas'alah: What is the ruling on fasting three consecutive days as expiation when unable to feed or clothe?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2168

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations)

مسألة: (فإن لم يجد واحدا من هذه الثلاث أجزأه صيام ثلاثة أيام متتابعة) . يعني: إن لم يجد إطعاما ولا كسوة ولا عتقا انتقل إلى صيام ثلاثة أيام؛ لقوله تعالى: {فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام} [المائدة:89] وهذا لا خلاف فيه إلا في اشتراط التتابع في الصوم، وظاهر المذهب اشتراطه، وبه قال النخعي والثوري وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن علي. وحكى ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أنه يجوز تفريقها، وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه؛ لأن الأمر بالصوم مطلق فلا يجوز تقييده إلا بدليل. ولأنه صيام أيام ثلاثة فلم يجب التتابع فيه كصيام المتمتع ثلاثة أيام في الحج. ولنا أن في قراءة أبي بن كعب وعبدالله ابن مسعود: "فصيام ثلاثة أيام متتابعات" (1) أخرجه أبو داود في سننه (3963) 4: 29 كتاب العتق، باب في عتق ولد الزنا.

كذلك ذكره الإمام أحمد في التفسير عن جماعة وهذا إن كان قرآنا فهو حجة؛ لأنه كلام الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وإن لم يكن قرآنا فهو رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم إذ يحتمل أن يكونا سمعاه منه تفسيرا فظناه قرآنا

فيثبت له رتبة الخبر ولا ينقص عن درجة تفسير النبي صلى الله عليه وسلم للآية. وعلى كلا التقديرين فهو حجة يجب المصير إليه. ولأنه صيام في كفارة. فوجب فيه التتابع؛ ككفارة القتل والظهار، والمطلق يحمل على المقيد على ما قررناه فيما مضى. فعلى هذا إن أفطرت المرأة لمرض أو حيض [1] أو الرجل لمرض لم ينقطع التتابع. وقال أبو حنيفة: ينقطع فيهما؛ لأن التتابع لم يوجد وفوات الشرط يبطل به المشروط. وقال الشافعي: ينقطع في المرض في أحد القولين ولا ينقطع في الحيض. ولنا أنه عذر يبيح الفطر أشبه الحيض في كفارة القتل.

Mas'alah: What is the ruling on a slave who breaks an oath and then is freed before expiating?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2171

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations)

مسألة: (ولو حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق فعليه الصوم لا يجزئه غيره) . ظاهر هذا أن الاعتبار في الكفارات بحالة الحنث؛ لأنه وقت الوجوب وهو حينئذ عبد فوجب عليه الصوم فلا يجزئه غير ما وجب عليه. وقال القاضي: هذا فيه نظر فإن المنصوص أنه يكفر كفارة عبد؛ لأنه إنما يكفر بما وجب عليه يوم حنث، ومعناه أنه لا يلزمه التكفير بالمال فإن كفر به أجزأ وهذا منصوص عن [1] الشافعي ومن أصحابه من قال كقول الخرقي وليس على الخرقي حجة من كلام أحمد بل هو حجة له لقوله إنما يكفر ما وجب عليه وإنما للحصر تثبت المذكور وتنفي ما عداه ولم يجب عليه إلا الصوم فلا يكفر بغيره. ووجه ذلك: أنه حكم تعلق بالعبد في رقه فلم يتغير بحريته كالحد وهذا على القول الذي لم يجز فيه للعبد التكفير بالمال بإذن سيده وأما على القول الآخر فله التكفير به هاهنا بطريق الأولى؛ لأنه إذا جاز له في

حال رقه التكفير بالمال ففي حال حريته أولى. وإنما احتاج إلى سيده في حال رقه؛ لأن المال لسيده أو لتعلق حقه بماله وبعد الحرية قد زال ذلك فلا حاجة إلى إذنه وإن قلنا التكفير بأغلظ الأحوال لم يكن له التكفير بغير المال إن كان موسرا، وإن حلف عبد وحنث وهو حر فحكمه حكم الأحرار؛ لأن الكفارة لا تجب قبل الحنث فما وجبت إلا وهو حر.

Mas'alah: Does owning essential property like a house or servant permit fasting as expiation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2173

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations)

مسألة: (ومن له دار لا غنى له عن سكناها أو دابة يحتاج إلى ركوبها أو خادم يحتاج إلى خدمته أجزأه الصيام في الكفارة) . أما الكفارة فلا تجب إلا فيما يفضل عن حاجته الأصلية والسكنى من الحوائج الأصلية وكذلك الدابة التي يحتاج إلى ركوبها؛ لكونه لا يطيق المشي فيما يحتاج إليه أو لم تجر عادته به وكذلك الخادم الذي يحتاج إلى خدمته لكونه ممن لا يخدم نفسه لمرض أو كبر أو لم تجر عادته به، وهذه الثلاثة من الحوائج الأصلية لا تمنع التكفير بالصيام ولا الأخذ من الزكاة والكفارة. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك: من ملك رقبة تجزئ في الكفارة لا يجزئه الصيام وإن كان محتاجا إليها لخدمته؛ لأنه واجد لرقبة يعتقها فيلزمه ذلك لقوله تعالى: {أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام} [المائدة:89] فاشترط للصيام أن لا يجدها. ولنا أنها مستغرقة بحاجته الأصلية فلم يمنع جواز الإنقال؛ كالمسكن والمركوب والطعام الذي هو محتاج إليه. وما ذكروه يبطل بالطعام المحتاج إليه وبما إذا وجد الماء وهو محتاج إليه للعطش فإنه لا يمنع الانتقال إلى

التيمم. ولأن وجدان ثمن الرقبة كوجدانها ولهذا لم يجز لمن وجد ثمنها الانتقال إلى الصيام ومع هذا لو وجد ثمنها الذي يحتاج إليه لم يمنعه الانتقال كذا هاهنا. إذا ثبت هذا فإنه إن كان في شيء من ذلك فضل عن حاجته مثل من له دار كبيرة تساوي أكثر من دار مثله، أو دابة فوق دابة مثله، وخادم فوق خادم مثله يمكن أن يحصل به قدر ما يحتاج إليه وتفضل فضلة يكفر بها فإنه يباع الفاضل عن كفايته أو يباع الجميع ويبتاع له قدر ما يحتاج إليه ويكفر بالباقي. وإن تعذر البيع أو أمكن البيع ولم يمكن شراء ما يحتاج إليه ترك ذلك وكان له الانتقال إلى الصيام؛ لأنه تعذر الجمع بين القيام بحاجته والتكفير بالمال أشبه ما لو لم يكن فيه فضل.

Mas'alah: What is the ruling on using income-producing property for expiation?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2173

Index: Kitab al-Kaffarat (Expiations)

فصل ومن له عقار يحتاج إلى أجرته لمؤنته أو حوائجه الأصلية أو بضاعة يختل ربحها المحتاج

إليه بالتكفير منها أو سائمة يحتاج إلى نمائها حاجة أصلية أو أثاث يحتاج إليه وأشباه هذا فله التكفير بالصيام؛ لأن ذلك مستغرق بحاجته الأصلية فأشبه المعدوم.

KITAB 115

كتاب الحظر والإباحة

Kitab al–Hazr wa al–Ibahah (Prohibitions and Permissions)

Canonical Hanbali reference section

BAB 1

باب الأصل في الحظر والإباحة

The Presumption in Prohibition and Permission

Bab section divider – sub-topics begin on the next page

Mas'alah: When is it permissible for a person in dire need to refuse food from another?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2079

Index: Kitab al-Hazr wa al-Ibahah (Prohibitions and Permissions) > The Presumption in Prohibition and Permission > Necessity and Duress: Consuming Forbidden Items

وإن وجد المضطر من يطعمه ويسقيه لم يحل له الامتناع من الأكل والشرب ولا العدول إلى أكل [1] الميتة إلا أن يخاف أن يسمه فيه أو يكون الطعام الذي يطعمه مما يضره ويخاف أن يهلكه أو يمرضه.

Mas'alah: Is a person obliged to give food to others during a famine if it endangers himself?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2080

Index: Kitab al-Hazr wa al-Ibahah (Prohibitions and Permissions) > The Presumption in Prohibition and Permission > Necessity and Duress: Consuming Forbidden Items

فصل وإذا اشتدت المخمصة في سنة المجاعة وأصابت الضرورة خلقا كثيرا وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله لم يلزمه بذله للمضطرين وليس لهم أخذه منه؛ لأن ذلك يفضي إلى وقوع الضرورة به ولا يدفعها عنهم، وكذلك إن كانوا في سفر ومعه قدر كفايته من غير فضلة لم يلزمه بذل ما معه للمضطرين. ولم يفرق أصحابنا بين هذه الحال وبين كونه لا يتضرر بدفع ما معه إليهم في أن ذلك واجب عليه لكونه غير مضطر في الحال والآخر مضطر فوجب تقديم حاجة المضطر. ولنا أن هذا مفض به إلى هلاك نفسه وهلاك عياله فلم يلزمه كما لو أمكنه إنجاء الغريق بتغريق نفسه. ولأن في بذله إلقاء بيده إلى التهلكة وقد نهى الله عن ذلك.

Mas'alah: What is the ruling on killing a trained dog and the liability for it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 878

Index: Kitab al-Hazr wa al-Ibahah (Prohibitions and Permissions)

مسألة: (ومن قتله وهو معلم فقد أساء، ولا غرم عليه) . أما قتل المعلم فحرام، وفاعله مسيء ظالم، وكذلك كل كلب مباح إمساكه؛ لأنه محل منتفع به يباح اقتناؤه فحرم إتلافه كالشاة، ولا نعلم في هذا خلافا. ولا غرم على قاتله. وبهذا قال الشافعي؛ لأنه محل يحرم أخذ عوضه لخبثه. فلم يجب غرمه بإتلافه؛ كالخنزير. وإنما يحرم إتلافه؛ لما فيه من الإضرار، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الضرر والإضرار [2].

KITAB Generated

Kitab / Unclassified

Canonical Hanbali reference section

Mas'alah: What does the author say about the virtues of Imam Ahmad ibn Hanbal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة على رسول الله ... مع ... الله تعالى بأهل العلوم، وجعلهم أئمة يقتدى بهم وجعلهم ... كالنجوم ... وقد ذكر في حقهم الحي القيوم {إنما يخشى الله من عباده العلماء} [فاطر:28] وكفى بها فخارا لهم خاصة ... وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة خالصة من الدنس. وأشهد أن محمدا عبده ورسوله طهر من الرجس والنجس. صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه صلاة دائمة ما حرك النسيم غصنا [1] والتمس. أما بعد: فهذه نبذة في مناقب الإمام المبجل المفضل الصديق الثاني والإمام ... الإمام أحمد بن حنبل الشيباني مما نقله الإمام العالم العلامة عالم أهل زمانه وفريد عصره مفتي القرى شيخ الإسلام نور الدين أبي طالب عبدالرحمن بن عمر البصري الحنبلي لطف الله تعالى به القضاء ... أحمد بن محمد بن حنبل إمام السنة والحديث إمام عظيم مبجل قالت ... الإمام الشافعي ... فالإمام أحمد يلتقي نسبه في نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم. أما نسبه فهو: أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس بن عبدالله بن حيان بن عبد الله بن أنس بن عوف بن قاسط بن مازن بن ذهل بن شيبان [2] بن ثعلبة بن عكابة بن صعب بن علي بن بكر بن وائل بن قاسط بن هنب بن أفصى بن دعمي بن جديلة بن أسد بن ربيعة بن نزار بن معد بن عدنان الشيباني المروزي البغدادي. حملت به أمه بالمرو وولد ببغداد ونشأ بها وأقام بها إلى أن [3] ... (1) في الأصل: غصن. والصواب ما أثبتناه. (2) في الأصل: شيبان بن ذهل. وما ذكرناه هو الذي اعتمده ابن الجوزي. انظر: مناقب الإمام أحمد بن حنبل، للحافظ أبي الفرج بن الجوزي: 34، والمنهج الأحمد، لعبدالرحمن بن محمد العلمي: 6. (3) من هنا سقطت عدة

لوحات من مصورة الأصل بما فيها بقية المقدمة وجزء من بداية كتاب الطهارة. وقد وضعت ثلاث نقاط متتالية في الأماكن التي لم تظهر في مصورة الأصل من المقدمة.

Mas'alah: What is the ruling on purifying a vessel contaminated by a dog's saliva?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2

مسألة: قال: (وكل إناء حلت فيه نجاسة من ولوغ كلب أو بول أو غيره: فإنه (1) سقطت من بداية كتاب الطهارة عدة لوحات، كما سبق التنويه إلى ذلك وقد استدرك متن الخرقي للقسم الساقط من المغني 1:2 – 45.

Mas'alah: What is the ruling on wiping part of the head if it suffices?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 30

فصل

Mas'alah: What is the end time of Zuhr prayer according to the shadow length?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 154

يح.

Mas'alah: When does the optional time for Asr end?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 154

ي؛ لما تقدم من حديث جبريل.

Mas'alah: What is the ruling on the recommendation to hasten Zuhr prayer except in heat or cloudiness?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 162

فصل

Mas'alah: What is the ruling on delaying or hastening prayers within their time?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 164

فصل

Mas'alah: What is the section detailing the issues mentioned by al-Khiraqi?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 266

فصل

Mas'alah: What is the detailed breakdown of the issues mentioned by al-Khiraqi?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 266

في تفصيل المسائل التي ذكرها الخرقي في هذه المسألة

Mas'alah: What is the ruling on followers following the imam who forgets the first tashahhud?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 268

فصل

Mas'alah: What does the author say about a new section on forgetfulness in prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 270

فصل

Mas'alah: What does the author say about a new section on forgetfulness in prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 271

فصل

Mas'alah: What constitutes speech that invalidates the prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 282

فصل

Mas'alah: Is the witr prayer obligatory in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 318

فصل

Mas'alah: What does the author say about tarawih prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 321

فصل

Mas'alah: What is the ruling on the number required for Friday prayer?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 370

فصل

Mas'alah: What is the ruling on prayer during extreme fear and combat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 403

بعضهم أتم تشهده وسلم.

Mas'alah: What is the ruling on burying multiple people in one grave in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 471

لا يكون إلا رجلا.

Mas'alah: What is the section heading regarding the difference of opinion on zakat?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 514

فصل

Mas'alah: What is the ruling on the legal status of fasting from the time of intention?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 566

فصل

Mas'alah: What is the ruling on the obligation of Umrah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 622

فصل

Mas'alah: What is the ruling on renewing tawaf if one breaks wudu during it?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 690

ن غير تحديد.

Mas'alah: What does the author say about the time of standing at Arafah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 698

فصل

Mas'alah: What does the author say about the conditions for standing at Arafah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 699

فصل

Mas'alah: What is the ruling on transfer of ownership during the option period?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 771

فصل

Mas'alah: What is the ruling on the produce and growth of the sold item during the option period?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 773

فصل

Mas'alah: What actions by the buyer during the option period invalidate the option?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 774

فصل

Mas'alah: What is the ruling on dispositions that transfer ownership during the option period?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 775

فصل

Mas'alah: What does the author say about the chain of transmission for the hadith on selling fresh dates for dried dates?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 786

قال الخطابي: قد تكلم بعض الناس في إسناد حديث سعد [1] بن أبي وقاص في بيع الرطب ببالتمر. وقال: زيد أبو عياش راويه [2] ضعيف. وليس الأمر على ما توهمه، وأبو عياش مولى بني زهرة معروف وقد ذكره مالك في الموطأ. وهو لا يروي عن متروك الحديث.

Mas'alah: What is the condition regarding the amount of dried dates in an 'araya sale?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 802

ال

Mas'alah: How many sections are there in this issue?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 805

وفي هذه المسألة ثلاثة فصول:

Mas'alah: What is the ruling on the sale of a palm tree when only part of its fruit is pollinated?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 807

فصل

Mas'alah: What is the ruling on liability for goods sold by description or prior sight?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 825

فصل

Mas'alah: What is the ruling on a seller concealing a defect in a sale?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 836

في هذه المسألة خمسة فصول:

Mas'alah: What does the author discuss regarding conditions in sales?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 870

فصل

Mas'alah: Does the pledgee have the right to take possession of the pledge without the pledgor's permission?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 898

فصل

Mas'alah: What is the ruling on transferring a pledge from the hands of a trusted third party?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 899

فصل

Mas'alah: What is the ruling on the pledgee's use of non-milking and non-riding animals in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 907

فصل

Mas'alah: What does the author say about a new section on mudarabah?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 966

فصل

Mas'alah: What is the ruling on the lessee's liability for rent after using the leased property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1056

فصل

Mas'alah: What is the ruling on leasing a house for twenty months at one dirham per month?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1058

فصل

Mas'alah: Fiqh passage on page 1059?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1059

فصل

Mas'alah: What is the ruling on stipulating the power to exclude or include beneficiaries in a waqf in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1098

فصل

Mas'alah: What is the ruling on a waqf that says 'then to the poor' after the children?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1099

فصل

Mas'alah: What is the ruling on a waqf with a specified order of beneficiaries?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1101

فصل

Mas'alah: What is the ruling on a waqf that includes some beneficiaries and excludes others?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1102

فصل

Mas'alah: Does a mother have the same right as a father to revoke a gift to her child?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1126

فصل

Mas'alah: What is the ruling when a designated Hajj pilgrim refuses to perform the pilgrimage?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1188

فصل

Mas'alah: What is the ruling on appointing two executors jointly?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1190

فصل

Mas'alah: What is the ruling on disputed executors regarding custody of property?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1192

فصل

Mas'alah: What is the ruling on a girl who has reached nine years of age regarding marriage

consent in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1327

فصل

Mas'alah: What is the ruling on a dower contingent on the life or death of the wife's father?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1440

فصل

Mas'alah: Fiqh passage on page 1471?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1471

فصل

Mas'alah: Fiqh passage on page 1472?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1472

فصل

Mas'alah: What is the ruling on a widow who was traveling for Hajj when her husband died?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1639

بن أم مكتوم [3] .

Mas'alah: What does the author say about the conditions for obligatory maintenance?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1666

فصل

Mas'alah: What does the author say about maintenance for relatives?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1668

فصل

Mas'alah: Fiqh passage on page 1699?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1699

فصل

Mas'alah: What does the author discuss regarding qisas for wounds?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1728

فصل

Mas'alah: What does the author say about blood money?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1755

فصل

Mas'alah: What is the ruling on wine that turns into vinegar in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1927

ن عباس.

Mas'alah: What is the section heading for when Jihad becomes individually obligatory?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 1940

فصل

Mas'alah: What is the ruling on eating carrion for the one in dire necessity?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2075

فصل

Mas'alah: What is the consideration for the time of slaughter for those in rural areas in Hanbali fiqh?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2103

حقهم تعتبر فوجب الاعتبار بقدرها.

Mas'alah: What is the ruling on a sacrificial animal that is lost or damaged?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2106

يصنع بها.

Mas'alah: What is the virtue of being present at the slaughter of the sacrificial animal?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2107

دمها)) [1] .

Mas'alah: What is the ruling on the clear textual evidence for the supplication during sacrifice?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2107

وهذا نص لا يعرج على خلافه.

Mas'alah: What is the ruling when the cause and intention of an oath conflict?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2179

فصل

Mas'alah: What is the ruling on delaying removal of belongings when swearing not to live in a house?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2180

فصل

Mas'alah: What is the ruling on the transfer of the deceased's estate to heirs when there is debt?

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi, p. 2304

فصل

Register of Source Works

The following is a register of the primary works of the Hanbali school from which this source-order reference has been compiled. Each title is listed with its author or compiler, its Arabic designation, and a summary of the material drawn from it. In the complete edition, each title links directly to its source-book section in the body of the reference.

Al-Wadih fi Sharh al-Khiraqi

Scholar/compiler: Ibn 'Aqil

Arabic title: الواضح في شرح الخرقي

book_id: 18318 | **entries:** 3271 | **kitabs:** 112 | **source pages:** 2430